

ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON LOS PERJUICIOS INMATERIALES

Andrés Orión Álvarez Pérez *
Pascual Martínez Rodríguez

El presente trabajo, es la preparación o introducción a un estudio que la Dirección del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado viene adelantando, acerca de la evolución jurisprudencial de los perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, advirtiendo que no nos ocuparemos de la discusión acerca de su denominación, bien inmateriales o bien extrapatrimoniales, se pretende hacer un análisis comparativo de la Jurisprudencia a partir del año 2003, tanto de la Sala Civil del la Corte Suprema de Justicia, como de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tanto en relación con los perjuicios morales, como con los llamados perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación, sus orígenes, precedentes, avances, modificaciones, cambio de pautas, parámetros para su tasación, evolución y naturalmente su cuantificación.

Este trabajo se acompañará y complementará con una investigación que el IARCE coordina con los estudiantes de la Especialización en Responsabilidad Civil de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, y se sustentará además con la doctrina más destacada en el tema, para lo cual debemos desde ahora reconocer su excelente y valioso aporte al tema propuesto, en particular a los docentes, investigadores y tratadistas, Doctores Enrique Gil Botero, Obdulio Velásquez Posada, Gilberto Martínez Rave, Javier Tamayo Jaramillo, Jorge Moset Iturraspe (Argentino), Felipe Navia Arroyo, Carlos Fernández Sessarego (Peruano), y desde la Judicatura a los Doctores Alier Hernández Enríquez y Ricardo Hoyos Duque, entre otros, conscientes de que se han quedado muchos por fuera, pero advirtiendo que los citados se han dedicado con disciplina y sumo interés al impredecible, incalculable y trascendental tema de los perjuicios inmateriales, unos como miembros del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil, y otros cercanos amigos y vinculados en Encuentros Internacionales, seminarios y naturalmente mediante nuestra revista.

** Presidente y miembro fundador del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, Director de la Revista "Responsabilidad Civil y del Estado", catedrático.*

Entrando en materia, podemos decir que los perjuicios inmateriales son aquellos quebrantamientos a bienes que no tienen un contenido económico o no son susceptibles de una valoración patrimonial en términos precisos y objetivos, pero que al ser bienes jurídicos, deben ser protegidos por el ordenamiento y una vez se encuentre que existe un menoscabo en la facultad de ejercerlos plenamente, deben ser indemnizados. Dentro de este tipo de perjuicios la doctrina tanto nacional como extranjera ha incluido entre otros, para referirse a los daños inmateriales, los llamados daños a la integridad física, estéticos, biológicos, al

honor, al buen nombre, sexuales, perjuicio al agrado, daño al proyecto de vida, perjuicio al goce de vivir, alteración en las condiciones de existencia, daño sicofísico, a los placeres de la vida y a la serenidad familiar; sin embargo la Jurisprudencia colombiana permanentemente se refiere sólo al daño moral¹, daño fisiológico² o daño a la vida de relación³.

Una vez planteada la aproximada definición de aquellos perjuicios, pasaremos a introducirnos en el campo de su desarrollo tanto doctrinal como jurisprudencial, iniciando por algunos aspectos generales, luego precisando los conceptos de daño moral, fisiológico o a la vida de relación, pasando por un análisis de los precedentes tanto en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como en la Sección Tercera del Consejo de Estado, y por último enunciaremos un cuadro comparativo de recientes decisiones sobre el tema en estas altas cortes.

¹ La primera vez que nuestra jurisprudencia reconoce y ordena indemnizar el daño moral, es en el llamado fallo Villaveces, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 21 de julio de 1922, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Tancredo Nannetti, en esta ocasión, se ordenó construir un monumento como reconocimiento a la memoria de la esposa muerta, pues los restos de ésta habían sido exhumados sin autorización del demandante.

² Posteriormente, a través de Sentencia del 14 de febrero de 1992, Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en el caso de *Mariana Barazutti Chiapolino*, reconoce la existencia del perjuicio fisiológico como un nuevo daño inmaterial; aunque anteriormente el Tribunal Superior de Antioquia había hecho valiosos aportes en este sentido. Cabe precisar que el avance definitivo se hizo por medio de Sentencia del Consejo de Estado del 6 de mayo de 1993, Magistrado Ponente Julio César Uribe Acosta, en dónde se le reconoció autonomía a este perjuicio frente al daño moral, a pesar de ello, dicho reconocimiento resultó contradictorio en tanto que otorgó una suma de dinero a una persona lisiada para que sufragara el costo de una silla de ruedas necesaria para su movilización, cubriendo de esta forma una manifestación del daño emergente (valor de la silla), sin incluir el concepto de perjuicio fisiológico definido.

