

PRELACION DE FALLO - Improbación de la conciliación prejudicial

Se advierte que el presente asunto cuenta con prelación de fallo por tratarse de un proceso en el que se improbió la conciliación prejudicial a la que llegaron las partes, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el acta número 21 del 15 de octubre de 2008, de la Sección Tercera, se procedió a decidir la controversia según los criterios fijados por la Sala en esa ocasión.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Fuerza Pública / FUERZA PUBLICA - Conscripto / CONSCRIPTO - Daño antijurídico / DAÑO ANTIJURIDICO - Acreditación. Configuración

Se encuentra probado que Fabián Andrés Mejía Arias, para el momento de los hechos, estaba vinculado con las Fuerzas Militares, concretamente con el Ejército Nacional en la condición de soldado regular o conscripto. Está de igual manera acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes, en cuanto que las lesiones e incapacidad padecida por Fabián Andrés Mejía Arias, representa para ellos una afectación a diferentes bienes jurídicos, que no están en la obligación de soportar.

FUERZA PUBLICA - Conscriptos / SERVICIO MILITAR - Diferencia entre conscriptos y los voluntarios o profesionales / CONSCRIPTOS - Clases / CONSCRIPTOS - Noción. Definición. Concepto / CONSCRIPTOS - Regulación normativa

Es del caso dejar clara la distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio o conscriptos, -que a su vez pueden diferenciarse entre soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos- y los voluntarios o profesionales. Respecto de los primeros, la prestación obligatoria del servicio militar, la impone el artículo 216 de la Constitución Política, por cuanto dispone que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado, sin que deba verse per se como una vulneración de los derechos de los conscriptos. (...). El legislador en uso de las facultades concedidas por la Constitución Política al reglamentar el servicio militar, en el artículo 3 de la ley 48 de 1993, que gobierna el servicio de Reclutamiento y Movilización, dispuso la obligatoriedad del mismo, al señalar que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece dicha Ley. Y, en el artículo 10, impuso la obligación de definir la situación militar, al establecer que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes lo harán cuando obtengan su título de bachiller. El artículo 13 de la misma normativa, señaló y perfiló las modalidades de prestación del servicio militar (...) En el mismo sentido, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamenta la mencionada ley 48 de 1993, en su artículo 8, dispuso: "Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades. a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses; b) Como soldado bachiller, durante 12 meses; c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses; d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente."

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 216 / LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 3 / LEY 48 DE 1993 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 2048 DE 1993 - ARTICULO 8

NOTA DE RELATORIA: Sobre servicio militar obligatorio consultar Corte Constitucional Sentencia T-218/10 del 23 de marzo de 2010. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

FUERZA PUBLICA - Soldados voluntarios o profesionales / SOLDADOS VOLUNTARIOS O PROFESIONALES - Regulación normativa

De otro lado, respecto de los soldados voluntarios o profesionales, definidos en el artículo 1° del Decreto 1793 de 2000, mediante el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, como los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, el restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas; para éstos la sujeción surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor, tal como lo regula el artículo 3 de la misma normativa, así: “Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de la fuerza y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.” Sobre el particular, el Decreto 1794 del 2000, establece el régimen salarial y prestacional de carácter especial para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1793 DE 2000 - ARTICULO 1 / DECRETO 1793 DE 2000 - ARTICULO 3 / DECRETO 1794 DEL 2000

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Conscriptos / CONSCRIPTOS - Títulos de imputación aplicables / TITULOS DE IMPUTACION APLICABLES - Daño especial, riesgo excepcional y falla del servicio. Precedente jurisprudencial

En relación con los títulos de imputación aplicables a los daños causados a soldados conscriptos, la Sección Tercera de esta Corporación, ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva, tales como el daño especial o el riesgo excepcional y, de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. (...) En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, conscriptos, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

NOTA DE RELATORIA: Sobre títulos de imputación aplicables a los daños causados a conscriptos, consultar sentencia de 30 de julio de 2008, expediente número 18725 reiterada en sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente número 18586; sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente número 16205; sentencia de 28 de abril de 2005, expediente número 15445 y sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente número 11401

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Soldados profesionales o voluntarios - Título de imputación aplicable / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Falla del servicio. Precedente jurisprudencial

Diferente, a lo que ocurre con los soldados profesionales o voluntarios, donde el título de imputación aplicable es el de falla en el servicio, que se configura cuando a los mismos se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del militar profesional es un riesgo propio del servicio que prestan en cumplimiento de operaciones o misiones militares. Al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que el daño deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del soldado profesional a una carga mayor que el de sus demás compañeros, con quienes desarrolló la misión encomendada.

NOTA DE RELATORIA: Sobre título de imputación aplicable por los daños causados a soldados voluntarios o profesionales, consultar sentencia del 23 de junio de 2010, expediente número 19426 y sentencia del 31 de mayo de 2007, expediente número 16383

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones causadas a conscripto que le causaron incapacidad total / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Conscripto / CONSCRIPTO - Título de imputación aplicable / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Daño especial / DAÑO ESPECIAL - Configuración

En el caso concreto, se encuentran estructurados los citados elementos o presupuestos de la responsabilidad comoquiera que el daño está plenamente demostrado las actas de la junta médico laboral del Ejército Nacional y del Instituto de Medicina Legal; éste tuvo su origen en una actividad que desplegaba el soldado al interior del servicio militar obligatorio y esa lesión representa un resquebrajamiento de las cargas públicas, pues no está demostrado que haya tenido su génesis en una falla del servicio o en la concreción de un riesgo excepcional al cual se le hubiere sometido. Por lo tanto, a los demandantes les bastaba acreditar la existencia del daño, su concreción durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, desde el otro extremo, le correspondía a la entidad demandada a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, circunstancia que se echa de menos en el proceso. Así las cosas, el daño deviene imputable en el plano fáctico y jurídico a la entidad demandada porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio, durante una actividad u operativo militar y la lesión resquebraja la igualdad frente a las cargas públicas, por lo que el daño reviste la connotación de especial y anormal.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones causadas a conscripto que le causaron incapacidad total / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Conscripto / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Se debe constatar la existencia de un título jurídico de imputación / CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD - Causa extraña. Se debe acreditar

Resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar –porque se derivan de su prestación directa o indirecta– y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos. Ahora bien, en el caso concreto se estableció que la lesión sufrida por Fabián Andrés fue ocasionada durante un patrullaje, resulta incuestionable que el daño antijurídico tiene su génesis material en la prestación del servicio militar obligatorio, además esa afectación no fue producto de una falla del servicio, ni provino de la concreción de un riesgo excepcional, razón por la cual el fundamento jurídico se encuentra en la connotación de especial y anormal que padece el joven que estaba compelido a la prestación de un servicio público como lo es la protección de la organización estatal.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS - Daño a la salud. Perjuicio fisiológico / PRINCIPIO DE LA IGUALDAD MATERIAL - Aplicación

El daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica. (...) El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de

raigambre Italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe Francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material.

PERJUICIO INMATERIAL - Sistematización / PERJUICIOS INMATERIALES RESARCIBLES - Diferentes al daño moral / INDEMNIZACION DEL DAÑO - Daño evento y daño consecuencia

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

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Aplicación / DAÑO A LA SALUD - Daño fisiológico

En efecto, es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que es el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación. Precedente jurisprudencial / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Reformulación del concepto / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Reformulación del concepto por alteración a las condiciones de existencia. No es precisa / ALTERACION GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Cambio jurisprudencial

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 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 no es precisa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación y alteraciones a las condiciones de existencia, consultar aclaración de voto a la sentencia del 4 de junio de 2008, expediente número 15657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia y aclaración de voto a la sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente número AG 2003 - 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la sentencia de 1º de diciembre de 2008, expediente número 17744, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de octubre de 2007, expediente número AG-029.

PRINCIPIO DE REPARACION INTEGRAL - Justa y correcta medición del daño ocasionado / RESPONSABILIDAD ESTATAL - Fundamentada en el daño antijurídico

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 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.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

DERECHO DE DAÑOS - Transformaciones / DERECHO DE DAÑOS - Constitucionalización

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 restitución 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.

TIPOLOGIA DEL PERJUICIO - Noción. Definición. Concepto

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.

DAÑO FISIOLÓGICO - Noción. Definición. Concepto / DAÑO FISIOLÓGICO - Reformulación jurisprudencial del concepto / TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL DIFERENTE AL MORAL - Línea jurisprudencial

En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversas formas, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno. (...) en recientes pronunciamientos se adoptó la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, para designar ese “específico” perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc. (...) en reciente providencia del 4 de mayo de 2011, esta Sección discurrió de la siguiente forma (...) Como se aprecia, en este último pronunciamiento se reconoce de manera expresa la importancia de la noción de “perjuicio fisiológico” o daño a la salud, toda vez que “además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio –de origen psicofísico–, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio.”; no obstante, a continuación, la Sala señala que ese perjuicio se encuentra incluido dentro de la “alteración a las condiciones de existencia”, lo que genera un problema hermenéutico y de aplicación jurídica, pues, se insiste, al margen de reconocer la relevancia del daño a la salud se retorna de inmediato a la denominación tradicional. 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).

NOTA DE RELATORIA: Sobre noción de daño fisiológico denominado en diversas formas, en ocasiones daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, consultar sentencia de 25 de septiembre de 1997, expediente número 10421; sentencia de 19 de julio de 2000, expediente número 11842; sentencia de 2 de octubre de 1997, expediente número 11652; sentencia del 4 de junio de 2008, expediente número 15657; sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente número AG 2003 - 385; sentencia de 1º de diciembre de 2008, expediente número 17744, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia; sentencia del 10 de julio de 2003, expediente 14083 y sentencia de 4 de mayo de 2011, expediente número 17396

DAÑO FISIOLÓGICO, A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Doble connotación. Limitación de la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material

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 algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.

DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Mutación del nombre / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio autónomo / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Diferente a daño a la vida de relación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Perjuicio de placer o agrado

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

DAÑO A LA SALUD - Perjuicio de agrado / DAÑO A LA SALUD - Alteración a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD Y ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Daños autónomos

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.

TIPOLOGIA DEL PERJUICIO INMATERIAL - Sistemas jurídicos francés e italiano. Polos diametralmente opuestos

Los sistemas jurídicos francés e italiano se encuentran en dos polos diametralmente opuestos en cuanto a la tipología del perjuicio inmaterial se refiere, puesto que el primero ha permitido – dado el esquema normativo abierto del código civil– la formulación de diversas categorías de daños y perjuicios que pretenden resarcir las diversas afectaciones que produce un daño en la órbita interna y externa de un sujeto; contrario sensu, el segundo ha tenido que enfrentar un sistema legal rígido o cerrado que limita el reconocimiento de perjuicios inmateriales, razón por la cual ha correspondido a las jurisdicciones constitucional y ordinaria ampliar el contenido y alcance de ese sistema indemnizatorio. (...) Ahora bien, en uno u otro sistema la preocupación ha sido común y consiste en determinar o establecer “justos medios” que, como lo ha sostenido el reconocido profesor italiano Francesco Busnelli, sirvan de diques de tal forma que no se limite el reconocimiento de perjuicios inmateriales a los de contenido moral, pero tampoco se genere un abanico de perjuicios que distorsione el derecho de daños y que pueda afectar los principios de reparación integral y de prohibición de enriquecimiento sin causa.

DAÑO A LA SALUD - Afectación a la integridad psicofísica. Ambitos físico, psicológico y sexual / DAÑO - Valoración daño corporal / DAÑO A LA INTEGRIDAD PSICOFISICA - Perjuicios que se pueden reclamar / PERJUICIOS QUE SE PUEDEN RECLAMAR POR DAÑO A LA INTEGRIDAD PSICOFISICA - Moral, materia y daño a la salud

El “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados,

los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

DAÑO A LA SALUD - Contenido y alcance primigenio / DAÑO A LA SALUD - Desplaza por completo las otras categorías de daño inmaterial. Daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia / PERJUICIOS INMATERIALES - Daño moral y daño a la salud

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, 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 modificó su 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, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad. En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

DAÑO A LA VIDA DE RELACION O LA ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - No son instrumentos para obtener la reparación del daño a la salud / DAÑO A LA VIDA DE RELACION O LA ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica

Los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica 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, inequitativo e desigualitario -dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño-, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

DAÑO A LA SALUD - Afectación de la integridad psicofísica de la persona / DAÑO A LA SALUD - Cubrimiento

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 otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones. 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. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o

perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

DAÑO A LA SALUD - Indemnización / INDEMNIZACION DEL DAÑO A LA SALUD - Componentes. Objetivo y subjetivo / MAXIMA DE IGUALDAD - A igual daño igual indemnización

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

DAÑO A LA SALUD - Concepto / DAÑO A LA SALUD - Perjuicio inmaterial diferente al moral / DAÑO A LA SALUD - Casos en que procede / DAÑO CORPORAL - Perjuicios que se reconocen / DAÑO A LA SALUD - Categoría autónoma e independiente

Se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

TIPOLOGIA DEL PERJUICIO INMATERIAL - Clases

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 a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación. Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

DAÑO A LA SALUD - Sistematización

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 que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán 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 afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se 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 de esta tipología del daño 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.

DAÑO A LA SALUD - Importancia / RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD - Garantiza los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material

Es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible. Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos. Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRACION SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222)

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

En cumplimiento y acatando del criterio mayoritario de la Sala, contenido en el auto del 13 de junio de 2011, del cual el Consejero Ponente se apartó –tal y como se puso de presente en salvamento de voto del 11 de julio de 2011 en los procesos Nos. 19.031 y 38.222, y la aclaración de voto del 25 de agosto del mismo año en el expediente No. 17.936– se somete a consideración de la Sala Plena de la Sección Tercera el presente proyecto de sentencia.

Resuelve la Sala con prelación, por improbación del acuerdo conciliatorio, de conformidad con lo dispuesto en el acta No. 21 del 15 de octubre de 2008^[1], los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 3 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO. SE DECLARA ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE A LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de los daños ocasionados a los señores RUBÉN DARÍO MEJÍA ARIAS, FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS, JOSÉ DARÍO MEJÍA HERRERA, DIANA YICET MEJÍA ARIAS y JUAN DAVID MEÍA ARIAS con ocasión de las lesiones de que fuera víctima FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS en hechos acaecidos el 10 de octubre de 2006, en jurisdicción del municipio de Remedios Antioquia, cuando servía como soldado regular del Ejército Nacional.

“SEGUNDO. SE CONDENA A LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFEBNSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de:

“2.1. PERJUICIOS INMATERIALES en su modalidad de:

“2.1.1. PERJUICIOS MORALES:

“A. Al señor FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS, la suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.).

“B. Al señor JOSÉ DARÍO MEJÍA HERRERA, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLVMV).

“C. A RUBÉN DARÍO MEJÍA ARIAS, JUAN DAVID MEJÍA ARIAS Y DIANA YICET MEJÍA ARIAS la suma de TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (30 S.M.L.M.V.) para cada uno de ellos.

“2.1.2. PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN, la suma de DOSCIENTOSCINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES (250 S.M.L.M.V.) para FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS, discriminados de la siguiente manera:

“A. Por daño fisiológico, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV).

“B. Por daño a la vida de relación sexual, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV).

“C. Por daño a la vida de relación familiar, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV).

“D. Por daño estético, la suma de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV).

“2.2. PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de lucro cesante a favor del señor FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS, la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS (144.706.178.oo).

“TERCERO. Se niegan las demás pretensiones.

“CUARTO. En el memorial obrante a folio 204 del expediente el apoderado de la entidad demandada, sustituye el poder que le fue conferido en la Doctora DIANA PATRICIA GIL GIL, con Tarjeta profesional No. 70.013 del Consejo Superior de la Judicatura, en consecuencia, se

^[1] Se deja constancia que el Despacho del Consejero Ponente, al momento en que se sometió este proyecto de fallo a consideración de la Sala Plena de la Sección Tercera, no tenía otros procesos anteriores pendientes con la misma prelación que se decide en esta ocasión.

le reconocerá personería a dicha abogada, para que sea ella quien continúe representando a la entidad demandada.

“QUINTO. NO HAY LUGAR A CONDENA EN COSTAS.

