

ACTIVIDADES PELIGROSAS - Régimen de Responsabilidad aplicable / DAÑOS CAUSADOS POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS - Responsabilidad extracontractual del Estado / REGIMEN OBJETIVO - Riesgo excepcional

Tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “sin culpa” o “sin falta”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional. Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue – por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conducen vehículos automotores, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad el que quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. Dado que en el presente caso el Estado tenía a su cargo la actividad riesgosa que produjo el daño, la Sala encuentra que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

VEHICULO OFICIAL - Accidente de tránsito / ACCIDENTE DE TRANSITO - Vehículo oficial. De propiedad de la Policía Nacional

El acervo probatorio relacionado anteriormente da cuenta de que en la tarde del 2 de junio de 1997, en el municipio de San Juan de Pasto, la señora Gloria Isabel Zambrano y su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano se encontraban en la calle 16 con carrera 32 esperando transporte público, cuando fueron arrolladas por un vehículo automotor tipo panel, de propiedad de la Policía Nacional; los testimonios son claros y coherentes en afirmar que dicho vehículo, mientras transportaba un herido a un centro médico en el momento en el cual el semáforo se puso en rojo, el conductor encendió la alarma y continuó su camino, lo cual llevó a que el vehículo policial colisionara con un vehículo Renault 4; como consecuencia del impacto, la panel giró hacia la esquina en que se encontraban situadas la señora Zambrano y su hija, resultando estas gravemente heridas por el impacto producido por el vehículo que conducía el agente de Policía, Wencislao Benavides. Ahora bien, sostiene la parte demandada que el vehículo tipo panel de la Policía llevaba encendidas las sirenas y luces hawaianas mientras transportaba a un herido al centro médico y, por tal razón, los conductores y peatones alrededor estaban alertados del paso del vehículo. No obstante, advierte la Sala que dicha afirmación no presenta soporte probatorio alguno, puesto que el informe de 2 de junio de 1997, suscrito por el Subteniente Luis Pérez Rodríguez, es el único material probatorio en el cual se señaló que el conductor del vehículo oficial se trasladaba con la sirena encendida, incluso se nombraron varias personas que pudieran

constatar dicha versión, pero no se encuentra declaración alguna de los mencionados al interior del proceso que den fe de dicha aseveración, así como tampoco elemento de convicción alguno que la soporte; por el contrario, las declaraciones rendidas por la señora Rosa Aura Lucero de Burbano y el señor Álvaro Ordóñez, quienes presenciaron lo sucedido, son claras y coinciden en señalar que el conductor de la panel de la Policía conducía a alta velocidad sin encender las sirenas y que en el momento en que el semáforo de la calle 16 se puso en rojo el señor Wencislao Benavides accionó la alarma.

RIESGO EXCEPCIONAL - Título jurídico de imputación aplicable / CONDUCCION DE VEHICULO - Concreción del riesgo / RIESGO EXCEPCIONAL - Causales eximente de responsabilidad aplicables a este título / REGIMEN OBJETIVO - De nada le sirve al demandado demostrar la ausencia de culpa / LESIONES FISICAS DE CIUDADANAS - Como consecuencia de ser atropelladas por un vehículo oficial / ACCIDENTE DE TRANSITO - Vehículo de la Policía Nacional

Ahora bien, en aras de discusión, de llegar a aceptarse que la panel hubiere llevado la sirena encendida, la conclusión respecto de la responsabilidad del ente demandado sería la misma, esto es que ese hecho no fue la causa determinante del daño, sino la concreción de un riesgo, esto es la conducción de vehículos automotores, razón por la cual, para la Sala es claro que la responsabilidad que le asiste al ente demandado por las lesiones de la señora Zambrano y su hija no lo es a título de falla en el servicio, sino a título de riesgo excepcional; así pues, el hecho de no haber sido accionada la alarma de la panel por el agente de la policía no fue la causa determinante del accidente, dado que, incluso, éste hubiere podido suceder si la panel hubiere llevado las alarmas encendidas. Los anteriores supuestos permiten establecer que la carga probatoria, relativa a la acreditación del daño y la causa del mismo –originada en el ejercicio de una actividad peligrosa por cuenta de la Administración – fue debidamente asumida por la parte actora, esto es, se probó que la señora Gloria Isabel Zambrano y su hija, Ana Carolina Ramírez Zambrano, fueron atropelladas por un vehículo al servicio de la entidad demandada, conducido por uno de sus agentes, mientras prestaba un servicio público, por manera que se impone concluir que ésta es administrativa y patrimonialmente responsable por la ocurrencia del hecho por cuya indemnización se demandó, puesto que, además, no se acreditó eximente alguno de responsabilidad. En efecto, es bien sabido que cuando se aplica el régimen citado de responsabilidad, de nada le sirve al demandado demostrar la ausencia de culpa; deberá probar para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero para romper el nexo de causalidad existente entre su acción y el perjuicio producido, circunstancias que no se acreditaron en este caso. En conclusión, la totalidad del material probatorio relacionado, permite inferir que la señora Gloria Isabel Zambrano y Ana Carolina Ramírez Zambrano sufrieron múltiples lesiones cuando fueron arrolladas por un vehículo oficial que, además, era conducido por un agente de la Policía Nacional, en la prestación de un servicio público, circunstancias que hacen imputable el daño antijurídico a la Nación – Policía Nacional.