³ Durante varios años el Consejo de Estado se cuestionó la verdadera procedencia o adecuación del término "*Perjuicio Fisiológico*", así en una aclaración de voto en Sentencia 12499 del 13 de junio de 1997, el Magistrado Ricardo Hoyos Duque menciona: "*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.)*"; explicándose posteriormente por la misma Corporación que dicha denominación de *fisiológico* se debe a una infortunada traducción de una sentencia de la Corte de Casación Francesa; finalmente y sólo a partir del 19 de julio de 2000, la jurisprudencia colombiana cambia la concepción de perjuicio fisiológico, con la Sentencia 11842 del Consejo de Estado, la cual modificó la denominación, contenido y alcance que del mismo se traía, comenzando a llamarlo "*daño a la vida de relación*".

CONSIDERACIONES GENERALES

La mayor polémica en torno al reconocimiento de los perjuicios inmateriales surge de la dificultad de aportar una prueba sobre la existencia y la medida de su cuantificación, ya que al tratarse de afecciones que consisten en sufrimientos y padecimientos propios del fuero interno del individuo, se torna complicada su demostración, sin embargo, puede decirse que dicha dificultad no lo hace imposible, incluso algún sector de la doctrina, como Adriano de Cupis⁴, considera que *“a veces es evidente la existencia del daño consistente en el dolor moral. Y además que el daño no patrimonial no se agota en el dolor, ya que en su más amplia acepción, como lesión de un interés personal no patrimonial, está íntimamente ligado a la violación del derecho de la personalidad en forma y manera tal que la prueba de su violación contiene en sí la prueba de su existencia”*, igualmente el doctor Juan Carlos Henao⁵ menciona *“que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda”*.

En atención a ello es que encontramos que la indemnización por daños inmateriales apunta a un fin satisfactorio o compensatorio y no resarcitorio o reparatorio como ocurre en el caso de los perjuicios materiales, y no por esto puede decirse que se esté incursionando en el campo de la seguridad social, ni de la solidaridad, y sobrepasando el de la responsabilidad civil que tiene como fin reparar o dejar indemne el patrimonio del perjudicado⁶.

Así lo han entendido nuestros jueces, a quienes discrecionalmente les corresponde efectuar dichos reconocimientos, por ello extractamos un aparte de

⁴ Adriano de Cupis, *El Daño*, pág. 764.

⁵ Henao Juan Carlos. *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 244.

⁶ Henao Juan Carlos, *ob. cit.*, págs. 230 y 231: *“Se ha considerado, en efecto, teniendo en cuenta la célebre frase que enuncia que “las lágrimas no se monedean”, que indemnizar un perjuicio que de por sí no tiene una naturaleza económica es desbordar el campo de la responsabilidad civil que busca dejar patrimonialmente indemne a la víctima. Si tal es el objeto de la indemnización civil, no se puede concebir cómo se pueda dejar indemne del dolor, de una desfiguración física, de un estado mental inestable, etc. A pesar de que la doctrina reseñada sea entendible, no se aceptan sin embargo los fundamentos en que se sustenta. En efecto, la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino. Las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; el dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo. Sin embargo, si ubicamos dicha indemnización desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en plano conceptual.”*

una Sentencia del 20 de abril de 2005, expediente 15.247, Consejo de Estado, con ponencia de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en donde se expresó:

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

No obstante la validez de los anteriores argumentos, los cuales compartimos, hoy día es posible acudir a interesantes teorías en relación con la valoración del daño a la persona y/o a la vida de relación, como por ejemplo aquella doctrina que examina las cuestiones jurídicas en la perspectiva del “*Análisis Económico del Derecho*”, en donde el operador jurídico acude al estudio de los efectos económicos que puedan producir las normas e instituciones jurídicas; en este aspecto, debe señalarse el hecho de que en la experiencia norteamericana, es éticamente aceptable asignar un valor económico a la persona, y a otros bienes jurídicos personales, lo cual se obtiene acudiendo a diferentes índices, que son el resultado de precisos cálculos de tipo estadístico y que por lo tanto son ampliamente confiables pudiendo ser objeto de verificaciones científicas, sin incursionar en el específico tema del daño material y sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro.

Una vez abordados los aspectos generales que fundamentan la existencia de este tipo de daños, haremos mención a los perjuicios inmateriales que nuestros pronunciamientos jurisprudenciales suelen reconocer.