“SEXTO. La presente sentencia se cumplirá conforme a lo preceptuado en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.” (fls. 222 a 224 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y trámite de primera instancia

1.1. En escrito presentado el 23 de enero de 2007, José Darío Mejía Herrera quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Diana Yiseth y Juan David Mejía Arias; María Pastora Arias, Rubén Darío Mejía Arias y Fabián Andrés Mejía Arias solicitaron, por intermedio de apoderado judicial, que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, patrimonialmente responsable de los perjuicios que les fueron ocasionados con motivo de las lesiones padecidas por su hijo, hermano y nieto, Fabián Andrés Mejía Arias el 10 de octubre de 2006 (fls. 7 a 22 cdno. ppal.).

En consecuencia, solicitó que se condenara al demandado a pagar: i) a título de perjuicios morales la suma global de 350 SMMLV para todos los demandantes, ii) a favor de Fabián Andrés Mejía Arias, los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante por valor de \$222.936.832,40, iii) por concepto de daño a la vida de relación la suma equivalente a 550 SMMLV para el lesionado directo (fls. 8 cdno. ppal.).

En apoyatura de las pretensiones se expusieron, en síntesis, los siguientes hechos (fls. 9 a 12 cdno. ppal.):

1.1.1. Fabián Andrés Mejía Arias fue incorporado al Ejército Nacional como soldado regular el 21 de febrero de 2006.

En consecuencia, la finalidad de su vinculación fue la de prestar el servicio militar obligatorio; fue reclutado en la ciudad de Pereira, luego trasladado a Puerto Berrío y con posterioridad al Batallón Especial Energético y Vial No. 8 con sede en Segovia (Antioquia).

1.1.2. Finalizadas las fases de entrenamiento y sus cursos de enfermero de combate el joven soldado Fabián Andrés Mejía Arias fue enviado al área de operación, de manera concreta a la vereda Machuca, jurisdicción del municipio de Segovia, con la finalidad de realizar operaciones de control.

1.1.3. En desarrollo de una operación militar –ocultándose de la guerrilla que se encuentra radicada en esa zona– Fabián Andrés Mejía se enredó en la maleza y para evitar caer al vacío se apoyó en una piedra húmeda que hizo que se resbalara y cayera rodando a un voladero de aproximadamente diez o doce metros.

Al final del vacío el soldado fue detenido por un pedrusco sobre el que aterrizó sentado lo que implicó que su columna vertebral recibiera un fuerte impacto, así como sus miembros inferiores, razón por la que fue necesario extraerlo con el empleo de sogas.

1.1.4. El accidente sufrido por el soldado Mejía Arias en ningún momento puede ser imputado a una falta de pericia o negligencia de su parte, como quiera que se le obligó a transitar por terrenos montañosos y por trochas rodeadas de humedad.

1.1.5. Fabián Andrés Mejía Arias quedó afectado con una lesión de por vida como es el dolor frecuente en la columna y la rodilla derecha, lo que afecta su actividad motriz.

1.1.6. Al momento del reclutamiento, Fabián Andrés Mejía se desempeñaba como reparador de transformadores de alta tensión y redes internas, razón por la que recibía en promedio \$700.000,00.

1.2. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 1º de febrero de 2007 (fls. 24 y 25 cdno. ppal.); el 16 de abril de 2007, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 38 a 40 cdno. ppal.) y, por último, en proveído del 6 de marzo de 2009, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 185 cdno. ppal.).

1.3. La institución demanda se opuso a las súplicas del libelo demandatorio, en los siguientes términos (fls. 29 a 37 cdno. ppal.):

1.3.1. La lesión del soldado Mejía Arias no constituye daño antijurídico en la medida que se trató de un accidente normal en la prestación del servicio militar, es decir sin que mediara falla del servicio.

1.3.2. Es posible que el joven soldado haya sufrido un accidente en la prestación del servicio militar, pero tal hecho no es imputable a la administración pública bajo ninguno de los regímenes de responsabilidad existentes, pues de los hechos narrados en la demanda se puede establecer que lo sucedido al soldado Mejía constituyó la materialización de un riesgo propio del servicio.

Los soldados regulares no se reclutan para prestar labores de oficina, ni para asear los pisos de los cuarteles, sino para colaborar en las actividades militares de un país que registra un conflicto armado de significativa intensidad.

1.3.3. En consecuencia, se insiste que lo ocurrido al soldado Mejía Arias no constituye daño antijurídico porque al ser la concreción de un riesgo propio del servicio estaba obligado a soportarlo.

1.4. Corrido el traslado para alegar de conclusión, intervinieron las partes para reiterar los argumentos expuestos en el libelo petitorio y en la contestación, respectivamente (fls. 186 a 199 y 200 a 203 cdno. ppal.).

2. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 3 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Declaró la responsabilidad de la demandada ya que, en su criterio, el título jurídico aplicable a la controversia es el daño especial según el cual el Estado debe responder por las afectaciones causadas a las personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, sin necesidad de analizar la controversia desde la perspectiva subjetiva o de falla del servicio.

Así mismo, a quo al referirse daño a la vida de relación lo desagregó en una multiplicidad de categorías que se ven reflejadas inclusive en la parte resolutive de la sentencia.

Entre otros aspectos, el Tribunal puntualizó:

“Comprobado que el soldado FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS era regular, que sufrió detrimento en sus condiciones físicas que significó disminución en la capacidad laboral, encontrándose en servicio y por causa de este, teniendo en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado relacionadas con el marco teórico, en lo atinente a los derechos que les asisten a los soldados conscriptos o regulares o de servicio obligatorio y el deber correlativo del Estado de devolverlos en las mismas condiciones en que ingresan a prestar aquél, el antes mencionado tiene derecho a que le sean reconocidos los perjuicios que se le ocasionaron.

“4.9. Se reitera que no puede olvidarse que de años atrás, el desarrollo jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, señalaba la responsabilidad del Estado, de devolver a la sociedad en idénticas condiciones de salud física y emocional a los conscriptos, precisamente por la naturaleza de la prestación obligatoria del servicio, donde no media vinculación laboral y

como consecuencia de ésta un régimen prestaciones, como sí ocurre con el soldado profesional. Por ello es que simbólicamente para reconocer la indemnización por la disminución laboral, se tiene como parámetro lo que devenga un Cabo Tercero de la institución.

“4.10. Por todo lo anterior, se impone el deber de declarar administrativamente responsable al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a la luz de la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 90 de la Carta Política...”

“(...) 5.1.2. Los perjuicios a la vida de relación. Se puede discriminar en varios ítems a saber:

“5.1.2.1. Daño fisiológico, el cual es de carácter funcional, es decir cuando se han afectado funciones como la locomotora, visual, auditiva, etc.

“5.1.2.2. Daño a la vida de relación sexual, teniendo en cuenta que las disfunciones sexuales son problemas en las respuestas sexual humana, que involucran el deseo, la excitación, la erección y el orgasmo. Afectan la relación de pareja, la salud integral, la autoestima y el desarrollo de la vida erótica plena.

“5.1.2.3. Daño a la vida de relación social, toda vez que ésta se altera por condicionamientos particulares como la pérdida de la locomoción, la cual socialmente constituye un estigma, produciéndose rechazo dentro de los núcleos en los cuales se desarrollan las personas.

“5.1.2.4. Daño a la vida de relación familiar, en la medida que se vulnera el núcleo familiar, presentándose alteraciones de comportamiento. Es tutelado el derecho a partir del artículo 42 de la misma Carta al entregar al Estado el deber de garantizar su protección, al constituir el núcleo fundamental de la sociedad.

“5.1.2.5. Daño estético. Guarda relación directamente con la imagen corporal.”

“(...)” (fls. 205 a 225 cdno. ppal. 2ª instancia - mayúsculas del original).

3. Recursos de apelación y trámite procesal en la segunda instancia

Las partes la recurrieron en apelación la providencia (fls. 227 y 228 cdno. ppal. 2ª instancia); el 30 de octubre de 2009, fueron concedidas las impugnaciones por el Tribunal de primera instancia (fl. 230 cdno. ppal. 2ª instancia), y el recuso fue admitido por esta Corporación en auto del 19 de abril de 2010 (fl. 256 cdno. ppal. 2ª instancia).

3.1. Parte actora: no formuló ninguna discrepancia contra la sentencia, pues en el recurso se exponen una serie de argumentos encaminados a la defensa de la providencia apelada. En consecuencia, si bien en el plano formal existe el recurso de apelación en su materialidad los demandantes se encuentran conformes con la decisión de primera instancia, tanto así que de manera expresa solicitaron en el escrito contentivo del recurso: “La sentencia o fallo proferido en primera instancia, debe ser confirmado H. Consejero y H. Sala de decisión, en su totalidad por las siguientes razones...” (fls. 235 a 250 cdno. ppal. 2ª instancia).

3.2. Parte demandada: el fundamento de la impugnación fue desarrollado en los siguientes términos:

3.2.1. Las lesiones padecidas por Fabián Andrés Mejía Arias se presentaron en el servicio y fueron atendidas de acuerdo a las normas establecidas en el Decreto 1796 de 2000, siendo otorgadas las indemnizaciones correspondientes.

3.2.2. La actuación del personal de la entidad demandada fue acorde con las normas legales.

3.2.3. En cuanto a la condena de primera instancia respecto al perjuicio a la vida de relación, en la que el Tribunal hizo una subdivisión de este perjuicio en: daño fisiológico, daño a la vida de relación sexual, daño a la vida de relación social, daño a la vida de relación familiar y daño estético, no se comparte esta consideración toda vez que el denominado “daño a la vida de

relación” sólo abarca o comprende un ítem indemnizatorio pero no varios tipos o clases de daños como lo hizo el juzgador de primera instancia, lo que generó que se desbordaran los extremos indemnizatorios que han sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado.

4. Alegatos de conclusión en la segunda instancia

El 2 de diciembre de 2010, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 288 cdno. ppal. 2ª instancia), etapa en la que las partes guardaron silencio, y sólo intervino el Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación quien emitió concepto en los términos que se expone a continuación (fls. 289 a 299 cdno. ppal. 2ª instancia):

4.1. En el caso concreto, encuentra el Ministerio Público que los presupuestos de la responsabilidad están debidamente acreditados, toda vez que el señor Fabián Andrés Mejía cuando prestaba servicio militar obligatorio, el 10 de octubre de 2006, sufrió una lesión en su columna vertebral que le generó una pérdida de la capacidad laboral del 100%, y esa afectación fue ocasionada mientras desempeñaba actividades relacionadas con el servicio.

4.2. En el presente caso, es claro que la víctima sufrió a más de un daño moral una alteración a las condiciones de existencia, que en la demanda se deprecian como “perjuicio a la vida de relación”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior.

La jurisprudencia del Consejo de Estado 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 perjuicio moral.

La discusión respecto a esta indemnización se centra en que la demandada discrepa del desglose que se hace en la sentencia apelada de los diferentes ítems que lo conforman o integran.

Sobre el particular es necesario recordar que la jurisprudencia de la Sección Tercera, en atención al criterio consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, de acuerdo con el cual la indemnización debe ser integral, ha estimado pertinente señalar que en caso como el analizado resulta procedente la condena al pago de perjuicios a la vida de relación a favor de Fabián Andrés Mejía Arias, los cuales, por lo demás, fueron solicitados en la demanda.

Además, se ha sostenido que el daño a la vida de relación abarca varios aspectos que trascienden en el ámbito extrínseco del individuo y pretende resarcir la alteración de las condiciones de existencia, la pérdida del goce y disfrute de los placeres de la vida, la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes, etc., situaciones que se pueden presentar como consecuencia del daño.

En el caso concreto Fabián Andrés Mejía Arias quedó parapléjico, con falta de control de esfínteres, del órgano de la excreción urinaria y de la reproducción, limitado para realizar actividades como hacer deportes, bailar, entre otras, y perturbado síquicamente de forma permanente en ciertas áreas de la vida de relación con el mundo circundante.

4.3. Cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales –que en derecho francés se han denominado indemnizaciones “a forfait” - su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley, y la causa jurídica de la indemnización plena provenientes de la responsabilidad es el daño.

En conclusión, los conscriptos tienen derecho a la compensación predeterminada por la ley o “a forfait” y la indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado en la generación del daño. Por lo tanto, el pago de la indemnización legal no es incompatible con el resarcimiento del daño, razón por la cual no hay lugar a descontar las sumas previamente canceladas.

5. La conciliación realizada por las partes y su improbación en segunda instancia

El 19 de agosto de 2010, las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio que fue improbadado en proveído del 18 de noviembre de 2010, razón por la que la controversia se decide con prelación de conformidad con el acta de Sala No. 21 del 15 de octubre de 2008 (fls. 280 a 286 cdno. ppal. 2ª instancia).

II. CONSIDERACIONES

Sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración, que se conoce en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, a través del siguiente orden conceptual: 1) competencia; 2) hechos probados, 3) caso concreto, 4) reliquidación de perjuicios, y 5) costas.

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la actuación en segunda instancia, como quiera que la pretensión mayor, individualmente considerada de 550 SMMLV por concepto de daño a la vida de relación (\$238.535.000,00) supera la necesaria para que un proceso iniciado en el año 2007 tuviera esa vocación, esto es, \$216.850.000,00.

De otro lado, como materialmente sólo apeló la parte demandada la Sala contraerá el análisis de la controversia a los argumentos desarrollados en la apelación y con aplicación del principio constitucional de la no reformatio in pejus por tratarse de apelante único.

De otro lado, se advierte que el presente asunto cuenta con prelación de fallo por tratarse de un proceso en el que se improbó la conciliación prejudicial a la que llegaron las partes, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el acta número 21 del 15 de octubre de 2008, de la Sección Tercera, se procedió a decidir la controversia según los criterios fijados por la Sala en esa ocasión.

2. Los hechos probados

Del acervo probatorio, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Copia auténtica del acta de junta médico laboral No. 17808 del 22 de marzo de 2007, correspondiente al paciente Fabián Andrés Mejía Arias, en la que se consignó lo siguiente:

“(…) Identificación: grado SLR. Código (...) Apellidos y Nombres completos MEJÍA ARIAS FABIÁN ANDRÉS C.C. (...) de Desquebradas (...) Edad 21 años. Ciudad y residencia actual Cra. 23 A No. 9-32 Pereira.

“(…) III. CONCEPTOS DE LOS ESPECIALISTAS:

“(AFECCIÓN POR EVALUAR - DIAGNÓSTICO - ETIOLOGÍA - TRATAMIENTOS VERIFICADOS - ESTADO ACTUAL - PRONÓSTICO - FIRMA MÉDICO).

“Fecha 05/03/2007 Servicio: FISIATRÍA.

“Oct. 2006 CAÍDA DE +/- 15 MTS DE ALTURA CON EQUIPO Y TRAUMA EN REGIÓN DORSOLUMBAR. PLEJÍA DE MII. DIAGNÓSTICO: TRAUMA RAQUIMEDULAR T9. ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA. ESTADO ACTUAL: PACIENTE EN SILLA DE RUEDAS, HIPERREFLEXIÓN MII CON RESPUESTA PLANTAR NEUTRA, PARAPLEJÍA CON TONO MUSCULAR DISMINUIDO, NIVEL DE ANESTESIA T10 BILATERAL, CATATARISMO... PRONÓSTICO: SECUELAS TRAUMA RAQUIMEDULAR, PARAPLEJÍA FLÁCIDA, VEJIGA E INTESTINO NEUROGÉNICO...

“Fecha: 09/03/2007 Servicio: ORTOPEDIA.

"10/10/06 CAÍDA DE 15 MTS DE ALTURA CON TRAUMA EN REGIÓN LUMBOSACRA. TRAUMA COLUMNA TORÁXICA. DIAGNÓSTICO: 1- LESIÓN MEDULAR TRAUMÁTICA NIVEL T9, 2- PARAPLEJÍA MII. ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA. ESTADO ACTUAL: PACIENTE EN SILLA DE RUEDAS. ANESTESIA T9, PARAPLEJÍA, NO PRONÓSTICO DE MARCHA, PÉRDIDA FUNCIONAL DE T9 HACIA DISTAL. PRONÓSTICO: MALO...

"Fecha: 02/03/2007 Servicio: NEUROCIRUJÍA.

"EL 9 DE OCTUBRE DE 2006 PRESENTÓ CAÍDA DE 15 MTS CON TRUMA RAQUIMEDULAR. PACIENTE CON TRAUMA RAQUIMEDULAR, POSTERIOR A LO CUAL PRESENTÓ PÉRDIDA DEL MOVIMIENTO Y LA SENSIBILIDAD. FUERZA 1/5 MIEMBROS INFERIORES. TAC Y RNM LESIÓN MEDULAR TRAUMÁTICA TORÁCICA. DIAGNÓSTICO: TRAUMA RAQUIMEDULAR NIVEL T6. ETIOLOGÍA: TRAUMÁTICA. ESTADO ACTUAL: PARAPLEJÍA, PACIENTE EN SILLA DE RUEDAS SIN CONTROL DE ESFÍNTERES, PRONÓSTICO: MALO. ESTABLECER SECUELAS NEUROLÓGICAS. FDO. DR. JUAN C. LUQUE.