PERJUICIO INMATERIAL - Alteración grave de las condiciones de existencia / ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Noción. Procedencia

Respecto al perjuicio solicitado en la demanda bajo la denominación de “perjuicio fisiológico”, estima la Sala necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación. Más

adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007 [sentencia AG-385], la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia. En el presente caso, para la Sala resulta claro que las lesionadas, señora Gloria Isabel Zambrano Salas y su hija Ana Carolina Ramírez Salas sufrieron, a más del daño moral que les produjo su respectiva incapacidad e invalidez permanente, una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecian como “perjuicio fisiológico”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior. Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero, o de otra índole. En el presente asunto resulta evidente que las víctimas sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que les produjo la gravedad de la lesión. Pero además resulta incuestionable que las lesionadas se vieron afectadas por la imposibilidad que les ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaban.

GENERO / PERSPECTIVA DE GENERO - Como factor determinante dentro de la indemnización de perjuicios / ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Protección a la mujer / PROTECCION A LA MUJER - Deterioro en su integridad física y estética

Agréguese a lo anterior que las lesiones y cicatrices sufridas por las demandantes causaron, además de lo anterior, un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, pues resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez mas al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada. La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico–sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia. En relación con las limitaciones que han tenido que padecer Ana Carolina Ramírez Zambrano y su madre Gloria Isabel Zambrano, por los hechos ocurridos el 2 de junio de 1997, la señoras Doris Amanda López Zarama y Rosalba Pérez de Pérez sostuvieron que las lesionadas se han visto considerablemente afectadas, teniendo en cuenta que a raíz de su invalidez quedaron impedidas para desarrollar las actividades que normalmente desplegaba, las cuales le producían placer. En consecuencia, la Sala reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 150

SMLMV para Ana Carolina Ramírez Zambrano; por su parte, se reconocerá a la madre de esta, señora Gloria Isabel Zambrano Salas, por concepto de la alteración de las condiciones de existencia, la suma equivalente a 90 SMLMV.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00267-01(18719)

Actor: GLORIA ISABEL ZAMBRANO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA; REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 22 de mayo del 2000, mediante la cual se declaró lo siguiente:

“PRIMERO – DECLARAR que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, es responsable de las lesiones sufridas por la señora GLORIA ISABEL ZAMBRANO y la menor ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO, en accidente de tránsito según hechos ocurridos el día 2 de junio de 1997 en esta ciudad de Pasto.

SEGUNDO – Como consecuencia de la anterior declaración, SE CONDENA al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a pagar en favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Para indemnización de los perjuicios morales sufridos:

Para la lesionada señora GLORIA ISABEL ZAMBRANO 500 gramos de oro fino.

Para la lesionada ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO 500 gramos de oro fino.

Para GLORIA ISABEL RAMÍREZ ZAMBRANO hija y hermana de las lesionadas 200 gramos de oro fino.

Para GUILLERMO RAMÍREZ ZAMBRANO, hijo y hermano de las lesionadas 200 gramos de oro.

Para la señora MARINA SALAS DE ZAMBRANO madre y abuela de las lesionadas 200 gramos de oro fino.

DAÑOS MATERIALES

A favor de GLORIA ISABEL ZAMBRANO lesionada por daño emergente \$2.247.711 por concepto de drogas.

Por concepto de lucro cesante futuro a favor de la menor ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO se condena en abstracto desde que cumpla los 18 años de edad previo incidente que se hará conforme a lo ordenado en el artículo 172 del C.C.A., en concordancia con los arts. 135 y ss., del C. de P.C., para lo cual se tendrán en cuenta las pautas dadas en la parte motiva de este fallo, liquidación que la parte interesada presentará dentro de los (60) días siguientes a la ejecutoria de este fallo debidamente actualizada.

TERCERO – DECLARAR que las sumas se liquiden por los conceptos anteriores devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios de allí en adelante.