DAÑO MORAL

En principio, con este nombre se le llamaba a todo daño que no fuera de tipo material o patrimonial. Actualmente existen rezagos de esta concepción tanto en la legislación, como en algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, pues es común que cuando identifican un perjuicio inmaterial que no encuadre en las denominaciones usadas, simplemente se opta por llamarlo *daño moral*, ejemplo de ello, es la Sentencia 14.970 del 05 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, en donde a pesar de reconocerse que existe una vulneración al buen nombre y honra de los demandantes, el Consejo de Estado opta por encuadrarlo dentro de los perjuicios morales, veamos:

*“En estas circunstancias, es claro que la diligencia realizada por las autoridades causó un gran revuelo entre los residentes del barrio Villa Rosa de Bucaramanga quienes vieron cómo la residencia de una de sus vecinas era allanada por la policía judicial. Esta situación, sin lugar a dudas, **afectó el buen nombre y honra de los demandantes**, pues las reglas de la experiencia enseñan que dichos operativos únicamente se realizan en los lugares en los que se ha cometido un delito o en los que se oculta un delincuente.*

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que el operativo realizado generó un manto de dudas sobre la reputación de la familia de la señora Bautista, afectándolos moralmente. Es claro que toda persona le produce desagrado ser catalogado como delincuente y el hecho de que su honestidad sea puesta en duda causa una aflicción que merece ser reparada.

Así las cosas, los demandantes se vieron afectados en su buen nombre cuando las autoridades, sin cumplir los requisitos para ello, realizaron una diligencia de allanamiento en su residencia. (...)

*Por lo anterior, la Sala considera que **se debe condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios morales ocasionados a los residentes de la vivienda**”*

Darle el ropaje de daño moral a un perjuicio que no es tal, acarrea en últimas confusiones que perjudicarán a las partes, pues de un lado, pueda ser que se causen conjuntamente ambos tipos de perjuicios y que a la víctima solo se le resarza uno de ellos, como ocurría antes de que se reconocieran los perjuicios fisiológicos⁷, de otro parte, sería acudir a técnicas y parámetros propios del daño moral para resarcir otro perjuicio que puede tener una diferente forma de reparación, tal vez más exacta, efectiva y benéfica para el causante del daño, como puede ser que, de acuerdo al caso antes mencionado, se le ordenara a los

⁷ En este sentido es importante acudir a los apuntes que el doctor Javier Tamayo Jaramillo hace en su Tratado de Responsabilidad Civil, así: *“Podría argumentarse que en casos similares ya la víctima fue indemnizada, cuando recibió la reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo, tal apreciación es inexacta. (...) Repetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la insatisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales. Casi podríamos decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades de hacer cosas, independientemente de que éstas tengan rendimiento pecuniario”.*

demandados efectuar publicaciones que tengan por fin recuperar o restablecer el buen nombre de los perjudicados. Si se trata de reparar o dejar indemne a la víctima, o al menos en la situación más parecida al momento antes de ocurrir el daño, para el citado caso era más conveniente condenar al victimario a una obligación de hacer como la citada, lo cual efectivamente conduciría al restablecimiento de su buen nombre y prestigio, por el contrario, si se recurre al parámetro establecido para compensar el daño moral, la entrega de sumas de dinero, seguramente éstas no irían a la recuperación de su buena imagen, sino que sería una mera compensación por una, tal vez supuesta, afectación de sus sentimientos, tristeza o congoja.

INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DEL DAÑO MORAL

Actualmente, podemos decir que el daño moral es un perjuicio específico dentro de los inmateriales o extrapatrimoniales, discusión en la que consideramos no es útil incurrir en este ensayo, que cuenta con una autonomía e independencia de otros de su género e incluso que puede ser reconocido sin necesidad de que exista un perjuicio material.

En Sentencia ya citada, Expediente 14.970 del 05 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, el Consejo de Estado expresó: “*En relación con los perjuicios materiales, la Sala considera que, en el expediente, no obra prueba que demuestre que los mismos se causaron. (...) Por lo anterior, la Sala considera que únicamente es procedente la condena a la entidad demandada por el pago de los daños morales causados a los demandantes*”. En sentido contrario, véase Sentencia del 26 de octubre de 2005, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, “... *al desestimarse el reconocimiento de perjuicios materiales, por no encontrarse demostrado el desmedro económico en quien lo pretende, el de los morales solicitados se excluye y queda implícitamente decidido, pues aquellos sirven de premisa ineludible para estos.*”

Una vez precisados los anteriores aspectos del daño moral, podemos decir que éste se refiere al íntimo sufrimiento o dolor que padece el individuo y que por lo tanto lesiona su integridad psicológica y espiritual, aunque puede ocurrir que dicho padecimiento se torne permanente y/o patológico, afectando aspectos psíquicos que no se refieren simplemente a los sentimientos o relaciones afectivas, en este caso estaríamos en la órbita de otro tipo de perjuicio como el daño a la vida de relación.