"Fecha: 12/03/2007 Servicio: Psiquiatría

"ACCIDENTE Y TRAUMA RAQUIMEDULAR EL 10 DE OCTUBRE DE 2006 CON PARAPLEJÍA POSTERIOR Y SECUNDARIO A ESTO SÍNTOMAS DEPRESIVOS. PACIENTE CON TRISTEZA, CON PENSAMIENTO LÓGICO, COHERENTE, NO ALTERACIONES SENSORPERSEPCIÓN, PROSPECCIÓN INCIERTA. PRONÓSTICO: PERSISTE SÍNTOMAS DEPRESIVOS Y DESESPERANZA SECUNDARIA A IMPOSIBILIDAD PARA CAMINAR, DUELO NO ELABORADO...

"(...) IV. CONCLUSIONES

"A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

"1) DURANTE DESPLAZAMIENTO DE TERRENO IRREGULAR SUFRE CAÍDA RODANDO +/- 15 MTS RECIBIENDO TRAUMA EN COLUMNA DORSAL CON LESIÓN MEDULAR A NIVEL DE T9, TRATADO POR FISIATRA, ORTOPEDIA, NEUROCIRUGÍA Y PSIQUIATRÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON DUELO NO ELABORADO. B) PARAPLEJÍA A NIVEL DE T9.

"B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

"INVALIDEZ

"NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR.

"C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

"LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIENTO POR CIENTO (100%).

"D. Imputabilidad del servicio

"LESIÓN OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO..." (fls. 150 a 152 cdno. ppal.).

2.2. Copia auténtica del informativo por lesiones suscrito por el Teniente Coronel José Mauricio Gutiérrez Sánchez, en el cual se precisó:

"EL DÍA 18 DE OCTUBRE DE 2006, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 13:45 HORAS DE LA TARDE, EN DESARROLLO DE LA OPERACIÓN OCASO EN EL SECTOR DEL MANÍ, CAÑÓN DEL MATA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE REMEDIOS, DURANTE UN DESPLAZAMIENTO TÁCTICO EL SLR. MEJÍA ARIAS FABIÁN ANDRÉS SUFRIÓ UNA

CAÍDA EN LA CUAL RODÓ APROXIMADAMENTE 10 MTS CON EL EQUIPO DE DOTACIÓN EN LA ESPALDA EN EL MOMENTO DE PASAR UN PUNTO OBLIGADO, EL REFERIDO SOLDADO SE INCORPORÓ DE FORMA INMEDIATA Y CONTINUÓ CON EL DESPLAZAMIENTO CON POCO DOLOR, EL CUAL EN EL SECTOR DEL CORREGIMIENTO DE MACHUCA ME INFORMÓ QUE NO AGUANTABA MÁS EL DOLOR EN EL SECTOR DE LA ESPALDA Y LA PARTE ABDOMINAL RAZÓN POR LA CUAL SE INFORMÓ AL BATALLÓN Y SE EVACUÓ CON EL FIN DE QUE REVISARA POR PARTE DEL MÉDICO DE LA UNIDAD.

“(…)” (fls. 137 y 155 cdno. ppal. - mayúsculas del original).

2.3. Informe médico legal del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del 5 de noviembre de 2008, en el que se consignó:

“VALORACIÓN REALIZADA EL 05 07 2007 EN MEDICINA LEGAL CON PRESENCIA FÍSICA DEL PACIENTE.

“(…) Qué causa o causas produjeron las lesiones? Con base en la historia clínica el paciente refiere que sufrió caída sentado desde una altura considerable...

“(…) Si esas lesiones dejaron secuelas en el examinado. Qué tipo de secuelas? Para el momento en que fue examinado en medicina legal el 05 de julio de 2007, presentaba las siguientes secuelas:

“a. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

“b. Pérdida funcional del órgano de la marcha

“c. Pérdida funcional de miembros inferiores.

“d. Pérdida funcional del órgano de la excreción fecal de carácter permanente.

“e. Perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria de carácter permanente.

“f. Perturbación funcional del órgano de la reproducción de carácter permanente.

“g. Perturbación funcional del órgano de la cópula de carácter permanente.” (fls. 1 a 4 cdno. No. 2).

2.4. Copia auténtica de la Resolución No. 65403 del 30 de mayo de 2007, mediante la cual se reconoce una indemnización por disminución laboral a favor de varios soldados regulares, entre ellos Fabián Andrés Mejía Arias, a quien se le ordena pagar la suma de \$1'650.348,00 (fls. 145 y 146 cdno. ppal.).

2.5. Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de: i) Rubén Darío, Juan David, Diana Yicet y Fabián Andrés Mejía Arias, en los que consta que son hijos de Alba Lucía Arias y José Darío Mejía Herrera (fls. 3 a 6 cdno. ppal.).

3. Caso concreto

Se encuentra probado que Fabián Andrés Mejía Arias, para el momento de los hechos, estaba vinculado con las Fuerzas Militares, concretamente con el Ejército Nacional en la condición de soldado regular o conscripto.

Está de igual manera acreditado el daño antijurídico padecido por los demandantes, en cuanto que las lesiones e incapacidad padecida por Fabián Andrés Mejía Arias, representa para ellos una afectación a diferentes bienes jurídicos, que no están en la obligación de soportar^{2[2]}.

^{2[2]} “Sabemos ya que el perjuicio que da origen a la responsabilidad es el injusto, el cualificado por la nota de la antijuricidad, y sabemos también que esta antijuricidad hay que buscarla en el

Ahora bien, constada la existencia del daño antijurídico, la Sala aborda el análisis de imputación dirigido a establecer si el mismo deviene en atribuible a la administración pública o, si por el contrario, tal y como lo puntualizó el a quo, este se originó en una fuerza mayor o un caso fortuito.

Es del caso dejar clara la distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio o conscriptos, -que a su vez pueden diferenciarse entre soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos- y los voluntarios o profesionales.

Respecto de los primeros, la prestación obligatoria del servicio militar, la impone el artículo 216 de la Constitución Política, por cuanto dispone que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral, por lo que se ven en la obligación de soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado, sin que deba verse per se como una vulneración de los derechos de los conscriptos.

Al respecto, la Corte Constitucional, dispuso^{3[3]}:

“En los términos expuestos, no debe perderse de vista que, así como se han entendido los condicionamientos y restricciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico -por lo cual tienen alcances y contenidos relativos-, también los deberes, las obligaciones y las cargas que impone la vida en sociedad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento.

“Conforme a esa línea de orientación, la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.

“Sin embargo, tampoco escapa a la consideración de esta Corte, que no hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables. Por ello, las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, permite justificar la exoneración de una persona de prestar el servicio militar, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.

hecho en sí mismo, no en la conducta que lo causa... el derecho es operativo tan solo dentro de ciertos límites, límites que se derivan de los costes sociales inherentes a la aplicación de los instrumentos jurídicos. De esta reflexión se deduce que, aun existiendo perjuicios reales que se alejan del ideal de justicia, algunos de ellos pueden no ser reparables dentro del sistema de Derecho que conocemos y, por lo tanto, no resultan antijurídicos en el sentido técnico del término... la antijuricidad de los daños posee unos límites, límites que lo son también de la operatividad del sistema jurídico y de los que, para cerrar este tema, recordaremos la formulación realizada por Villar Palasí: son, por un lado, las actuaciones de la Administración encaminadas a la creación de las condiciones sustanciales de vida colectiva (manifestadas a través del ejercicio de las potestades organizatorias de la vida común) [y, se agregaría, enmarcadas dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico mismo, y por la protección de los derechos humanos, especialmente los fundamentales] y, por otro lado, aquellos perjuicios que, por el número de los afectados o por su cuantía, implicarían una indemnización incompatible con el mantenimiento de la economía de un país... el Tribunal Supremo ha acuñado la expresión “título legítimo que ampara la carga”, para referirse al elemento capaz de eliminar la antijuricidad del daño o perjuicio, que para así a la genérica categoría de “cargas”, perdiendo toda virtualidad indemnizatoria.” DE LA CUÉTARA, Juan Miguel “La actividad de la administración”, Ed. Tecnos, Madrid, Pág. 574 y 575.

^{3[3]} Sentencia T-218/10 del 23 de marzo de 2010. C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“Bajo tal perspectiva, el servicio militar obliga, prima facie, a todos, a partir de dos consideraciones. Una primera, se encuentra estrechamente vinculada con los deberes constitucionales de los gobernados, dada la imperiosa y constante necesidad que de él se tiene para la efectiva defensa de la patria; y, en cuanto hace a la segunda, se justifica en el ámbito de los derechos, por la elemental aplicación del principio de igualdad ante la ley”.

El legislador en uso de las facultades concedidas por la Constitución Política al reglamentar el servicio militar, en el artículo 3 de la ley 48 de 1993, que gobierna el servicio de Reclutamiento y Movilización, dispuso la obligatoriedad del mismo, al señalar que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece dicha Ley. Y, en el artículo 10, impuso la obligación de definir la situación militar, al establecer que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes lo harán cuando obtengan su título de bachiller.

El artículo 13 de la misma normativa, señaló y perfiló las modalidades de prestación del servicio militar, así:

“Artículo 13. Modalidades prestación de servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.”

En el mismo sentido, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamenta la mencionada ley 48 de 1993, en su artículo 8, dispuso:

“Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.”

De otro lado, respecto de los soldados voluntarios o profesionales, definidos en el artículo 1° del Decreto 1793 de 2000, mediante el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, como los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, el restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas; para éstos la sujeción surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor, tal como lo regula el artículo 3 de la misma normativa, así:

“Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los

respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de la fuerza y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.”

Sobre el particular, el Decreto 1794 del 2000, establece el régimen salarial y prestacional de carácter especial para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, en relación con los títulos de imputación aplicables a los daños causados a soldados conscriptos, la Sección Tercera de esta Corporación, ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva, tales como el daño especial o el riesgo excepcional y, de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección, ha puntualizado^{4[4]}:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas^{5[5]}; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos^{6[6]}; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es

^{4[4]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, M.P. Enrique Gil Botero

^{5[5]} En sentencia del 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

^{6[6]} En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: “En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor”.

imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada^{7[7]}.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, conscriptos, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que, no es nada distinto, a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la organización estatal debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

Diferente, a lo que ocurre con los soldados profesionales o voluntarios, donde el título de imputación aplicable es el de falla en el servicio, que se configura cuando a los mismos se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad^{8[8]}. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal del militar profesional es un riesgo propio del servicio que prestan en cumplimiento de operaciones o misiones militares. Al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que el daño deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del soldado profesional a una carga mayor que el de sus demás compañeros, con quienes desarrolló la misión encomendada.

Entonces, en el caso concreto, se encuentran estructurados lo citados elementos o presupuestos de la responsabilidad comoquiera que el daño está plenamente demostrado las actas de la junta médico laboral del Ejército Nacional y del Instituto de Medicina Legal; éste tuvo su origen en una actividad que desplegaba el soldado al interior servicio militar obligatorio y esa lesión representa un resquebrajamiento de las cargas públicas, pues no está demostrado que haya tenido su génesis en una falla del servicio o en la concreción de un riesgo excepcional al cual se le hubiere sometido.

Por lo tanto, a los demandantes les bastaba acreditar la existencia del daño, su concreción durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, desde el otro extremo, le correspondía a la entidad demandada a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, circunstancia que se echa de menos en el proceso.

Así las cosas, el daño deviene imputable en el plano fáctico y jurídico a la entidad demandada porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio, durante una actividad u operativo militar y la lesión resquebraja la igualdad frente a las cargas públicas, por lo que el daño reviste la connotación de especial y anormal.

De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar –porque se derivan de su prestación directa o

^{7[7]} Sentencia del 2 de marzo de 2000. Expediente 11.401. C.P. Alier Hernández Henríquez.

^{8[8]} En concordancia ver: Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, Expediente: 19.426, C.P. Enrique Gil Botero y Sentencia del 31 de mayo de 2007, Expediente: 16.383, C.P. Enrique Gil Botero.

indirecta– y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos.

Ahora bien, en el caso concreto se estableció que la lesión sufrida por Fabián Andrés fue ocasionada durante un patrullaje, resulta incuestionable que el daño antijurídico tiene su génesis material en la prestación del servicio militar obligatorio, además esa afectación no fue producto de una falla del servicio, ni provino de la concreción de un riesgo excepcional, razón por la cual el fundamento jurídico se encuentra en la connotación de especial y anormal que padece el joven que estaba compelido a la prestación de un servicio público como lo es la protección de la organización estatal.

Una vez verificada la existencia de responsabilidad en el asunto sub examine, procede la Sala a definir el siguiente tópico o ámbito de apelación, esto es la liquidación del perjuicio o daño a la vida de relación realizada por el tribunal de primera instancia.

4. Reliquidación de perjuicios

En atención a que la sentencia sólo fue impugnada materialmente por la entidad demandada, no se hará más gravosa la situación del apelante único en virtud del principio constitucional de la no reformatio in pejus, el cual tiene aplicación en cuanto se refiere al ámbito indemnizatorio del daño, según los lineamientos trazados por esta Corporación.

Entonces, se actualizarán las sumas contenidas en la decisión de primera instancia a título de indemnización del daño material, y se mantendrá la condena por concepto de daños morales porque no fueron discutidas en el recurso de apelación.

4.1. Perjuicios materiales

La suma reconocida en el proveído de primera instancia será actualizada a la fecha de esta sentencia con fundamento en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

En donde Ra representa la suma actualizada, Rh la suma histórica corresponde al valor reconocido por el a quo, el IPC final al índice de precios al consumidor de abril de 2011 y el inicial al de agosto de 2009, fecha en que fue proferido el fallo de primera instancia.

$$Ra = Rh (\$144.706.178.00.00) \frac{\text{índice final - abril/2011 (107,25)}}{\text{índice inicial - agosto/2009 (102,23)}} = \$151.811.968,00$$

4.2. Daños morales:

Como en el sub judice se presenta el perjuicio en su mayor magnitud, debido a la grave lesión que aqueja a Fabián Andrés Mejía Arias -que se traduce en una incapacidad del 100%- y además la liquidación de este perjuicio no fue apelada por la entidad demandada, habrá lugar de daño moral las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS	100 SMMLV
JOSÉ DARÍO MEJÍA HERRERA	50 SMMLV
RUBÉN DARIO MEJÍA ARIAS	30 SMMLV
JUAN DAVID MEJÍA ARIAS	30 SMMLV
DIANA YICET MEJÍA ARIAS	30 SMMLV

4.3. Daño a la salud (perjuicio fisiológico)

La entidad demandada cuestionó, en el recurso de apelación, la liquidación del daño a la vida de relación efectuada por el a quo, al considerarla dispersa y desmembrada, lo que generó que se desbordara los extremos indemnizatorios, toda vez que, en su criterio, ese tipo o clase de perjuicio es uno sólo sin que sea posible esa discriminación resarcitoria. Por lo tanto, aborda la Sala como un aspecto que se integra a la ratio decidendi del caso concreto, el estudio del perjuicio inmaterial diferente al moral en supuestos en los que el daño tiene origen en una lesión psicofísica como la padecida por el demandante principal Fabián Andrés Mejía Arias.

La Sala revocará parcialmente la sentencia apelada en este específico aspecto, por cuanto le asiste razón al recurrente al indicar que la liquidación efectuada por el tribunal de primera instancia genera una distorsión indemnizatoria.

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

Así las cosas, yerra el a quo al señalar que el daño a la vida de relación está integrado por: i) el perjuicio fisiológico, ii) el daño a la vida de relación sexual, iii) el daño a la vida de relación social, iv) el daño a la vida de relación familiar y v) el daño estético.