PERJUICIO FISIOLÓGICO

En general, se puede afirmar que el perjuicio fisiológico es aquel que sufre la víctima directa en virtud de un hecho ilícito o dañoso, y que consiste esencialmente en las limitaciones para realizar algunas actividades que hacen más placentera y grata la vida del individuo, afecta directamente su desarrollo funcional y el desenvolvimiento psicosocial, como perder la capacidad psicomotriz impidiendo la práctica de algún deporte, o no poder caminar por sí mismo; en otras palabras, el perjuicio fisiológico consiste en los cambios que inciden de manera negativa en las condiciones de existencia de la víctima; pero este tipo de perjuicio puede tener otras consecuencias de tipo patrimonial negativas que constituyen perjuicios económicos que deben ser indemnizados y son diferentes de los fisiológicos, y están constituidos por los gastos que la lesión causa en la víctima o las ganancias que este ha dejado de percibir, tal es el caso de la silla de ruedas que se deba adquirir, gastos de transporte, hospitalarios y demás. Este tipo de perjuicio se encuentra en desuso, especialmente en el Consejo de Estado, quien lo ha desechado, al avanzar a una concepción más amplia como es el **daño a la vida de relación**, el cual pasamos a ver.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Contrario a lo que sucede con el perjuicio fisiológico, el daño a la vida de relación se reconoce tanto a víctimas directas como a terceros o víctimas indirectas, y encuentra su fuente en la lesión tanto de la integridad sicofísica (salud física o mental) como de cualquier otro bien de la personalidad, considerados como aquellos que integran el patrimonio estrictamente personal del ser humano, carentes por regla general de valor pecuniario, la mayoría de los cuales constituyen derechos fundamentales; en otras palabras, estos bienes son los atributos que conforman la propia esencia del individuo y con los que despliega su potencialidad como ser revestido de dignidad, así, el uso, goce y disfrute de estos derechos constituyen el presupuesto indispensable para el desarrollo del hombre, afectando los actos cotidianos, placenteros y externos de su vida, así como la interacción con las cosas mundanas.

Al igual de lo que sucedía inicialmente con el daño moral, el Consejo de Estado ha convertido este perjuicio en un género el cual puede abarcar una infinidad de diferentes perjuicios que son independientes, por ser producto de la violación a otros bienes jurídicos, como la reputación (honor), la vida, la intimidad, la identidad (nombre), la libertad, el núcleo familiar, entre otros.

Acudiendo al derecho comparado, el amplio concepto de daño a la vida de relación usado por la jurisprudencia colombiana, se asemeja al perjuicio definido por la jurisprudencia francesa como "*prejudice d'agrément*", el cual se entiende como la disminución de los placeres de la vida causados por la imposibilidad o la dificultad de entregarse a ciertas actividades normales o de placer, otras denominaciones que ha tenido en Francia son "*Perjuicio de placer*" y "*Daño por*

alteración de las condiciones de existencia"; en Italia también se conocen los conceptos de *"daño de relación"* y de *"daño biológico"*, sin embargo la doctrina italiana aplica éste último, sólo al campo de las lesiones personales; en el derecho anglosajón, se conoce como *"loss of the amenity of life"*, concepto bajo el cual se indemniza la pérdida o disminución de la capacidad de la víctima para hacer las cosas que normalmente hacía y para disfrutar de la vida en términos generales.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

Dada la importancia que revisten los perjuicios inmateriales para las víctimas, para el sector asegurador, para los jueces y en general para los victimarios, es importante abordar el tema en cuanto al reconocimiento, valoración y cuantificación, desde el punto de vista de la jurisprudencia colombiana, de un lado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de otro, la Sección Tercera del Consejo de Estado, siendo apropiado indicar que esta Corporación ha avanzado con mayor proyección en el desarrollo, reconocimiento y cuantificación de los perjuicios inmateriales y particularmente del daño a la vida de relación, más incipiente en la jurisdicción civil.

Sobre este particular debemos llamar la atención respecto de un fenómeno especial que se viene presentando, el cual se aparta de la experiencia en nuestro país, en el sentido de que son las altas Cortes las que orientan, inspiran y "autorizan" a los juzgados o tribunales al reconocimiento de dichos perjuicios, pero se viene observando que para el caso del daño a la vida de relación, en la jurisdicción civil el avance, desarrollo, reconocimiento y cuantificación lo vienen realizando y liderando los jueces de primera y segunda instancia, es decir, nos apartamos de la costumbre que respeta y atiende los parámetros del superior, y por el contrario sin contar con antecedentes jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, los jueces han comenzado a reconocer la autonomía del daño a la vida de relación con respecto al perjuicio moral.

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Considera la Corte como beneficiarios de perjuicios inmateriales a los padres, hijos, hermanos, abuelos, cónyuges, compañeros permanentes y excepcionalmente a las personas que demuestren haber padecido un gran dolor o tristeza a consecuencia del daño sufrido bien por el pariente cercano, bien por el amigo.

Como se mencionó, la Sala Civil no suele reconocer daños a la vida de relación, éste perjuicio ha sido desarrollo exclusivo del Consejo de Estado, y como se advertía de algunos jueces civiles; se limita la Corte al reconocimiento de perjuicios morales, para lo cual cabe indicar que al efectuar la tasación de estos

no toma en cuenta parámetros que permitan darle cierta actualización permanente a las sumas de dinero como es el hecho de condenar en gramos oro o salarios mínimos, simplemente establece unos topes no obligatorios y que no son disposición reglamentaria, sino precedentes judiciales, los cuales son actualizados mediante modificaciones periódicas, reconociendo en cierta medida la pérdida del poder adquisitivo, sin apoyo o fundamento económico o financiero alguno.

En 1937, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 95 del Código Penal de 1936⁸, se fijó el primero de los límites para estos perjuicios en una cuantía de dos mil pesos; ya para 1974, en sentencia del 27 de septiembre, con ponencia del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga, la Sala de Casación Civil abandonó dicho tope, considerando que la limitación dada por el Código Penal sólo era aplicable para aquellos eventos de reconocimientos del daño moral producto de un delito, de este modo acogió la tesis según la cual dicho precepto estaba dirigido a los jueces penales, y no a los de otras jurisdicciones, así es como dispuso la máxima suma a reconocer por ese rubro en treinta mil pesos, y que sería aplicable *“para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad”*; en adelante, en sentencia del 4 de agosto de 1981 fijó como suma máxima cien mil pesos, el 2 de julio de 1987 fijó en quinientos mil pesos, de ahí a un millón de pesos en la Sentencia 168 del 8 de mayo de 1990, aumentó el reconocimiento a cuatro millones en la Sentencia 71 del 30 de mayo de 1994 y se elevó a diez millones mediante la Sentencia 12 del 5 de mayo de 1999, reafirmada en la Sentencia del 17 de agosto de 2001, exp. 6492, posteriormente llega a quince millones de pesos, tal como consta en Sentencia del 7 de septiembre de 2001, exp. 6171.

Actualmente, y considerando que la manifestación mas severa de los perjuicios morales en el individuo es la muerte de un ser querido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha comenzado a otorgar como máximo reconocimiento por este hecho la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS, (\$20.000.000), así en sentencia del 30 de junio de 2005, Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, liquida los perjuicios morales de una adolescente por la muerte de su madre de la siguiente manera:

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

⁸ El Artículo 95 de dicho Código disponía: *“Cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido **hasta dos mil pesos**”*

*su mamá, es decir, se encontraba en plena adolescencia al verse privada de un importante miembro de su núcleo familiar, en **circunstancias por lo demás traumáticas, y en un momento en que ella misma debía afrontar la discapacidad corporal que le sobrevino por causa del mismo suceso**, situación en la que la ausencia física, la pérdida del afecto maternal, la orientación, consejo, y sobre todo el apoyo de su progenitora, en tan difíciles circunstancias, y en las venideras, por lo irreversible de su propia condición, permiten entender que su desaparición afectara con mayor intensidad sus sentimientos, y que su pérdida le resultara y resulte más dolorosa y perturbadora, de ahí que la condena por el apuntado concepto, que como se sabe no compensa ese dolor y constituye apenas una medida de relativa satisfacción de él, deba **incrementarse a veinte millones de pesos (\$20.000.000)**, cuyo pago correrá por cuenta entonces de los demandados.”.*

No obstante en reciente sentencia del 18 de octubre de 2005, expediente 14.491, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena, en el caso de una mujer que perdió a su esposo consecuencia de un evento de responsabilidad médica, se condenó a la demandada a la suma de quince millones de pesos por este concepto, siendo importante advertir que según las consideraciones de la Corte, existían unas causales que agravaban la condición de la demandante y por ende la cuantificación de su perjuicio, veamos:

*“Que en el asunto de esta especie **resulta particularmente agravado por las condiciones de soledad y desprotección en las que ella quedó; desde luego que la demandante, también persona de edad, estaba recién llegada al país, frecuentaba un muy reducido círculo social y dependía fundamentalmente en lo material y lo afectivo de su cónyuge.**”*