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

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

Así las cosas, con la aserción contenida en la sentencia de primera instancia según la cual el “perjuicio fisiológico” debe entenderse incluido en “el daño a la vida de relación” o la “alteración de las condiciones de existencia” –nombre acogido de manera reciente en algunas providencias para denominar el daño a la vida de relación pero con idéntico contenido y alcance– genera una mayor problemática en el manejo de la tipología del perjuicio inmaterial, pues no es adecuado entender que el perjuicio fisiológico, daño biológico o a la salud es una expresión de la mencionada categoría. Asimilar el daño a la salud o perjuicio fisiológico como una expresión del daño a la vida de relación, entroniza la entropía en materia de ontología jurídica, cuando no se distingue que el daño a la vida de relación y la alteración de las condiciones de existencia no son ni perjuicio moral, ni fisiológico, sino entidades con autonomía que no amparan o protegen la órbita interna o afectiva de la persona, como tampoco su integridad psicofísica o derecho a la salud, sino otra gama de intereses legítimos que son relevantes para la responsabilidad.

En efecto, es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto

es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que es el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007^{9[9]}, 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^{10[10]}, 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 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 no es precisa.

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 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

^{9[9]} 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.

^{10[10]} 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.

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...^{11[11]}

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 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^{12[12]}.

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^{13[13]}.

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

^{11[11]} Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 1938, G.J. No.1932, pág. 58.

^{12[12]} “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.

^{13[13]} “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.

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 diversas formas, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno.

En 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 irremediabiles 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 continuación^{14[14]}:

“1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (prejudice d’agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano^{15[15]}.”

“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”.^{16[16]}

“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.^{17[17]}

“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.).

^{14[14]} Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 10.421, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

^{15[15]} Algunos autores han sugerido llamar a este perjuicio préjudice de désagrément, perjuicio por desagrado. Cfr. Yvez Chartier, citado por Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil, T. II, de los perjuicios y su indemnización. Bogotá, Ed. Temis, 1986, pág. 147.

^{16[16]} Max Le Roy. L’évaluation du préjudice corporel. Paris, Libraire de la Cour de Cassation, 1989. p. 66.

^{17[17]} Ibidem, p. 67.

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

“(…)

“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”^{18[18]}, 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”.

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^{19[19]}:

“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 aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial - distinto del moral - es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la 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.^{20[20]} 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.

^{18[18]} Ibidem.

^{19[19]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

^{20[20]} 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.

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

“Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d’agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. 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”.^{21[21]}

“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, tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado.^{22[22]}

“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

^{21[21]} Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

^{22[22]} Ibid. p.p. 252 a 263.

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 pronunciamientos^{23[23]} 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 trascrita.

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 relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación”.^{24[24]}

“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 1º 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

^{23[23]} 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.

^{24[24]} 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.

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^{25[25]}.

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados troubles dans les conditions d’existence^{26[26]} pueden entenderse como “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”^{27[27]} o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”^{28[28]}.

“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.”^{29[29]} (negritas y cursivas del original - subrayado adicional).

Por último, en reciente providencia del 4 de mayo de 2011, esta Sección discurrió de la siguiente forma^{30[30]}:

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

“27. Esta precisión es relevante, pues además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio –de origen fisiológico–, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio…”

“(…) 31. En el sub lite, la expresión “perjuicios fisiológicos” utilizada por el demandante y por el a quo para referir los daños cuya indemnización se reconoció en la sentencia de primera instancia y que son materia de apelación, debe entenderse como incluida dentro de los perjuicios denominados por la jurisprudencia de la Sala como “alteraciones graves a las condiciones de existencia”, en la medida que se trata de daños surgidos de afectaciones de carácter físico sufridos por uno de los sujetos pasivos del daño, que generaron cambios en la

^{25[25]} Gil Botero, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

^{26[26]} Navia Arroyo Felipe. Del daño moral al daño fisiológico, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

^{27[27]} 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.

^{28[28]} Paillet Michel. La Responsabilidad Administrativa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

^{29[29]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

^{30[30]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, exp. 17396, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

forma en como normalmente se desenvolvía su vida antes de que ocurriera el hecho generador del daño.

“32. La Sala abordará el estudio del presente asunto con base en el concepto de “alteraciones graves a las condiciones de existencia” definido en la ya citada providencia del 19 de junio de 2000, pero deja en claro que en el caso de autos los daños reclamados –y reconocidos en la providencia apelada– tienen origen en alteraciones físicas o fisiológicas padecidas por la señora Mariane Valois Palacios.

“33.2. En efecto, se observa que los testimonios practicados dentro del proceso describen actividades cotidianas que realizaba la señora Mariane Valois Palacios antes de sufrir la herida, tales como las labores del hogar –lavar la ropa–, actividades de índole familiar como jugar con sus hijos o cargarlos, o actividades recreativas como nadar. Igualmente, los testigos hacen alusión a las secuelas estéticas que implicó la herida para el demandante y narran que el aspecto físico de la señora Valois Palacios se vio considerablemente alterado como consecuencia de las lesiones.

“33.3 Por ello, encuentra la Sala que la pérdida del miembro superior implica en forma genérica –para cualquier persona– una disminución en la posibilidad de realizar todas las actividades cotidianas y, además, una situación de alteración física que implica consecuencias diversas –de orden físico y psicológico– en la forma como el sujeto se relaciona con el mundo, alteraciones que se encuentran demostradas en el caso concreto, según acaba de revisarse.” (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, en este último pronunciamiento se reconoce de manera expresa la importancia de la noción de “perjuicio fisiológico” o daño a la salud, toda vez que “además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio –de origen psicofísico–, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio.”; no obstante, a continuación, la Sala señala que ese perjuicio se encuentra incluido dentro de la “alteración a las condiciones de existencia”, lo que genera un problema hermenéutico y de aplicación jurídica, pues, se insiste, al margen de reconocer la relevancia del daño a la salud se retorna de inmediato a la denominación tradicional.

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 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 algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó una variación en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una lectura que asimiló el daño biológico, fisiológico o a la salud con el 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 no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado^{31[31]}.

Como se aprecia, el daño a la salud^{32[32]}—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 1992^{33[33]}, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmada por el Consejo de Estado el 1º de julio de 1993^{34[34]}, 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,

^{31[31]} “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 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.

^{32[32]} “...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.

^{33[33]} Tribunal Administrativo de Antioquia, sentencia del 3 de julio de 1992, exp. 25878, M.P. Humberto Cárdenas.

^{34[34]} Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1993, exp. 7772.

materiales y fisiológico son diferentes, es decir, se refieren a distintos bienes del 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 país^{35[35]}, 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.”^{36[36]}

Así las cosas, los sistemas jurídicos francés e italiano se encuentran en dos polos diametralmente opuestos en cuanto a la tipología del perjuicio inmaterial se refiere, puesto que el primero ha permitido –dado el esquema normativo abierto del código civil– la formulación de diversas categorías de daños y perjuicios que pretenden resarcir las diversas afectaciones que produce un daño en la órbita interna y externa de un sujeto; contrario sensu, el segundo ha tenido que enfrentar un sistema legal rígido o cerrado que limita el reconocimiento de perjuicios inmateriales, razón por la cual ha correspondido a las jurisdicciones constitucional y ordinaria ampliar el contenido y alcance de ese sistema indemnizatorio.

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...”^{37[37]}.

^{35[35]} “El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.”

^{36[36]} www.who.int/en/

^{37[37]} 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

Ahora bien, en uno u otro sistema la preocupación ha sido común y consiste en determinar o establecer “justos medios” que, como lo ha sostenido el reconocido profesor italiano Francesco Busnelli, sirvan de diques de tal forma que no se limite el reconocimiento de perjuicios inmateriales a los de contenido moral, pero tampoco se genere un abanico de perjuicios que distorsione el derecho de daños y que pueda afectar los principios de reparación integral y de prohibición de enriquecimiento sin causa.

Esa expectativa no ha sido ajena en nuestro derecho vernáculo, razón por la cual se han trazado en diferentes etapas de la jurisprudencia contencioso administrativa y ordinaria - civil, diferentes tipos o categorías de daños que permitan reconocer las afectaciones que se producen a causa de la concreción de un daño antijurídico.

De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

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

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, 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 modificó su 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 y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad^{38[38]}.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

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

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.

^{38[38]} “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.

psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

“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...”^{39[39]} (Se destaca).

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 que ya no es utilizado 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)^{40[40]}, 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)^{41[41]}.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica 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, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial^{42[42]}.

^{39[39]} VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

^{40[40]} “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 reidual 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.

^{41[41]} Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

^{42[42]} 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.

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

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^{43[43]}. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

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

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”^{44[44]}.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

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

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

^{43[43]} “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.

^{44[44]} “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.

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal^{45[45]}.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. 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 a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

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 que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearán 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 garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se 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 de esta tipología del daño 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.

No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el

^{45[45]} “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.

abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.

De conformidad con las anteriores precisiones, la Sala reconocerá por concepto de daño a la salud la suma de 200 SMMLV, lo que garantiza el principio de la no reformatio in pejus, pero insiste en que se trata de una suma única reconocida por la afectación en la órbita psicofísica de Fabián Andrés Mejía Arias.

Y, si bien, en la sentencia de primera instancia en el encabezado denominado “Perjuicios a la vida de relación” se dijo reconocer 250 SMMLV por ese concepto, lo cierto es que al sumar los rubros que integraban el mismo, la operación matemática arrojaba un resultado de 200 SMMLV, razón por la cual esta última será la suma que habrá lugar a decretar bajo la categoría unívoca de “daño a la salud”, máxime si, se insiste, en el recurso de apelación los demandantes no contrvirtieron, de ninguna manera, la decisión del a quo, sino que, por el contrario, en ese memorial se solicitó la confirmación integral de la providencia apelada, motivo por el que mal haría la Sala en aumentar el monto reconocido en primera instancia, ya que no fue objeto de cuestionamiento por la parte actora. En efecto, se transcriben una vez más ad literam los argumentos contenidos en el escrito presentado por el apoderado judicial de los demandantes, en el que de manera expresa se puntualizó: “La sentencia o fallo proferido en primera instancia, debe ser confirmado H. Consejero y H. Sala de decisión, en su totalidad por las siguientes razones...”

5. Costas

De conformidad con el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, la Subsección se abstendrá de condenar en costas a los recurrentes, por cuanto no se evidenció mala fe ni la conducta es constitutiva de abuso del derecho.

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

FALLA:

Primero. Modifícase la sentencia apelada, esto es, la proferida el 3 de agosto de 2009, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

“Primero. Declárase responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de los perjuicios causados con motivo de las lesiones padecidas por Fabián Andrés Mejía Arias.

“Segundo. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

FABIÁN ANDRÉS MEJÍA ARIAS	100 SMMLV
---------------------------	-----------

JOSÉ DARÍO MEJÍA HERRERA	50 SMMLV
RUBÉN DARÍO MEJÍA ARIAS	30 SMMLV
JUAN DAVID MEJÍA ARIAS	30 SMMLV
DIANA YICET MEJÍA ARIAS	30 SMMLV

“Tercero. Por concepto de perjuicios materiales, condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a pagar la suma de ciento cincuenta y un millones ochocientos once mil novecientos sesenta y ocho pesos (\$151.811.968,00) a favor de Fabián Andrés Mejía Arias.

“Cuarto. A título de daño a la salud o perjuicio fisiológico, condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional al pago de la suma de 200 SMMLV a favor de Fabián Andrés Mejía Arias.

“Quinto. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

“Sexto. Sin costas.

Segundo. Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero. La Secretaría sólo expedirá copias auténticas de esta providencia cuando los apoderados judiciales de las partes hayan devuelto las copias expedidas de la sentencia que fue objeto de anulación previamente en este proceso.

Cuarto. Cumplido lo anterior, por Secretaría, remítase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA VALLE DE DE LA HOZ

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Y
DOCTOR DANILLO ROJAS BETANCOURTH

PRELACION DE FALLO - Normatividad. Ley Estatutaria de Administración de Justicia /
PRELACION DE FALLO – Improcedencia

Discrepamos de la prelación de fallo fundada en el acta n.º 21 de 15 de octubre de 2008, en tanto se aparta de las reglas y directrices establecidas en el artículo 63A de la Ley estatutaria de la administración de justicia (...) La norma en mención establece que la prelación de turnos procede para casos particulares, siempre que el asunto entrañe razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o cuando existan graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social. Así mismo, cuando su resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia. Siendo así, la prelación aceptada, desconoce los postulados de la norma legal, en tanto el Acuerdo n.º 021 prevé dicha figura para casos generales, apartándose de la disposición legal, afectando el derecho a la igualdad al señalar una directriz diferente, de modo que el asunto debatido no queda subsumido dentro de ninguno de los postulados señalados y no podía ser resuelto de manera preferente, sin someterse al turno de rigor.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 63A

DAÑO A LA SALUD - Afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético / DAÑO A LA SALUD - Tasación / TASACION DE DAÑO A LA SALUD - Debe ser objetiva

Compartimos la apreciación de la Sala en cuanto considera que el “daño a la salud” es aquel que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia) –pág. 42-. Reforzando la misma idea, consideró que “una daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud” –folio 43-. Al tiempo precisó que “desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad sicofísica”, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización. Si el daño a la salud gana precisión, claridad y concreción para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 49

DAÑO A LA SALUD - No podrá subdividirse en diversas expresiones / REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD - Componentes / ARBITRIO IURIS - Desplazado por un criterio objetivo / REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD - No se hizo con un criterio objetivo / REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD - Se realizó aplicando el arbitrio ius juris del juzgador / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Prueba / TASACION DEL DAÑO A LA SALUD - Ante la falta de prueba debió establecerse el grado de afectación

Si el daño a la salud como una categoría del daño inmaterial adquiere concreción y delimitación y, desde el punto de vista ontológico, impide que existan una multiciplidad de categorías resarcitorias, al comprender los aspectos físicos y psíquicos, no podrá subdividirse en diversas expresiones -daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social o daño psicológico- deberá, por tanto repararse con base en dos componentes i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares de cada persona lesionada. En esta línea de pensamiento el

arbitrio iuris se desplaza por un criterio objetivo, para privilegiar la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998. (...) La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos a la situación más próxima a la que existía antes de su evento. Se encuentra que en este caso particular, a pesar de las variables enunciadas para la tasación del daño a la salud, no se explica porque acogió en su integridad las pretensiones relativas a las distintas tipologías subsumidas en el daño a la salud, apartándose de los razonamientos dados en la parte motiva, olvidando que desde una perspectiva objetiva, el arbitrio iuris pasa a un plano secundario, en tanto solo deberá indemnizarse el perjuicio causado, de tal manera que éste tenga correspondencia concreta, real y objetiva frente al daño causado, aunado a que deberá tenerse como referente la indemnización que por este tipo de daños se hubiera reconocido en casos similares. Para el reconocimiento hecho en el caso particular no ocurrió lo propio simplemente se hizo la respectiva valoración con fundamento en el arbitrio iuris del juzgador, desconociendo los lineamientos de la misma decisión. En consecuencia, para su respectiva tasación ante la falta de prueba sobre el particular debió establecerse el grado de afectación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el resarcimiento y su correspondencia directa con la magnitud del daño, consultar Corte Constitucional sentencia C-197 de 20 de mayo de 1993

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRACION SECCION TERCERA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222)

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Actor: JOSE DARIO MEJIA HERRERA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Y
DANILO ROJAS BETANCOURTH

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, exponemos a continuación las razones que nos llevaron a disentir de ésta y a apartarnos parcialmente de la presente decisión.

1º- Discrepamos de la prelación de fallo fundada en el acta nº. 21 de 15 de octubre de 2008, en tanto se aparta de las reglas y directrices establecidas en el artículo 63A de la Ley estatutaria de la administración de justicia que dice:

ARTÍCULO 63A. DEL ORDEN Y PRELACIÓN DE TURNOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Artículo adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

La norma en mención establece que la prelación de turnos procede para casos particulares, siempre que el asunto entrañe razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o cuando existan graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social. Así mismo, cuando su resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia. Siendo así, la prelación aceptada, desconoce los postulados de la norma legal, en tanto el Acuerdo n.º 021^{46[46]} prevé dicha figura para casos generales, apartándose de la disposición legal, afectando el derecho a la igualdad al señalar una directriz diferente, de modo que el asunto debatido no queda subsumido dentro de ninguno de los postulados señalados y no podía ser resuelto de manera preferente, sin someterse al turno de rigor.

2º. De cara al presente asunto, compartimos la apreciación de la Sala en cuanto considera que el “daño a la salud” es aquel que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.), sin que sea procedente otro tipo de daños (v.gr. la alteración a las condiciones de existencia) –pág. 42-

Reforzando la misma idea, consideró que “una daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado a la salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud” –folio 43-. Al tiempo precisó que “desde esta panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad sicofísica”, lo cual tiene su razón de ser en la ambigüedad conceptual tanto del daño a la vida de relación y en la alteración a las condiciones de existencia, puesto que la falta de limitación conceptual y la imprecisión de ambos impiden su objetivización.