A pesar de lo anterior, sin llegar al punto de que se convierta en una descomunal fuente de enriquecimiento de las víctimas, en ocasiones excepcionales se le permite a los jueces de acuerdo a la interpretación del caso en concreto, tener una visión más amplia para liquidar satisfactoriamente a la víctima, dejando pues de lado dichos topes y condenando a sumas superiores a las que se acostumbran, tal es el caso de lo decidido por la Jueza Primera Civil del Circuito de Armenia, Quindío, en sentencia del 9 de marzo de 2006, cuyos hechos se sintetizan en lo siguiente: Un niño de 10 años al izar la bandera Nacional en la Escuela Rural donde estudiaba en un acto cultural, hizo contacto con un cable de alta tensión, generándole como consecuencia quemaduras de tercer grado, con amputación del brazo izquierdo, amputación mano derecha, amputación pierna derecha y amputación de los dedos del pie izquierdo, con múltiples cicatrices, lesiones que le generaron una pérdida de la capacidad laboral del 71.70%, por lo cual se condenó a la Empresa de Energía del Quindío S.A. EDEQ S.A. E.S.P., a las siguientes sumas de dinero: POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES: \$100.000.000.00 y POR CONCEPTO DE DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

\$20.000.000.00; condenas que merecen en particular dos comentarios: En primer lugar, abandona cualquier tope de las altas Cortes en relación con los perjuicios morales, dado que la suma de cien millones de pesos, no tiene antecedente en la jurisprudencia nacional, por dicho concepto y a favor de una sola persona, y en segundo lugar, consideramos que dichos rubros debían ser invertidos, es decir, condenar por perjuicios morales a \$20.000.000 y por daño a la vida de relación a la suma de \$100.000.000, dado que la dramática situación en que quedó el menor truncará de por vida sus expectativas, afectará el goce de vivir, alterará significativamente sus condiciones de existencia y en fin, hará ostensiblemente dramático su desarrollo, crecimiento y expectativas de vida.

Visto el citado ejemplo, es pertinente en relación con la facultad y arbitrio judicial, al momento de apartarse del precedente fijado por las altas Cortes, citar al profesor y tratadista Jorge Mosset Iturraspe⁹, cuando dice que *“La mera prudencia es una virtud excelsa. Lo es también la denominada prudencia de los jueces. Pero a partir del juez creador del Derecho del caso, a contar desde que “el derecho es lo que los jueces dicen que es”, no parece suficiente, como fundamento de una condena, la mera referencia a la prudencia. Es razonable que se le tema a una prudencia desnuda, que aparece sin compañías, escuálida, declarada y sin apoyo”*.

TRANSMISIBILIDAD DE LOS PERJUICIOS MORALES

Adicionalmente, debemos hacer alusión al fenómeno de la transmisibilidad de los perjuicios morales por causa de muerte, punto discutido por aquellos que al considerar que se trata de un derecho inherente a la personalidad, se encuentra íntimamente ligado al ser mismo, a la existencia del individuo, y que el dolor o la tristeza no se pueden transmitir, así, el único legitimado sería el directamente afectado; sin embargo, la Sala Civil de la Corte, considera que sí es posible reclamar indemnización por el padecimiento, congoja o sufrimiento de otra persona, en tanto que lo que se trasmite es el derecho a reclamarlos y no el perjuicio mismo, vemos pues, como en el caso de la Sentencia del 18 de octubre de 2005, ya referida, el esposo de la demandante permaneció en crítico estado de salud durante un tiempo antes de su fallecimiento, y ante la solicitud de aquellos daños para la masa sucesoral, se encontró que era ajustado a derecho y se reconoció en la suma de ocho millones de pesos que se transmiten como derecho patrimonial a sus herederos, así pues, la Corte menciona:

“No advierte esta Sala reparo alguno respecto de la posibilidad de transmitir tal derecho, pues “el crédito a la reparación o compensación del daño a la actividad social no patrimonial y el del daño moral propiamente dicho,

⁹ Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por daños*, Tomo V *El Daño Moral*, 1999, pág. 230.

aceptando su transmisibilidad por no estar excluida ni tratarse de derechos ligados indisolublemente a la persona de su titular originario, no se trasladan a los herederos sino en cuanto el causante alcanzó a adquirirlos, es decir, cuando superviviendo alcanzó a padecer esas afectaciones.”

SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Esta Corporación también acepta como legitimados para demandar esta clase de daños a los padres, hijos, hermanos, abuelos, cónyuges, compañeros permanentes y excepcionalmente las personas que demuestren haber sufrido un gran dolor, adicionalmente, considera que los padres e hijos de crianza, cuando esté plenamente demostrada esta condición, también serán beneficiarios de los mismos.

En cuanto a los límites que sirven de precedente, a los Tribunales y en adelante a los recién creados Juzgados Administrativos, para la cuantificación de los perjuicios inmateriales, el Consejo de Estado, no ha efectuado tan variadas modificaciones como las de la Corte Suprema de Justicia, ya que, desde 1978 aplicó la fórmula del concepto de gramos oro, para evitar la pérdida del poder adquisitivo, y a partir del 2001, acude a los salarios mínimos mensuales legales vigentes como patrón permanente para dicho reconocimiento.