Si el daño a la salud gana precisión, claridad y concreción para efectos de su indemnización, en tanto está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, encaminado a cubrir no solo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que el mismo genera, su tasación deberá ser objetiva, en tanto que determinado el alcance del daño a la salud, éste deberá tener correspondencia con el perjuicio causado para efectos de su valoración económica y su reparación integral.

^{46[46]}Acuerdo 021 “La Sala dispone que los procesos que hayan sido revisados en atención a conciliación realizada tendrán prelación de fallo”.

En suma si el daño a la salud como una categoría del daño inmaterial adquiere concreción y delimitación y, desde el punto de vista ontológico, impide que existan una multiplicidad de categorías resarcitorias, al comprender los aspectos físicos y psíquicos, no podrá subdividirse en diversas expresiones -daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social o daño psicológico- deberá, por tanto repararse con base en dos componentes i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares de cada persona lesionada.

En esta línea de pensamiento el arbitrio iuris se desplaza por un criterio objetivo, para privilegiar la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998^{47[47]}. En suma, porque en palabras de la Corte Constitucional “el resarcimiento, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite”^{48[48]}. La reparación del daño debe dejar indemne a la persona, como si el daño no hubiere ocurrido, o al menos a la situación más próxima a la que existía antes de su evento.

Se encuentra que en este caso particular, a pesar de las variables enunciadas para la tasación del daño a la salud, no se explica porque acogió en su integridad las pretensiones relativas a las distintas tipologías subsumidas en el daño a la salud, apartándose de los razonamientos dados en la parte motiva, olvidando que desde una perspectiva objetiva, el arbitrio iuris pasa a un plano secundario, en tanto solo deberá indemnizarse el perjuicio causado, de tal manera que éste tenga correspondencia concreta, real y objetiva frente al daño causado, aunado a que deberá tenerse como referente la indemnización que por este tipo de daños se hubiera reconocido en casos similares.

Para el reconocimiento hecho en el caso particular no ocurrió lo propio simplemente se hizo la respectiva valoración con fundamento en el arbitrio iuris del juzgador, desconociendo los lineamientos de la misma decisión. En consecuencia, para su respectiva tasación ante la falta de prueba sobre el particular debió establecerse el grado de afectación.

En los términos anteriores dejamos consignados nuestro disenso.

Fecha ut supra.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Consejera de Estado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Consejero de Estado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA RUTH STELLA CORREA PALACIO

DAÑO EXTRAPATRIMONIAL – Diferente al daño moral / DAÑO A LA SALUD – Retroceso jurisprudencial / PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O A LA SALUD – Incluidos dentro de la categoría alteraciones a las condiciones de existencia / ALTERACIONES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – Comprende los perjuicios fisiológicos o a la salud. Unificación jurisprudencial

^{47[47]} Art. 16 Ley 446 de 1998 “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá a los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales”.

^{48[48]} C-197 de 20 de mayo de 1993. Corte Constitucional

La sentencia constituye un retroceso en la evolución jurisprudencial, pues ya existía claridad en relación con el contenido y alcance del daño extrapatrimonial diferente al daño moral, que abarcaba la lesión a la salud, esto es, la afrenta a la integridad corporal o psíquica de la persona y, por lo tanto, ya era un daño susceptible de reconocimiento e indemnización mediante la denominación mayor de alteración a las condiciones de existencia. En la sentencia, entre otras conclusiones, se señala que el daño a la vida de relación o la alteración de las condiciones de existencia no puede comprender, de ninguna forma el daño a la salud - comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico- como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica, razón por la cual “es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás en la jurisprudencia (...) recuperando el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud”. Y es precisamente lo que se hace en la sentencia: retroceder en la evolución jurisprudencial que ya había aclarado, definido y deslindado que la expresión “perjuicios fisiológicos o a la salud” se encuentra incluida dentro de la categoría denominada “alteraciones a las condiciones de existencia”, en la medida en que se trata de daños sufridos por uno de los sujetos pasivos del daño, que generaron cambios en la forma como normalmente se desenvolvía su vida, esto es, como el sujeto se relacionaba con el mundo, antes de que ocurriera el hecho generador del daño.

PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA SALUD – Retroceso jurisprudencial / DAÑO A LA VIDA DE RELACION – Evolución jurisprudencial / DAMNIFICADO – indemnización integral / DAÑO A LA VIDA DE RELACION – Noción. Definición. Concepto

Aunque en la sentencia se muestra la evolución de la jurisprudencia, en el asunto finalmente se desconoce, por lo que me permito traer a colación que, en efecto, inicialmente, el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, fueron expresiones empleadas como sinónimas por la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 6 de mayo de 1993 (exp. 7428), para identificar un daño extrapatrimonial distinto del moral y del material, originado en la pérdida de la posibilidad de las personas que sufrieron una lesión física o síquica de realizar actividades vitales que, con independencia a que les reportara ventajas económicas, hacían agradable su existencia (“préjudice d’agrément” de la doctrina francesa). Así se entendió el perjuicio fisiológico o a la vida de relación como la pérdida de la posibilidad de realización de actividades lúdicas, recreativas, culturales, deportivas, del deseo sexual y de la capacidad para su realización, que como consecuencia del daño sufrido especialmente, en casos de lesiones físicas y perturbaciones funcionales, se tornaban en difíciles o imposibles de ejecutar (perjuicio de agrado). También dijo la jurisprudencia que no se trataba de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima (daño moral subjetivo) y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para ella se siguen por la causa de la lesión (lucro cesante), sino más bien de indemnizar integralmente al damnificado, por la totalidad de los intereses humanos jurídicamente tutelados que resultaron comprometidos por la conducta dañina, dentro de los cuales, ocupa lugar principal, la mengua en las posibilidades de realizar actividades, que la víctima bien podía haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal. Posteriormente, previas algunas precisiones en torno a su alcance, se extendió el contenido de este tipo de daño a todos los casos de privación o alteración de la realización de cualquier actividad, no necesariamente de carácter placentero, abandonándose la calificación de fisiológico para adoptar la de daño a la vida de relación comprensiva en todos los casos de detrimento a un bien jurídicamente tutelado, trátase de la vida, la integridad personal, la honra, el patrimonio económico etc., con el propósito de resarcir en forma integral a la víctima en relación con todos y cada uno de los bienes jurídicos afectados, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y del artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En efecto, en sentencia de 19 de julio de 2000 (exp.11.842), se dejó de utilizar la expresión “daño fisiológico”, ante la existencia de daños extrapatrimoniales que surgen de alteraciones diferentes a las físicas o “fisiológicas”, unificándolos en la noción de daño a la vida de relación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 90 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 16

NOTA DE RELATORIA: Sobre perjuicio fisiológico a la vida de relación, consultar sentencia 6 de mayo de 1993, expediente número 7428. Sobre perjuicio de agrado ver sentencia de 25 de

noviembre de 1997, expediente número 10421. Sobre indemnización integral, consultar sentencia de 2 de octubre de 1997, expediente 11652. Sobre noción de daño a la vida de relación, ver sentencias de 13 de junio de 1997, expediente número 12499; 25 de septiembre de 1997, expediente número 10421; 2 de octubre de 1997, expediente número 11652 y 9 de octubre de 1997, expediente número 10605. En relación con reparación in natura o con el subrogado pecuniario, consultar sentencia de 19 de julio de 2000, expediente número 11842; reiterada en sentencia de 9 de agosto de 2001, expediente número 12998; auto de 25 de enero de 2007, expediente número 26889; sentencia de 10 de mayo de 2001, expediente número 13475; sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente número 16205; sentencia de 23 de agosto de 2001, expediente número 13745; sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente número 12287 y sentencia de 18 de octubre de 2000, expediente número 13288.

TIPOLOGIA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN – Doctrina italiana / TIPOLOGIA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - Premisas

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita se delimitó la tipología del daño a la vida de relación (de la doctrina italiana), bajo las siguientes premisas: (i) no es equivalente al perjuicio fisiológico pues aunque su origen sea una lesión física o corporal, el perjuicio 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; (ii) tiene un espectro más amplio dado que no se refiere únicamente a la privación del goce y disfrute de los placeres de la vida, sino también a la perturbación de los actividades ordinarias o rutinarias que no pueden ejecutarse o necesitan de un excesivo esfuerzo; (iii) no está limitado a la lesión física o corporal de la persona, sino además, por ejemplo, aquella relacionada con una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o en una pérdida económica; (iv) puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco (esposa, hijos) o amistad, entre otras; (v) se desecha la expresión alteración de las condiciones de existencia para calificar el daño, en la medida en que se considera, en estricto sentido, que cualquier perjuicio en sí mismo implica esta circunstancia, sea que las alteraciones se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él; (vi) no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean, sino que 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, es decir, se trata de un daño extrapatrimonial a la vida exterior, pues aquél que afecta directamente la vida interior será siempre un daño moral; y (vii) en cuanto a la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a las pruebas y a su prudente arbitrio según la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre tipología del daño a la vida de relación, consultar sentencias de 18 de octubre de 2000, expediente número 11948; 25 de enero de 2001, expediente número 11413; 9 de agosto de 2001, expediente número 12998; 23 de agosto de 2001, expediente número 13745; 2 de mayo de 2002, expediente número 13477; 15 de agosto de 2002, expediente número 14357; 29 de enero de 2004, expediente número 18273; 14 de abril de 2005, expediente número 13814; 20 de abril de 2005, expediente número 15247; 10 de agosto de 2005, expediente número 16205; 10 de agosto de 2005, expediente número 15775; 1 de marzo de 2006, expediente número 13887; 8 de marzo de 2007, expediente número 15459; y 20 de septiembre de 2007, expediente número 14272.

DAÑO EXTRAPATRIMONIAL A LA VIDA DE RELACION – Reformulación del concepto por alteraciones a las condiciones de existencia / ALTERACIONES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – Doctrina francesa / PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO A LA ALTERACION DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – Requisitos

En sentencia de 15 de agosto de 2007, la Corporación cambió la denominación del daño extrapatrimonial a la vida de relación por la expresión alteración de las condiciones de existencia (*troubles dans les conditions d'existence* de la doctrina francesa) al considerarla más comprensiva y adecuada, sin que signifique que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia de una persona, sino que se reserva a aquellos que impacten en forma anormal,

drástica y grave el curso o modo de vida del damnificado, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos, por fuera de los daños material y moral. A su vez, en Sentencia de 11 de mayo de 2011, la Sección señaló que procedía el reconocimiento del daño a la alteración de las condiciones de existencia, cuando concurrían los siguientes requisitos: (i).- Que se trate de un perjuicio autónomo en relación con los demás tipos de perjuicio. Debe tratarse de una alteración que tenga una connotación especial en la vida del sujeto, que modifique de modo “superlativo” las condiciones habituales en las que la persona se desenvolvía, que signifique un contraste significativo en relación con lo que implicaba la existencia normal del sujeto pasivo del daño antes que ocurriera el hecho generador de la alteración a las condiciones de existencia; y (ii).- Que se trate de un daño cierto y probado, lo que quiere decir que las alteraciones predicadas como graves en relación con la existencia pretérita del sujeto, se encuentren plenamente evidenciadas dentro del proceso, por cualquier medio probatorio, de tal forma que el juzgador tenga a la mano elementos objetivos que le permitan establecer una indemnización razonable para el resarcimiento de los daños. Y, finalmente, en la providencia citada se aclaró que “la unificación de criterios en torno al uso de la expresión ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ no obsta para que en cada caso particular se identifique de manera clara el origen del daño que se pretende indemnizar, el que puede tener su causa en afectaciones físicas o fisiológicas de la persona, por lo que no puede pretenderse que la utilización de la expresión ‘perjuicios fisiológicos’ esté totalmente proscrita de la jurisprudencia de la Sala, y deberá ser utilizada cuando las ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico. Otro tanto puede decirse en relación con las alteraciones que tengan su causa en afectaciones de orden psicológico.” En suma, contrario a lo indicado en forma inexacta en la sentencia, de la evolución jurisprudencia se puede concluir que el daño a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, ampara o protege la integridad psicofísica o derecho a la salud de las personas, permitiendo su reparación ante su afectación y la tutela efectiva de la dignidad humana e igualdad material, sin que sea procedente el reconocimiento de otra categoría, que, como adelante, sostendré puede implicar una duplicidad indemnizatoria por el mismo daño.

NOTA DE RELATORIA: Sobre reformulación del concepto de daño extrapatrimonial a la vida de relación, consultar sentencia de 15 de agosto de 2007, expediente número AG-2003-00385. En la relación con los requisitos para que proceda la indemnización por alteración a las condiciones de existencia consultar sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente número 17396

PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA SALUD – Detrimiento psicofísico o corporal /
DETRIMENTO PSICOFÍSICO O CORPORAL – En sí mismo no representa objeto de
reparación / LESION – Diferente a consecuencias / CONSECUENCIAS DEL DAÑO – Perjuicio
indemnizable

El detrimento psicofísico o corporal en sí mismo no representa objeto de reparación, siendo por tal motivo desatinado volver a la expresión de perjuicio fisiológico o a la salud, pues es diferente la lesión (daño corporal o psíquico) y sus consecuencias, dado que estas últimas son las que constituyen el perjuicio indemnizable. En la sentencia, al clasificar y sustentar el daño a la salud como categoría autónoma sobre la sola idea de la afectación o limitación a la integridad corporal o síquica se incurre en contradicción o por lo menos en afirmaciones que generan confusión, pues, en una parte, se dice que “está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que sería comprensivo de otros daños...”; en otra que, cuando se origine, no será “posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño en la salud pierde relevancia...”; luego que no es posible desagregarlo o subdividirlo en otras expresiones corporales o relacionales; y más adelante concluye que “el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene...”. Es decir, no es clara la providencia sobre si se enmarca el daño en la salud por el sólo evento de la afectación corporal o síquica o por sus consecuencias o por ambos aspectos; según el desarrollo conceptual de la providencia y su conclusión final parecería inclinarse al daño-evento, entre otras razones porque así ha sido concebido en la doctrina italiana en la que se soporta la

sentencia. Así las cosas, a mi juicio, cabe advertir que se incurre en una imprecisión, puesto que el daño extrapatrimonial o inmaterial debe ser clasificado de acuerdo con las consecuencias que produce tanto al interior del sujeto (moral), como en su parte externa (daño a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia) y no por el simple hecho del evento separado de sus efectos (daño biológico, fisiológico o a la salud), como se propone en la sentencia de la cual me distancio. (...) considero que no resulta válido ni útil clasificar o tipificar como perjuicio autónomo del daño de alteración de las condiciones de existencia, el denominado daño a la salud, definido exclusivamente en forma estática y per se, en tanto la lesión a la integridad psicofísica es indemnizable siempre y cuando adquiera trascendencia o se refleje en la esfera externa del individuo, situación que permite además diferenciarlo del perjuicio moral.

DAÑO A LA SALUD – Como categoría autónoma afecta los principios de reparación, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el presupuesto público

La adopción del concepto de daño a la salud como categoría autónoma, conlleva la expansión o ampliación de las hipótesis que configuran los daños extrapatrimoniales indemnizables, teniendo en cuenta el reconocimiento de la constitución del daño por el sólo evento, con independencia y desligado de sus consecuencias o efectos, lo que implicaría o permitiría indemnizar a la vez el quebranto corporal o psicofísico y el deterioro a las condiciones de existencia que el mismo ocasiona, afectando los principios de la reparación, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el presupuesto público. En efecto, si bien son varios los párrafos que dedica la sentencia para dar a entender que cuando se presenta la afectación a la integridad corporal o psicofísica de la persona sólo se deberá indemnizar bajo el concepto de daño en la salud sin que sea procedente para el operador judicial el reconocimiento de otro tipo de daños que se desplazan y excluyen (vgr. alteración de las condiciones de existencia), el esfuerzo argumentativo resulta infructuoso no solo por el contrasentido, discordancia e incompatibilidad conceptual que encierra el afirmar y desarrollar que el daño a la salud comprende y garantiza tanto la integridad psicofísica menoscabada por un hecho (daño-evento) como los efectos externos o relacionales que el mismo desencadena para la persona (daño-consecuencia), cuando quiera que en otros apartes señala que no admite ni divisiones ni subespecies, sino porque al final de la providencia deja el camino abierto para el reconocimiento simultáneo y autónomo de un mismo perjuicio bajo dos rubros de daños (...) en la tarea de concretar los daños inmateriales o extrapatrimoniales, el problema que genera la sentencia es que al acoger el daño-evento permite la existencia de un daño inmaterial indemnizable consistente en la lesión en sí misma, esto es, por el sólo menoscabo físico o síquico de las personas, sin atención a las consecuencias externas que acarrea el daño. (...) El perjuicio indemnizable está limitado a las consecuencias de la lesión y no por la misma valorada separada o aisladamente, razón por la cual es inadecuada la reparación del daño evento, en el que consiste el daño biológico, fisiológico o a la salud corporal o síquica. La sentencia en el fondo no es que esté simplemente cambiando una denominación para una mejor sistematización del daño inmaterial sino creando una nueva fuente de indemnización por un mismo perjuicio, posibilitando, en forma indebida, su acumulación al desconocer que cuando a alguien se le indemniza la alteración de las condiciones de existencia derivadas de una lesión física, corporal o síquica (consecuencias del daño), se está reparando el menoscabo sufrido por el deterioro a la salud. Hago énfasis en que estoy de acuerdo con que se resarza la afectación a la salud, en tutela de este derecho y de la dignidad humana consagrados en la Constitución Política (arts. 5, 44, 47, 49, entre otros) pero lo que no comparto es que se reconozca separadamente del daño por la alteración de las condiciones de existencia, ni que se de apertura a un reconocimiento indiscriminado de tipologías autónomas de daños inmateriales que comprometan sin justificación jurídica atendible el patrimonio público. Por lo tanto, considero que resulta más preciso, diáfano, garantista y sin mayores tropiezos agrupar en una misma categoría de daño inmaterial, las diferentes formas de alteración de las condiciones de existencia de un sujeto, por cuanto la existencia de cada una de ellas será valorada y apreciada en cada caso por el juez para determinar la indemnización correspondiente, lo cual evita que una misma lesión o menoscabo a la vida de una persona bien no se quede sin reparación o bien sea indemnizada más de una vez, ocasionando en este último caso un detrimento al erario o agravio al patrimonio público, riesgo al que quedó expuesta la reparación por responsabilidad patrimonial del Estado en el contencioso administrativo a raíz de la nueva tesis. En resumen, advierto que la nueva tesis de

la Sala puede generar doble indemnización por un solo perjuicio, dado el contenido conceptual de la misma y a que si bien en algunos apartes de la providencia se señala que no podría otorgarse indemnización por daño a la salud y por el daño a la alteración de las condiciones de existencia, en otros apartes afirma que será el juez quien deba determinarlo.

DAÑO A LA SALUD – Reconocimiento y liquidación en forma disímil, inequitativa y sin fundamento. No se cumple el principio de igualdad material / LIQUIDACION DEL DAÑO A LA SALUD - Aún no ha encontrado el punto de equilibrio que permita lograr el resarcimiento del daño sufrido por la lesión a la actividad psicofísica en forma igual a otra víctima con idéntica lesión, en respeto de la dignidad humana.

La providencia no establece criterios claros y uniformes de indemnización, e incluso al ser aplicada la nueva tesis termina reconociendo y liquidando en forma disímil, inequitativa y sin fundamento el daño a la salud, con lo cual no se cumple el principio de igualdad material que tanto pregonaba. La dificultad de encontrar una equivalencia entre una lesión a la integridad psicofísica y una forma adecuada de resarcimiento ha sido uno de los mayores escollos en la doctrina italiana del daño a la salud, no solo para su aceptación sino en su aplicación una vez estructurado, según se deduce de la discusión a la cual ha estado constantemente sometida. De todos modos, de acuerdo con la tesis del daño a la salud, el elemento central es el valor hombre, que debe dar la medida del resarcimiento por la lesión a la integridad psicofísica, afectación que será el parámetro para su valoración y liquidación, mediante los criterios de uniformidad de base y de adecuación al caso concreto; pero, condicionada a la verificación objetiva del médico legista, quien tiene un papel y una tarea fundamental, pues debe comprobar su naturaleza y su entidad para consentir al juez la posterior liquidación del mismo, determinando la invalidez en términos o puntos porcentuales, la cual puede ser corregida por el juez con base en la equidad y en las circunstancias del caso concreto; de ahí que, para determinar el punto de invalidez, se han elaborado en Italia tablas por medicina legal, como guías orientadoras, a la manera de la de los accidentes de trabajo (y las de lesiones de guerra), clasificadas por grupos orgánicos (aparato respiratorio, vista, sistema nervioso, etc.) y que sugieren un valor indicador de invalidez, sin que tengan valor obligatorio y que pueden variar respecto de las consecuencias de una misma lesión, con lo cual se da paso a un tratamiento resarcitorio desigual. Sea lo que fuere, se puede apreciar de ese mismo desarrollo de la forma de liquidar el daño en la salud, que aún no ha encontrado el punto de equilibrio que permita lograr el resarcimiento del daño sufrido por la lesión a la actividad psicofísica en forma igual a otra víctima con idéntica lesión, en respeto de la dignidad humana.

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD – Componentes / REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD – Se acudió al arbitrio iudice

La providencia de la cual discrepo, en esta materia tampoco fue extraña a esta problemática y lejos de proponer una metodología clara y concisa, que la diferenciara completamente de las otras categorías de perjuicios, fue ambigua e incongruente en el tema, pues, por una parte, señaló que el daño a la salud se repara fundamentado en principios de igualdad y objetividad y con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado; y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada, pero al momento de decidirse el asunto no se tuvieron en cuenta sino que se acudió, arbitrio iudice, a los criterios jurisprudenciales que se han adoptado precisamente para el reconocimiento y liquidación del daño del cual se quiso deslindar el daño a la salud, esto es, del daño por la alteración de las condiciones de existencia, lo que permite reafirmar que no gozan de la reclamada autonomía.

EL DAÑO A LA SALUD, FISIOLÓGICO O BIOLÓGICO - No constituye una categoría autónoma y diferente de perjuicio al de la alteración a las condiciones de existencia / LIQUIDACION DEL PERJUICIO POR DAÑO A LA SALUD - Incongruencia en términos de igualdad material o inequidad en la liquidación

La dignidad humana y el derecho a la igualdad se contraponen a soluciones automáticas en materia de liquidación de daños a los sujetos por vía judicial, sin correspondencia a la gravedad e intensidad del mismo y sin relacionarse con las condiciones personales de quien lo

padece y las circunstancias del caso concreto (pérdida del potencial humano derivado de la anomalía orgánica dentro del contexto de las privaciones de las actividades vitales, esenciales, habituales, ordinarias, placenteras o no pero inherentes a la incapacidad), teniendo en cuenta los principios de reparación integral y equidad y observando criterios técnicos actuariales (art. 16 Ley 446 de 1998). Aún me inclino por pensar que la liquidación del daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social u ordinario, mediante un reconocimiento cuya finalidad es procurar satisfacción y atemperar, en lo posible, los efectos negativos que del mismo se generen, es de lejos más humano, que tasar el perjuicio por valor del órgano o miembro, cosificando monetariamente al hombre. En suma, la claridad conceptual de la tesis en su arista de la liquidación del daño a la salud parece diluirse frente a los casos concretos, sobre todo porque al final de cuentas la dificultad u obstáculo que representa la lesión corporal o síquica y que supone el impedimento o incapacidad total o parcial, temporal o permanente, para desarrollar la vida normal, constituye la base para calcular el monto del resarcimiento, esto es, la medida de la indemnización que debe adoptarse por el juez bajo parámetros de razonabilidad y frente a daños similares -o por lo menos comparables- que hayan sido materia de estudio por la jurisprudencia, lo que todas luces fuerza concluir que el daño a la salud, fisiológico o biológico, no tiene una metodología consecuente con los principios atrás enunciados, ni constituye una categoría autónoma y diferente de perjuicio al ya estudiado de la alteración a las condiciones de existencia. Incluso, ya se advierte una incongruencia en términos de igualdad material o inequidad en la liquidación del quantum de los perjuicios con aplicación de la nueva tesis

ALCANCE DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL DIFERENTE AL DAÑO MORAL – Retroceso jurisprudencial / EL DAÑO POR ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA – Abarca o comporta el daño a la salud

Salvo el voto parcialmente, porque la providencia implica un retroceso para la jurisprudencia, pues ya existía claridad en relación con el alcance del daño extrapatrimonial diferente al daño moral, según la cual el daño por la alteración a las condiciones de existencia abarca o comporta la lesión a la salud, esto es, la afrenta corporal o síquica de la persona, sin pueda reconocerse éste en forma independiente a aquél. (...) Finalmente, se observa que al llevar los procesos citados al pleno de la Sección para debatir y estudiar la tesis del daño a la salud, se ratificó la necesidad y la procedencia jurídica de que el asunto en el que se cambiaba el criterio jurisprudencial de la Corporación sobre la tipología del daño inmaterial debía ser estudiado y decidido por la misma en virtud de sus competencias y no por una subsección.

PRELACION DE FALLO – Improcedencia

Tampoco estoy de acuerdo con que se hubiese fallado el presente proceso con prelación por ser un asunto cuya sentencia de primera instancia y recursos de apelación contra la misma se remontan al año de 2009, a pesar de que existen en la Sección una gran cantidad de procesos pendientes de fallo desde el 2001, que en condiciones similares se encuentran primero en el listado de turnos para sentencia, no siendo claro el argumento esgrimido en la providencia para justificar la alteración de turno, en el sentido de que como se trata de un proceso en el que se improbó una conciliación resultaba procedente la prelación. En efecto, la decisión que se adoptó por la sala en el Acta n.º 21 de 15 de octubre de 2008, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, de prelación de fallo en aquellos procesos en que se impruebe la conciliación, tuvo su razón de ser en que no se pierda el estudio que llevaba a tal improbación, dado que ello incidiría en la congestión que afecta esta Sección, situación que fue la que no se presentó en el sub examine, porque las razones de improbación de la conciliación no implicaron el estudio del expediente, dado que conforme al auto de 18 de noviembre de 2010, obedecieron simplemente a que en la condena el juez a quo dividió la indemnización por la alteración de las condiciones de existencia, en varios ítems, tal y como se lee en el texto de la providencia que contiene esa decisión, (...) En otras palabras, no existe justificación para dar prelación a esta sentencia, ni con fundamento en la decisión adoptada por la Sala el 15 de octubre de 2008, ni con sustento en normas aplicables a la fecha contenidas en los artículos 16 de la Ley 1285 de 2009 (que modificó el art. 63 A de la Ley 270 de 1996) y 115 de la Ley 1395 de 2010.

Ref. N.º Radicado: 0511233100020070013901 (38.222)

Actor: JOSÉ DARIO MEJÍA HERRERA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el mayor respeto y consideración por la Sala, expongo a continuación las razones que me llevaron a apartarme parcialmente de la decisión mayoritaria adoptada en providencia de 14 de septiembre de 2011, en la que al decidir el asunto de la referencia, se modificó la sentencia de 3 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En la decisión de la cual me separo parcialmente, se encontró demostrado que el daño antijurídico infligido a los demandantes debido a las lesiones sufridas por Fabián Andrés Mejía Arias por una afectación permanente en la columna que lo dejó parapléjico y con una incapacidad laboral del 100% mientras prestaba servicios como soldado regular (conscripto), era imputable a la demandada a título de daño especial por ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, con lo cual estoy de acuerdo, pero lo que no comparto es el alcance que se otorga a la tipología de daños inmateriales, en particular, el criterio según el cual el “daño a la salud” surge como categoría autónoma que desplaza los conceptos de daño a la vida de relación o daño de alteración a las condiciones de existencia.

Mi disentimiento, entonces, con el criterio adoptado por la mayoría, estriba en que estimo que se incurre en una imprecisión conceptual en el tratamiento de la clasificación del daño inmaterial, lo cual será fuente de serias controversias y confusiones en el estudio de la responsabilidad, la forma de determinar el daño y por supuesto su indemnización, con la consecuente inseguridad jurídica que ello apareja.

Las razones que respaldan mi disenso, en síntesis, son las siguientes:

La sentencia constituye un retroceso en la evolución jurisprudencial, pues ya existía claridad en relación con el contenido y alcance del daño extrapatrimonial diferente al daño moral, que abarcaba la lesión a la salud, esto es, la afrenta a la integridad corporal o psíquica de la persona y, por lo tanto, ya era un daño susceptible de reconocimiento e indemnización mediante la denominación mayor de alteración a las condiciones de existencia.

En la sentencia, entre otras conclusiones, se señala que el daño a la vida de relación o la alteración de las condiciones de existencia no puede comprender, de ninguna forma el daño a la salud -comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico- como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica, razón por la cual “es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás en la jurisprudencia (...) recuperando el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud”.

Y es precisamente lo que se hace en la sentencia: retroceder en la evolución jurisprudencial que ya había aclarado, definido y deslindado que la expresión “perjuicios fisiológicos o a la salud” se encuentra incluida dentro de la categoría denominada “alteraciones a las condiciones de existencia”, en la medida en que se trata de daños sufridos por uno de los sujetos pasivos del daño, que generaron cambios en la forma como normalmente se desenvolvía su vida, esto es, como el sujeto se relacionaba con el mundo, antes de que ocurriera el hecho generador del daño.

En efecto, aunque en la sentencia se muestra la evolución de la jurisprudencia, en el asunto finalmente se desconoce, por lo que me permito traer a colación que, en efecto, inicialmente, el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, fueron expresiones empleadas como sinónimas

por la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 6 de mayo de 1993 (exp. 7428)^{49[49]}, para identificar un daño extrapatrimonial distinto del moral y del material, originado en la pérdida de la posibilidad de las personas que sufrieron una lesión física o síquica de realizar actividades vitales que, con independencia a que les reportara ventajas económicas, hacían agradable su existencia (“préjudice d’agrément” de la doctrina francesa).

Así se entendió el perjuicio fisiológico o a la vida de relación como la pérdida de la posibilidad de realización de actividades lúdicas, recreativas, culturales, deportivas, del deseo sexual y de la capacidad para su realización, que como consecuencia del daño sufrido especialmente, en casos de lesiones físicas y perturbaciones funcionales, se tornaban en difíciles o imposibles de ejecutar (perjuicio de agrado)^{50[50]}.

También dijo la jurisprudencia que no se trataba de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima (daño moral subjetivo) y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para ella se siguen por la causa de la lesión (lucro cesante), sino más bien de indemnizar integralmente al damnificado, por la totalidad de los intereses humanos jurídicamente tutelados que resultaron comprometidos por la conducta dañina, dentro de los cuales, ocupa lugar principal, la mengua en las posibilidades de realizar actividades, que la víctima bien podía haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal^{51[51]}.

Posteriormente, previas algunas precisiones en torno a su alcance^{52[52]}, se extendió el contenido de este tipo de daño a todos los casos de privación o alteración de la realización de cualquier actividad, no necesariamente de carácter placentero, abandonándose la calificación de fisiológico para adoptar la de daño a la vida de relación comprensiva en todos los casos de detrimento a un bien jurídicamente tutelado, trátase de la vida, la integridad personal, la honra, el patrimonio económico etc., con el propósito de resarcir en forma integral a la víctima en relación con todos y cada uno de los bienes jurídicos afectados, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y del artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En efecto, en sentencia de 19 de julio de 2000 (exp.11.842), se dejó de utilizar la expresión “daño fisiológico”, ante la existencia de daños extrapatrimoniales que surgen de alteraciones diferentes a las físicas o “fisiológicas”, unificándolos en la noción de daño a la vida de relación:

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

^{49[49]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 6 de mayo de 1993, exp. 7428, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

^{50[50]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 1997, exp. 10.421, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

^{51[51]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de octubre de 1997, exp. 11652, C.P. Daniel Suárez Hernández.

^{52[52]} Cfr. Sentencias de 13 de junio de 1997, exp. 12499; 25 de septiembre de 1997, exp. 10421; 2 de octubre de 1997, exp. 11652; y 9 de octubre de 1997, exp. 10605, entre otras.

solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.^{53[53]} Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que –al margen del perjuicio material que en sí misma implica– produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

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

Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d'agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. 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”.^{54[54]}

^{53[53]} “[15] 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.”

^{54[54]} “[16] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

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, tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado.^{55[55]}

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.

Lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido. Un ejemplo claro de esta situación podría presentarse en el caso que nos ocupa, en el que si bien el perjuicio extrapatrimonial a la vida de relación de José Manuel Gutiérrez Sepúlveda se encuentra perfectamente acreditado, con base en los dictámenes periciales practicados, como se verá en seguida, su existencia e incluso su intensidad habrían podido establecerse a partir de la sola demostración de la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, a más de las condiciones en que se desarrollaba, según los testimonios recibidos, su vida familiar y laboral, antes del accidente.

Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa. Y es obvio que debe hablarse de compensación, en estos eventos, y no de reparación, dado que, por la naturaleza del perjuicio, será imposible, o al menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación in natura o con el subrogado pecuniario.^{56[56]}

^{55[55]} “[17] Ibid. p.p. 252 a 263.”

^{56[56]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de julio de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp. 11.842; reiterada sentencia de 9 de agosto de 2001, C.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 12998; auto de 25 de enero de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 26889; sentencia de 10 de mayo de 2001, C.P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 13475; sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 16205; sentencia de 23 de agosto de 2001, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, exp. 13745; sentencia de 21 de febrero de 2002, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, exp. 12287; sentencia de 18 de octubre de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 13288, entre otras.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita se delimitó la tipología del daño a la vida de relación (de la doctrina italiana), bajo las siguientes premisas: (i) no es equivalente al perjuicio fisiológico pues aunque su origen sea una lesión física o corporal, el perjuicio 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; (ii) tiene un espectro más amplio dado que no se refiere únicamente a la privación del goce y disfrute de los placeres de la vida, sino también a la perturbación de los actividades ordinarias o rutinarias que no pueden ejecutarse o necesitan de un excesivo esfuerzo; (iii) no está limitado a la lesión física o corporal de la persona, sino además, por ejemplo, aquella relacionada con una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o en una pérdida económica; (iv) puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco (esposa, hijos) o amistad, entre otras; (v) se desecha la expresión alteración de las condiciones de existencia para calificar el daño, en la medida en que se considera, en estricto sentido, que cualquier perjuicio en sí mismo implica esta circunstancia, sea que las alteraciones se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él; (vi) no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean, sino que 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, es decir, se trata de un daño extrapatrimonial a la vida exterior, pues aquél que afecta directamente la vida interior será siempre un daño moral; y (vii) en cuanto a la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a las pruebas y a su prudente arbitrio según la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa^{57[57]}.

No obstante, en sentencia de 15 de agosto de 2007, la Corporación cambió la denominación del daño extrapatrimonial a la vida de relación por la expresión alteración de las condiciones de existencia (*troubles dans les conditions d'existence* de la doctrina francesa) al considerarla más comprensiva y adecuada, sin que signifique que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia de una persona, sino que se reserva a aquellos que impacten en forma anormal, drástica y grave el curso o modo de vida del damnificado, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos, por fuera de los daños material y moral^{58[58]}.

A su vez, en Sentencia de 11 de mayo de 2011^{59[59]}, la Sección señaló que procedía el reconocimiento del daño a la alteración de las condiciones de existencia, cuando concurrían los siguientes requisitos:

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

^{57[57]} Vid. En similar sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 18 de octubre de 2000, exp. 11948; 25 de enero de 2001, exp. 11413; 9 de agosto de 2001, exp. 12998; 23 de agosto de 2001, exp. 13745; 2 de mayo de 2002, exp. 13477; 15 de agosto de 2002, exp. 14357; 29 de enero de 2004, exp. 18273; 14 de abril de 2005, exp. 13814; 20 de abril de 2005, exp. 15247; 10 de agosto de 2005, exp. 16205; 10 de agosto de 2005, exp. 15775; 1 de marzo de 2006, exp. 13887; 8 de marzo de 2007, exp. 15459; y 20 de septiembre de 2007, exp. 14272, entre otras.

^{58[58]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación 19001-23-31-000-2003-00385-01.

^{59[59]} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de mayo de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 17.396.

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

Y, finalmente, en la providencia citada se aclaró que “la unificación de criterios en torno al uso de la expresión ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ no obsta para que en cada caso particular se identifique de manera clara el origen del daño que se pretende indemnizar, el que puede tener su causa en afectaciones físicas o fisiológicas de la persona, por lo que no puede pretenderse que la utilización de la expresión ‘perjuicios fisiológicos’ esté totalmente proscrita de la jurisprudencia de la Sala, y deberá ser utilizada cuando las ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico. Otro tanto puede decirse en relación con las alteraciones que tengan su causa en afectaciones de orden psicológico.”

En suma, contrario a lo indicado en forma inexacta en la sentencia, de la evolución jurisprudencia se puede concluir que el daño a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, ampara o protege la integridad psicofísica o derecho a la salud de las personas, permitiendo su reparación ante su afectación y la tutela efectiva de la dignidad humana e igualdad material, sin que sea procedente el reconocimiento de otra categoría, que, como adelante, sostendré puede implicar una duplicidad indemnizatoria por el mismo daño.

II

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

En la sentencia, al clasificar y sustentar el daño a la salud como categoría autónoma sobre la sola idea de la afectación o limitación a la integridad corporal o síquica se incurre en contradicción o por lo menos en afirmaciones que generan confusión, pues, en una parte, se dice que “está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que sería comprensivo de otros daños...”; en otra que, cuando se origine, no será “posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño en la salud pierde relevancia...”; luego que no es posible desagregarlo o subdividirlo en otras expresiones corporales o relacionales; y más adelante concluye que “el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene...”. Es decir, no es clara la providencia sobre si se enmarca el daño en la salud por el sólo evento de la afectación corporal o síquica o por sus consecuencias o por ambos aspectos; según el desarrollo conceptual de la providencia y su conclusión final parecería inclinarse al daño-evento, entre otras razones porque así ha sido concebido en la doctrina italiana en la que se soporta la sentencia.

Así las cosas, a mi juicio, cabe advertir que se incurre en una imprecisión, puesto que el daño extrapatrimonial o inmaterial debe ser clasificado de acuerdo con las consecuencias que produce tanto al interior del sujeto (moral), como en su parte externa (daño a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia) y no por el simple hecho del evento separado de sus efectos (daño biológico, fisiológico o a la salud), como se propone en la sentencia de la cual me distancio.

En efecto, recuérdese la diferencia que existe entre las nociones de daño y perjuicio, que, como lo explica Henao^{60[60]}, permite entender las distintas formas en que opera la

^{60[60]} Henao Pérez, Juan Carlos, El Daño, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1998, Ob. cit. Págs. 76 y ss. Este autor es partidario de la utilidad de distinguir entre el daño y el perjuicio, y al tiempo de que cita a este respecto al profesor Bénéoit (Cfr. Francis Paul Bénéoit,

responsabilidad, establecer la legitimación en la causa para actuar en este ámbito y la manera de indemnizar. El daño es un hecho, es la lesión a la integridad de las personas o de las cosas, mientras que el perjuicio se configura por las consecuencias que se derivan de la lesión y que son la materia de la reparación^{61[61]}.

La lesión a la integridad psicofísica o corporal del sujeto (así como ocurre con otros bienes de la personalidad, tales como la honra, buen nombre, tranquilidad, etc.), estricto sensu, sólo se configura en tanto se presente o produzca la alteración de sus condiciones de existencia, lo que puede suponer también para el mismo perjuicios de orden patrimonial o moral.

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

La anterior precisión permite fácilmente colegir que no es posible admitir que el daño a la integridad psicofísica o a la salud pueda o deba ser resarcido con prescindencia de sus consecuencias. Sin embargo, en la providencia no se hace expresa esta distinción y, en cambio, se acude según se deduce del análisis de sus consideraciones impropiedades a los conceptos de daño-evento y daño-consecuencia para permitir en estas dos hipótesis indemnización, ubicando el daño en la salud en la primera hipótesis, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia italianas.

En efecto, según autorizada doctrina el daño biológico es considerado en Italia como “el daño psicofísico en sí mismo, es decir, la lesión a los valores de la integridad física y síquica del individuo, prescindiendo de sus consecuencias (daño biológico en sentido estático); y al mismo tiempo es el perjuicio a la fruición del ambiente natural o social dependiente de un evento lesivo de la salud (daño biológico en sentido dinámico)”, presentándose, entonces, como una “[v]oz unívoca de la que hacen parte factores como la vida de relación, el daño estético, el daño de los placeres de la vida y la serenidad familiar, así como la reducción de la capacidad genérica de trabajo, que constituye la dimensión dinámica del daño en cuestión”^{62[62]}.

La postura de la providencia desconoce los riesgos a que se expone el régimen de responsabilidad por daños al traer la discusión que en esta materia se ha suscitado en otros sistemas normativos foráneos a propósito de los criterios poco claros y vacilantes que en torno al daño a la salud, biológico o fisiológico se han elaborado, pues como bien advierte M' Causland “...las reglas que marcan el contenido y el resarcimiento de este tipo de perjuicio –

“Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'immutabilité, JCP, 1957, I, p. 1351), rememora con los hermanos Mazeaud y Andre Tunc que en el derecho romano se trató sustituir la noción *damnum* por la de perjuicio, pero “comprendieron que lo que importaba no era la comprobación de un atentado material contra una cosa (*damnum*), sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario; por eso decidieron que el simple *damnum* que no causaba perjuicio no daba lugar a la reparación” (Cfr. Mazeaud y Tunc. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, cit. T.I. Vol I, p. 40).

^{61[61]} Al respecto vid. M' Causland, María Cecilia, “reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial”. En estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, Libro homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años rectoría: 1963-2003, t II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 337 y ss. En este artículo se hace un interesante análisis sobre la tipología del daño a la vida de relación y su distinción con el perjuicio fisiológico cuyo texto en adelante se seguirá en este aspecto.

^{62[62]} Rozo Sordini, Paolo Emanuele, El Daño Biológico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 79 y 92, citado por M' Causland, María Cecilia en la obra mencionada, págs. 337 y 338.

determinadas por una nutrida y corta evolución- dan cuenta de un hecho indudable: su reconocimiento encuentra fuente en la necesidad de salirles al paso a los problemas que surgen en Italia respecto de la indemnización del daño no patrimonial, en virtud de la regulación limitativa contenida en el artículo 2059 del Código Civil, según el cual aquél debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley”^{63[63]}, situación que no se presenta en nuestro orden jurídico en donde los artículos 90 constitucional y 16 de Ley 446 de 1998, entre otros, permiten una adecuada clasificación y reconocimiento de daños materiales e inmateriales en procura de una indemnización integral del daño antijurídico imputable al Estado.

Por otro lado, dicho sea de paso, el criterio que asume el daño biológico como comprensivo del daño por la alteración de las condiciones de existencia cuando la afectación se produzca a la integridad física o síquica de la persona, implica una reducción del segundo concepto, dejando por fuera otras hipótesis, por ejemplo, la lesión a la imagen, al nombre o reputación, constitutivos también de esa tipología de perjuicio y reduciendo la legitimación en uno y otro caso, por cuanto recuérdese que el daño por la alteración de las condiciones de existencia puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco (esposa, hijos) o amistad, entre otras^{64[64]}.

En síntesis, considero que no resulta válido ni útil clasificar o tipificar como perjuicio autónomo del daño de alteración de las condiciones de existencia, el denominado daño a la salud, definido exclusivamente en forma estática y per se, en tanto la lesión a la integridad psicofísica es indemnizable siempre y cuando adquiera trascendencia o se refleje en la esfera externa del individuo, situación que permite además diferenciarlo del perjuicio moral.

III

La adopción del concepto de daño a la salud como categoría autónoma, conlleva la expansión o ampliación de las hipótesis que configuran los daños extrapatrimoniales indemnizables, teniendo en cuenta el reconocimiento de la constitución del daño por el sólo evento, con independencia y desligado de sus consecuencias o efectos, lo que implicaría o permitiría indemnizar a la vez el quebranto corporal o psicofísico y el deterioro a las condiciones de existencia que el mismo ocasiona, afectando los principios de la reparación, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el presupuesto público.

En efecto, si bien son varios los párrafos que dedica la sentencia para dar a entender que cuando se presenta la afectación a la integridad corporal o psicofísica de la persona sólo se deberá indemnizar bajo el concepto de daño en la salud sin que sea procedente para el operador judicial el reconocimiento de otro tipo de daños que se desplazan y excluyen (vgr. alteración de las condiciones de existencia), el esfuerzo argumentativo resulta infructuoso no solo por el contrasentido, discordancia e incompatibilidad conceptual que encierra el afirmar y desarrollar que el daño a la salud comprende y garantiza tanto la integridad psicofísica menoscabada por un hecho (daño-evento) como los efectos externos o relacionales que el mismo desencadena para la persona (daño-consecuencia), cuando quiera que en otros apartes señala que no admite ni divisiones ni subespecies, sino porque al final de la

^{63[63]} M' Causland, María Cecilia, Ob. cit., pág. 337. Y agrega que los distintos casos y opiniones que exponen diversos autores permiten concluir que subsiste en la doctrina y la jurisprudencia italianas un cierto grado de confusión en torno a la conexión existente entre el daño a la salud y el daño a la vida de relación.

^{64[64]} Más discutible aún es el caso que plantea el daño a la salud para la reparación cuando se produce la muerte de la víctima, por cuanto, según la jurisprudencia italiana la lesión mortal tendría una capacidad ofensiva mayor y por ende daría lugar a una indemnización más elevada, identificando el daño evento en forma separada de la muerte, desconociendo que éste determina el fin de la persona, de suerte que no se configura un crédito transmisible a sus herederos. Así lo hace ver M' Causland, María Cecilia, Ob. cit., págs. 339 y 340.

providencia deja el camino abierto para el reconocimiento simultáneo y autónomo de un mismo perjuicio bajo dos rubros de daños cuando se concluye que:

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño en la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de las búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance del daño resarcible” (subrayado ajeno al texto original).

Para todos resulta claro que el daño debe ser indemnizado plenamente, lo que significa, en palabras de Henao, que la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso; dicho de otra manera: “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, regla que se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin causa a favor de la “víctima”, si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima...^{65[65]}

De ahí que comparta la idea de M' Causland de que la clasificación del daño no es un problema de discusión teórica sino que traspasa esos límites en búsqueda de la efectividad de la reparación y por lo mismo la realización de la justicia en el caso concreto, con aplicación de los principios de responsabilidad e igualdad, lo que conduce a establecer “si todas las condiciones de existencia de la persona afectada que resultaron negativamente modificadas en virtud del hecho del agresor han sido tenidas en cuenta para efectos de determinar el contenido del resarcimiento.”^{66[66]}

Pero, en la tarea de concretar los daños inmateriales o extrapatrimoniales, el problema que genera la sentencia es que al acoger el daño-evento permite la existencia de un daño inmaterial indemnizable consistente en la lesión en sí misma, esto es, por el sólo menoscabo físico o síquico de las personas, sin atención a las consecuencias externas que acarrea el daño.

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

El perjuicio indemnizable está limitado a las consecuencias de la lesión y no por la misma valorada separada o aisladamente, razón por la cual es inadecuada la reparación del daño evento, en el que consiste el daño biológico, fisiológico o a la salud corporal o síquica. La sentencia en el fondo no es que esté simplemente cambiando una denominación para una mejor sistematización del daño inmaterial sino creando una nueva fuente de indemnización por un mismo perjuicio, posibilitando, en forma indebida, su acumulación al desconocer que cuando a alguien se le indemniza la alteración de las condiciones de existencia derivadas de una lesión física, corporal o síquica (consecuencias del daño), se está reparando el menoscabo sufrido por el deterioro a la salud.

^{65[65]} Henao Pérez, Juan Carlos, Ob. cit. pág. 45. Y agrega, incluso este autor que “...si la regla de la indemnización plena del daño en el sistema continental es hacer del daño realmente sufrido la medida de su resarcimiento, no es dable violarla otorgando indemnizaciones por encima del menoscabo sufrido...” (Ídem Pág. 48).

^{66[66]} M' Causland, María Cecilia, Ob. cit. págs. 325 y 326.

Hago énfasis en que estoy de acuerdo con que se resarza la afectación a la salud, en tutela de este derecho y de la dignidad humana consagrados en la Constitución Política (arts. 5, 44, 47, 49, entre otros) pero lo que no comparto es que se reconozca separadamente del daño por la alteración de las condiciones de existencia, ni que se de apertura a un reconocimiento indiscriminado de tipologías autónomas de daños inmateriales que comprometan sin justificación jurídica atendible el patrimonio público.