Desde un principio, esta Corporación se acogió a la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la aplicación del Artículo 95 del Código Penal de 1936; sin embargo, mediante **Sentencia 1632 del 9 de febrero de 1978**, decide actualizar la suma de dos mil pesos, a mil gramos oro; finalmente, considera que la liquidación de este rubro en gramos oro se convirtió en obsoleta, pues no guardaba un verdadero equilibrio respecto de la pérdida del poder adquisitivo y dado que el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo¹⁰ dispone que las condenas se liquidarán en moneda legal colombiana, además que no era precedente acudir analógicamente a preceptos del Código Penal, sabiendo que el Artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹¹, tiene plena aplicación en esta materia; de allí que mediante **Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Expedientes 13.232 y**

¹⁰ Dicho precepto menciona: *“La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas solo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.”*

¹¹ El mencionado Artículo dispone: *“Valoración de los Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*

15.646, Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, decidió fijar como parámetro el salario mínimo mensual en Colombia, pues éste atiende fundamentalmente a la variación del índice de precios al consumidor, y estableció que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, como en el caso de muerte o de lesiones con incapacidad total y permanente, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Es de advertir, que las sumas fijadas no son límites obligatorios, es una simple guía para los Jueces, quienes deben ceñirse a su prudente arbitrio, aunque como bien se sabe, sin que ello se traduzca en acudir a decisiones arbitrarias y desproporcionadas respecto de casos semejantes, como bien indica el tratadista argentino Jorge Mosset Iturraspe¹², *“Es preciso terminar con el “escándalo” que importan sentencias que, para casos “semejantes” –no iguales-, condenan a pagar indemnizaciones de cuantías harto diferentes, diez o más veces inferior o superior una a otra, sin dar razón del porqué de semejantes actitudes”*.

En aras de brindar una reparación integral a las víctimas, y ante la dificultad que genera el hecho de la demostración de los perjuicios inmateriales, el Consejo de Estado ha acudido a ciertas inferencias, y hasta presunciones, dándole la mano y en ocasiones exonerando de la carga de la prueba al demandante, es importante resaltar, de una parte, para el caso de las víctima *directas*, una vez demostradas las lesiones físicas, bien sean leves o graves, se puede deducir que se ha sufrido perjuicios morales, y naturalmente procede su reconocimiento; de otra parte, en el caso de las víctimas *indirectas*, sí es importante diferenciar si trata de una lesión grave o leve, de modo que en el primer evento aquellas deben demostrar la gravedad del daño, es decir, que se trata de una lesión grave de la víctima directa, que como es obvio puede ser la muerte de ésta, y además el parentesco o vínculo afectivo, hechos a partir de los cuales se infiere o demuestra el perjuicio moral reclamado¹³, y para el caso de lesiones leves, no se hacen las mencionadas deducciones, por ello corresponde a la víctima probar la lesión misma, es decir el padecimiento sufrido, además de los dos supuestos mencionados antes.

De lo anterior, podemos exponer lo mencionado por el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de octubre de 1999, Expediente 12.384, así:

¹² *Ob. Cit.* Pág. 231.

¹³ El Consejo de Estado en Sentencia del 23 de agosto de 2001, exp. 12.975, indicó: *“el juzgador, cuando deduce judicialmente tiene en cuenta como antecedente la experiencia humana, nacida de la observación de las reglas generales de la sociedad y las circunstancias como ocurrió el hecho dañino para inferir que es generalizado y sabido el afecto entre padre, madre, hermanos e hijos; por consiguiente observa que entre seres normales es común que los integrantes de la familia - padres, hermanos, hijos - se produzca un inmenso dolor cuando alguno de estos miembros muere”*.

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

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

Para la víctima directa, una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero para las víctima indirectas, -como en este caso, padres, cónyuge, hermanos e hijos- es necesario demostrar a más de la lesión leve, el parentesco y además que aquella lesión les produjo dolor moral. Respecto de las lesiones leves la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados.”¹⁴

De otra parte, en cuanto a la transmisibilidad del daño moral, el Consejo de Estado, al igual que lo hace la Corte Suprema de Justicia, acepta que no existe disposición legal que lo prohíba y que se encuentra plenamente ajustado al ordenamiento su reconocimiento, así, en Sentencia del 10 de marzo de 2005, Expediente 16.346, Magistrado Ponente Ramiro Saavedra Becerra, indicó:

“... desde luego puede ser ejercido bien directamente por el afectado o por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa, que en su condición de herederos representan al de cuius, o más propiamente, ocupan el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la

¹⁴ También puede verse en este sentido: Sentencia de 26 de febrero de 1993, exp. 7449, Demandante: Antonio Diego Vallejo Jaramillo, Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández; de 16 de junio de 1993, exp. 7872, Demandante: Carmen Julio López Leal, Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández; de 12 de julio de 1993, exp. 7622, Demandante: José Orlando Isaza Cifuentes, Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo y sentencia proferida el 30 de octubre de 1996, Demandante: Julieta Díez.

totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento.”

CUADRO COMPARATIVO

Finalmente, presentamos un cuadro que brevemente enuncia algunos aspectos de reciente jurisprudencia, que puede servir de guía o referencia:

Magistrado Ponente	Referencia	Víctimas Directas (Indemnización)	Víctimas Indirectas (Indemnización)
María Elena Giraldo Gómez	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Expediente 15.775; Accidente automovilístico	1. Incapacidad permanente parcial y merma capacidad laboral de 18.5% (Lesión Grave) Daño Moral: 25 SMLMV. Daño vida de relación: 25 SMLMV. 2. Incapacidad permanente parcial y merma capacidad laboral 10.8% (Lesión Leve) Daño Moral: 5 SMLMV Daño Vida de Relación: 5 SMLMV	1. Padres e hija Daño Moral: 10 SMLMV para cada uno, Hermanos Daño Moral: 5 SMLMV para cada uno. 2. Hijos, madre y compañero permanente Daño Moral: 2 SMLMV para cada uno, Hermano Daño Moral: 1 SMLMV
Germán Rodríguez Villamizar	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de abril de 2005, Expediente 13.814, Accidente de Ferry o Transbordador Fluvial	1. Incapacidad laboral 70% (Lesión Grave) Daño Moral: 86.21 SMLMV Daño Vida de relación: 70 SMLMV 2. No lesiones ni secuelas permanentes, contusiones y fractura (Lesión Leve) Daño Moral: 26 SMLMV	1. Hermanos Daño Moral: 10 SMLMV para cada uno, Tía (madre de crianza): 10 SMLMV. 2. Esposa e hijos no acreditaron daño moral.
Germán Rodríguez Villamizar	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 24 de noviembre de 2005, Expediente 15.378, Disparo de un policía en la espalda a un civil	Perturbaciones funcionales permanentes de órganos de locomoción, de excreción y de reproducción, con disminución capacidad laboral funcional global de 55% (Lesión Grave) Daño Moral: 81.30 SMLMV Daño Vida de Relación: 90.34 SMLMV.	Padres Daño Moral: 54.20 SMLMV para cada uno de los padres Daño Moral: 22.58 para cada uno de los hermanos.
Germán Rodríguez Villamizar	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 24 de noviembre de 2005, Expedientes 15.054 y 15.361, Carro Bomba Vía Las Palmas, intermediaciones Hotel	1. Muerte instantánea víctimas directas 2. Incapacidad definitiva de ciento ochenta (180) días con secuelas de carácter permanente de perturbación funcional de la marcha. La merma de la capacidad laboral es del 8% (Lesión Leve) Daño Moral: 18	1. Padres, cónyuges e hijos, Daño Moral: 90.34 SMLMV. cada uno, Hermanos Daño Moral: 50 SMLMV para cada uno. 2. Cónyuge, hija y tercera (hija de crianza) Daño Moral: 9 SMLMV cada una.

	Intercontinental, Medellín.	SMLMV 3. Lesiones en el tímpano con recuperación satisfactoria, sin secuelas permanentes (Lesión Leve) Daño Moral: 9 SMLMV.	
Jaime Alberto Arrubla Paucar	SALA CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 30 de junio de 2005, Accidente de Tránsito.	Muerte víctima directa	Hija Daño Moral: 20 millones de pesos
Alier Eduardo Hernández Enríquez	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 05 de mayo de 2005, Expediente 14.970, Allanamiento en dirección errónea	Afectación buen nombre y honra de los demandantes, Daño Moral: 50 SMLMV.	
Pedro Octavio Munar Cadena	SALA CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 18 de octubre de 2005, Expediente 14.491, Responsabilidad Médica	Cuadrapléjico irreversible, en este grave estado de salud, permaneció vivo durante 20 días antes de fallecer, Daño Moral: 8 millones de pesos.	Cónyuge Daño Moral: 15 millones de pesos.
Ruth Stella Correa Palacio	CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 20 de abril de 2005, Expediente 15.247, Soldado herido por arma de fuego de un compañero.	Lesiones personales sin secuelas físicas ni funcionales permanentes, Daño Moral: 8.73 SMLMV.	Madre Daño Moral: 8.73 SMLMV, Hermanos Daño Moral: 4.36 SMLMV.