Por lo tanto, considero que resulta más preciso, diáfano, garantista y sin mayores tropiezos agrupar en una misma categoría de daño inmaterial, las diferentes formas de alteración de las condiciones de existencia de un sujeto, por cuanto la existencia de cada una de ellas será valorada y apreciada en cada caso por el juez para determinar la indemnización correspondiente, lo cual evita que una misma lesión o menoscabo a la vida de una persona bien no se quede sin reparación o bien sea indemnizada más de una vez, ocasionando en este último caso un detrimento al erario o agravio al patrimonio público, riesgo al que quedó expuesta la reparación por responsabilidad patrimonial del Estado en el contencioso administrativo a raíz de la nueva tesis.

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

IV

La providencia no establece criterios claros y uniformes de indemnización, e incluso al ser aplicada la nueva tesis termina reconociendo y liquidando en forma disímil, inequitativa y sin fundamento el daño a la salud, con lo cual no se cumple el principio de igualdad material que tanto pregonaba.

La dificultad de encontrar una equivalencia entre una lesión a la integridad sicofísica y una forma adecuada de resarcimiento ha sido uno de los mayores escollos en la doctrina italiana del daño a la salud, no solo para su aceptación sino en su aplicación una vez estructurado, según se deduce de la discusión a la cual ha estado constantemente sometida^{67[67]}. De todos

^{67[67]} Cfr. Cortés, Edgar. Responsabilidad Civil y Daños a la Persona, El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?. Universidad Externado de Colombia, 2009, págs. 103 y ss. y 112 y ss. Este autor al abrir espacios de reflexión sobre el resarcimiento del daño corporal, mediante la presentación del modelo italiano de categoría autónoma de daño a la salud, muestra un panorama sobre las situaciones sintomáticas y la evidencia del problema de establecer el valor hombre, pues en un comienzo estaba atada la liquidación del daño corporal a la merma o reducción de las ganancias o de los ingresos de la víctima; así describe, en resumen, las diversas medidas y criterios doctrinales y jurisprudenciales para solucionarlo: en un primer lugar, se estimó sin consideración a ninguna otra circunstancia que el propio perjuicio e incluso se permitió su acumulación con la disminución de las ganancias, y se propugnó que debía ser igualitario para todos, salvo por cuestiones de edad; en segundo lugar, frente a este criterio automático se impuso la necesidad de acudir a las circunstancias del caso concreto, con una reparación igualitaria base; en tercer lugar, se acudió a la evaluación equitativa del daño; en cuarto lugar, para evitar decisiones contradictorias que no garantizaban la igualdad de tratamiento, se comenzó a elaborar modelos para la liquidación del daño con componentes médico legales o parámetros como la renta media nacional (pro capite) multiplicada por un coeficiente de capitalización que se relacionaba con la edad de la víctima y su vida restante probable, de acuerdo con tablas de mortalidad, o con referencia al valor de tres veces del monto anual de la pensión social por un coeficiente de capitalización, teniendo en cuenta el sexo, la edad y el porcentaje de invalidez comprobado por médicos legistas, metodologías que fueron materia de críticas por ser carentes de elasticidad a afectos de que se incrementara la indemnización de acuerdo con el grado de la lesión y su sufrimiento, y por desatender la exigencia de justicia en el caso concreto; en cuarto lugar, se implementó el criterio

modos, de acuerdo con la tesis del daño a la salud, el elemento central es el valor hombre, que debe dar la medida del resarcimiento por la lesión a la integridad psicofísica, afectación que será el parámetro para su valoración y liquidación, mediante los criterios de uniformidad de base y de adecuación al caso concreto; pero, condicionada a la verificación objetiva del médico legista, quien tiene un papel y una tarea fundamental, pues debe comprobar su naturaleza y su entidad para consentir al juez la posterior liquidación del mismo, determinando la invalidez en términos o puntos porcentuales, la cual puede ser corregida por el juez con base en la equidad y en las circunstancias del caso concreto; de ahí que, para determinar el punto de invalidez, se han elaborado en Italia tablas por medicina legal, como guías orientadoras, a la manera de la de los accidentes de trabajo (y las de lesiones de guerra), clasificadas por grupos orgánicos (aparato respiratorio, vista, sistema nervioso, etc.) y que sugieren un valor indicador de invalidez, sin que tengan valor obligatorio y que pueden variar respecto de las consecuencias de una misma lesión, con lo cual se da paso a un tratamiento resarcitorio desigual^{68[68]}.

Sea lo que fuere, se puede apreciar de ese mismo desarrollo de la forma de liquidar el daño en la salud, que aún no ha encontrado el punto de equilibrio que permita lograr el resarcimiento del daño sufrido por la lesión a la actividad psicofísica en forma igual a otra víctima con idéntica lesión, en respeto de la dignidad humana.

La providencia de la cual discrepo, en esta materia tampoco fue extraña a esta problemática y lejos de proponer una metodología clara y concisa, que la diferenciara completamente de las otras categorías de perjuicios, fue ambigua e incongruente en el tema, pues, por una parte, señaló que el daño a la salud se repara fundamentado en principios de igualdad y objetividad y con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado; y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada, pero al momento de decidirse el asunto no se tuvieron en cuenta sino que se acudió, arbitrio iudice, a los criterios jurisprudenciales que se han adoptado precisamente para el reconocimiento y liquidación del daño del cual se quiso deslindar el daño a la salud, esto es, del daño por la alteración de las condiciones de existencia, lo que permite reafirmar que no gozan de la reclamada autonomía.

del punto elástico (calcul au point), con base en grados o puntos porcentuales de invalidez que determinara la ciencia médico legal, según fuera permanente o transitoria, junto con la posibilidad del juez de aumentar hasta un 50% el valor de cada punto de acuerdo con la gravedad de la lesión en el caso concreto, pero siempre con referencia al promedio de los precedentes judiciales de la misma u otra sedes, la edad, la permanencia de invalidez en la vida probable de la víctima, la naturaleza de la lesión y la existencia de alteraciones previas, sean laborales o no, metodología que fue cuestionada por la necesidad de un juez preparado y por los peligros de la denominada media de los precedentes; en quinto lugar, se estableció el criterio del punto variable, con progresión geométrica en proporción al crecimiento de la invalidez y en función decreciente a la edad, pero también acudiendo a la media del precedente judicial y a los montos crecientes o decrecientes según medicina legal y datos estadísticos, elementos con base en los cuales se podían elaborar tablas que permitirían determinar el monto de la indemnización según el grado de invalidez, la edad y la personalización que del caso concreto hiciera el juez, metodología también criticada porque propició que cada juez o sede judicial tuviera sus propias tablas; en sexto lugar, se elaboró por el sector académico, con el concurso de médicos legistas, juristas, sector asegurador y economistas, aunque sin intervención del legislador y con alguna utilización por la jurisprudencia, una tabla indicativa nacional (TIN), deducida de los precedentes judiciales nacionales, que atendiera la necesidad de uniformidad en la liquidación base del daño pero con adecuación al caso concreto por el juez, la cual fue criticada porque el reconocimiento del daño con base en la tabla no tendría correspondencia real entre el valor que se le asigna al punto y el grado de invalidez al estar desvinculada del tiempo y del espacio en que se produce el daño.

^{68[68]} Cfr. Cortés, Edgar. Ob. cit. págs. 138 y ss.

Pero más allá de este aspecto inconsecuente, en mi criterio, la providencia no cumple con el propósito que enuncia de humanizar el daño y garantizar los derechos fundamentales, dado que, cuando sugiere que el daño debe ser tasado mediante la asignación de un valor a los órganos y a las partes del cuerpo en términos de porcentaje de incapacidad, materializa al hombre, aunque termine reconociendo que existe un componente subjetivo que permitirá incrementar la proporción del primer valor, según el caso concreto.

En efecto, la tesis nueva se ampara en la humanización de la persona y en la defensa de sus derechos fundamentales, pero ¿será que se cumple este cometido cuando la liquidación del daño consista en la asignación de un valor al órgano lesionado resultado de la asignación en términos porcentuales de la invalidez?, realizada, seguramente, con base en tablas elaboradas por médicos legistas o fijadas en manuales de valoración de daños^{69[69]}, que bien podrían ser útiles pero no decisivas; ¿se logrará con ello la igualdad material que consagra la Constitución Política de 1991 (art. 13) o el mero cumplimiento en apariencia del mismo o una igualdad formal?

La dignidad humana y el derecho a la igualdad se contraponen a soluciones automáticas en materia de liquidación de daños a los sujetos por vía judicial, sin correspondencia a la gravedad e intensidad del mismo y sin relacionarse con las condiciones personales de quien lo padece y las circunstancias del caso concreto (pérdida del potencial humano derivado de la anomalía orgánica dentro del contexto de las privaciones de las actividades vitales, esenciales, habituales, ordinarias, placenteras o no pero inherentes a la incapacidad), teniendo en cuenta los principios de reparación integral y equidad y observando criterios técnicos actuariales (art. 16 Ley 446 de 1998).

Aún me inclino por pensar que la liquidación del daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social^{70[70]} u ordinario, mediante un reconocimiento cuya finalidad es procurar satisfacción y atemperar, en lo posible, los efectos negativos que del mismo se generen, es de lejos más humano, que tasar el perjuicio por valor del órgano o miembro, cosificando monetariamente al hombre.

En suma, la claridad conceptual de la tesis en su arista de la liquidación del daño a la salud parece diluirse frente a los casos concretos, sobre todo porque al final de cuentas la dificultad u obstáculo que representa la lesión corporal o síquica y que supone el impedimento o incapacidad total o parcial, temporal o permanente, para desarrollar la vida normal, constituye la base para calcular el monto del resarcimiento, esto es, la medida de la indemnización que debe adoptarse por el juez bajo parámetros de razonabilidad y frente a daños similares -o por lo menos comparables- que hayan sido materia de estudio por la jurisprudencia, lo que todas luces fuerza concluir que el daño a la salud, fisiológico o biológico, no tiene una metodología consecuente con los principios atrás enunciados, ni constituye una categoría autónoma y diferente de perjuicio al ya estudiado de la alteración a las condiciones de existencia.

^{69[69]} Ya existe un antecedente de ese intento cuando se debatió el proyecto de ley número 234 de 1996 - Cámara que dio lugar a la Ley 446 de 1998 de acceso y eficiencia en la justicia. En efecto, el ahora artículo 16 de dicha ley, de conformidad con el cual “[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”, no era inicialmente de esa tesitura, puesto que la propuesta original de dicho artículo, de iniciativa gubernamental, establecía que esa valoración de daños se haría de acuerdo con el manual que al efecto expidiera el Gobierno Nacional, aspecto que fue eliminado durante los debates del mismo en el Congreso de la República; así se proponía la norma: “Artículo 15. Valoración de daños a las personas. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados directamente a las personas se efectuará con sujeción al Manual de Valoración de daños que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, atendiendo el principio de reparación integral y criterios técnicos actuariales y de equidad.”

^{70[70]} Bianca C. Massimo, *Diritto Civile*, V, *La Responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1994, pág. 184.

Incluso, ya se advierte una incongruencia en términos de igualdad material o inequidad en la liquidación del quantum de los perjuicios con aplicación de la nueva tesis, puesto que sin justificación alguna en el proceso con radicado 19.031 se condenó por cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño en la salud de Antonio José Vigoya Giraldo por la pérdida de su extremidad inferior derecha, que le produjo una disminución del 95% de la capacidad laboral, mientras en este proceso con radicado 38.222 se condenó por una suma inferior de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño en la salud a favor de Fabián Andrés Mejía Arias por una afectación permanente en la columna que lo dejó parapléjico y con una incapacidad laboral del 100 %^{71[71]}, sin que en este último caso sea excusable la liquidación menor del perjuicio, porque, contrario a lo aducido en la sentencia de este último proceso, no aplicaba el principio de la no reformatio in pejus, por cuanto la decisión de primera instancia había sido apelada por ambas partes y de conformidad con el artículo 357 del C. de P. Civil “cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”, razón por la cual era posible aumentar el monto reconocido.

A manera de conclusión, salvo el voto parcialmente, porque la providencia implica un retroceso para la jurisprudencia, pues ya existía claridad en relación con el alcance del daño extrapatrimonial diferente al daño moral, según la cual el daño por la alteración a las condiciones de existencia abarca o comporta la lesión a la salud, esto es, la afrenta corporal o síquica de la persona, sin pueda reconocerse éste en forma independiente a aquél.

Adicionalmente, tampoco estoy de acuerdo con que se hubiese fallado el presente proceso con prelación por ser un asunto cuya sentencia de primera instancia y recursos de apelación contra la misma se remontan al año de 2009, a pesar de que existen en la Sección una gran cantidad de procesos pendientes de fallo desde el 2001, que en condiciones similares se encuentran primero en el listado de turnos para sentencia, no siendo claro el argumento esgrimido en la providencia para justificar la alteración de turno, en el sentido de que como se trata de un proceso en el que se improbo una conciliación resultaba procedente la prelación.

En efecto, la decisión que se adoptó por la sala en el Acta n.º 21 de 15 de octubre de 2008, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, de prelación de fallo en aquellos procesos en que se impruebe la conciliación, tuvo su razón de ser en que no se pierda el estudio que llevaba a tal improbación, dado que ello incidiría en la congestión que afecta esta Sección, situación que fue la que no se presentó en el sub examine, porque las razones de improbación de la conciliación no implicaron el estudio del expediente, dado que conforme al auto de 18 de noviembre de 2010, obedecieron simplemente a que en la condena el juez a quo dividió la indemnización por la alteración de las condiciones de existencia, en varios ítems, tal y como se lee en el texto de la providencia que contiene esa decisión, así:

“De allí que, se imponga la improbación del acuerdo conciliatorio ya que la condena por concepto de perjuicios inmateriales, en la forma como fue liquidada por el Tribunal de primera instancia puede resultar lesiva del patrimonio público y, por consiguiente, es necesario que se aborde un estudio de fondo de la controversia para verificar si es procedente o no el reconocimiento individual y pormenorizado de cada uno de los citados perjuicios que, en criterio del a quo, integran la noción de “daño a la vida de relación”, pero que se refieren a aspectos anatómicos, funcionales, sociales, relacionales, familiares, etcétera.

En efecto, esta Corporación ha reconocido la posibilidad de indemnizar los rubros denominados daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, bajo una tipología abierta de perjuicios inmateriales pero resulta evidente que, la segregación desarrollada por el a quo desborda en amplio margen los lineamientos trazados por la jurisprudencia en la materia, razón por la que se, itera, es necesario diferir a la sentencia el

^{71[71]} A más de la reducción de cincuenta salarios (50) mínimos legales mensuales vigentes por cuenta de que la operación matemática del juez quo no arrojaba como resultado los doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que en el encabezado dijo reconocer por el concepto de daño a la vida en relación.

estudio de este t3pico en aras de establecer si es procedente el reconocimiento de toda esa gama de categor3as enunciadas en el fallo de primera instancia, sin que sea viable aprobar el pacto conciliatorio dada la posibilidad de que ese n3mero de perjuicios reconocidos devenga lesivo para el erario.”

En otras palabras, no existe justificaci3n para dar prelación a esta sentencia, ni con fundamento en la decisi3n adoptadas por la Sala el 15 de octubre de 2008, ni con sustento en normas aplicables a la fecha contenidas en los art3culos 16 de la Ley 1285 de 2009^{72[72]} (que modific3 el art. 63 A de la Ley 270 de 1996) y 115 de la Ley 1395 de 2010^{73[73]}.

Finalmente, se observa que al llevar los procesos citados al pleno de la Secci3n para debatir y estudiar la tesis del da3o a la salud, se ratific3 la necesidad y la procedencia jur3dica de que el asunto en el que se cambiaba el criterio jurisprudencial de la Corporaci3n sobre la tipolog3a del da3o inmaterial deb3a ser estudiado y decidido por la misma en virtud de sus competencias y no por una subsecci3n.

En los anteriores t3rminos dejo planteado mi salvamento de voto parcial a la sentencia del asunto.

Fecha ut supra

RUTH STELLA CORREA PALACIO

^{72[72]} Este art3culo previo la alteraci3n del orden de prelación de turnos por razones de seguridad nacional, afectaci3n del patrimonio p3blico, grave violaci3n a los derechos humanos, o cr3menes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social, inter3s p3blico o repercusi3n colectiva, o reiteraci3n de jurisprudencia.

^{73[73]} “ Art3culo 115. Fac3ltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al art3culo 230 de la Constituci3n Pol3tica, el art3culo 10 de la Ley 153 de 1887 y el art3culo 4° de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que est3n al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo se3alado en el art3culo 18 de la Ley 446 de 1998.”