CUARTO – DENIEGANSE LAS DEMAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANDA” (Fls 297 a 314 C Ppal).

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El 28 de mayo de 1998, la señora Gloria Isabel Zambrano, actuando en nombre propio y en representación de la menor para ese entonces Ana Carolina Ramírez Zambrano y los señores Guillermo David Ramírez Zambrano e Isabel Ramírez Zambrano, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones producidas a la señora Gloria Isabel Zambrano y a su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano, en hechos ocurridos el 2 de junio de 1997, en el Municipio de San Juan de Pasto.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por perjuicios morales el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes; por concepto de perjuicios fisiológicos, el equivalente a 3.000 gramos de ese mismo metal para cada una de las lesionadas; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$150'000.000.oo para la señora Gloria Isabel Zambrano y, para su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano, la suma de \$300'000.000.oo por ese mismo concepto y en la modalidad de daño emergente, la cantidad de \$20'000.000.oo.

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

“El día 2 de junio de 1997, siendo aproximadamente las 2:30 de la tarde, la señora GLORIA ISABEL ZAMBRANO se encontraba en la calle 16 con carrera 32, con su menor hija ANA CAROLINA, esperando el bus ruta siete, para transportarse hasta el barrio Villadocente en pos de visitar a una amiga, en ese momento y encontrándose el semáforo en rojo, un vehículo tipo panel No.006 de la Policía Nacional, y conducido por el agente de esa institución señor WENCISLAO BENAVIDES se tragó el semáforo porque iba a gran velocidad y colisionó con un vehículo Renault 4 de placas PXH 364 de color blanco, y al golpear el vehículo, la panel de la Policía giró violentamente contra la esquina diagonal donde se encontraban mis mandantes y las atropelló brutalmente, tirando a la una para un lado y a la otra para el otro, levantándolas con la parte trasera de la panel y tirándolas a unos 8 y 7 metros respectivamente, producto de éstos hechos, las mencionadas sufrieron graves lesiones en el rostro y en su cuerpo y padecieron de diferentes fracturas, situación esta que produjo la reacción de la ciudadanía y les prestaron ayuda, fue así como a la menor ANA CAROLINA la levantó el señor ÁLVARO ORDOÑEZ y la trasladó al Hospital San Pedro de Pasto, toda vez que su estado era de gravedad. Lo mismo ocurrió con la señora GLORIA ISABEL quien no se acuerda de nada y fue llevada por otro particular al mismo hospital, dado que los agentes que se transportaban en la panel, ni siquiera se inmutaban al mirar esta tragedia” (fl. 7 C 1).

En relación con los hechos descritos, sostuvo la parte actora que los mismos configuraron una “falla probada y presunta del servicio”, toda vez que el accidente en el cual resultaron lesionadas la señora Zambrano y su hija fue ocasionado por la imprudencia e impericia de un servidor público, a bordo de un vehículo oficial, todo lo cual le produjo graves perjuicios a las demandantes (fl. 8 C. 1).

A través de memorial radicado el 18 de julio de 1998, la apoderada judicial de la parte actora adicionó la demanda presentada con el fin de que se reconocieran como demandantes a los señores Guillermo Edmundo Zambrano Salas, Marina del Socorro Zambrano Salas, Miguel Fernando Zambrano Salas, Carlos Alfredo Zambrano Salas y Luis Alberto Zambrano Salas.

La demanda y su adición fueron admitidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, a través de providencias proferidas el 3 de junio de 1998 y el 10 de agosto de ese año, respectivamente, decisiones que se notificaron en debida forma (fl. 56 y 79 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las pretensiones; como razones de su defensa manifestó que en el presente asunto se pretende atribuir una falla en el servicio a la demandada, fundamentándose, básicamente, en afirmaciones sin sustento probatorio alguno y que, por lo tanto, a lo largo del proceso “*deberá probarse que realmente las acciones u omisiones de la administración fueron las causantes de las lesiones de la señora GLORIA ZAMBRANO y a su hija*” (fl. 84 C 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 2 de noviembre de 1999 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal *a quo*, dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto el 18 de febrero del 2000 (fls. 246, 272 C. 1).

La parte actora sostuvo que del acervo probatorio obrante en el proceso podía concluirse acerca de la responsabilidad del ente demandado a título de falla en el servicio, pues la misma se produjo “*al pasar la panel de la Policía Nacional cuando el semáforo de la carrera 32 con calle 16 de ésta ciudad se encontraba en rojo y sin que ésta hubiera tenido accionada la sirena para demostrar que se transportaba con un paciente hacia el Hospital San Pedro*” razón por la cual correspondía a la entidad demandada reparar los perjuicios causados a los accionantes. (fls. 274 a 280 C 1°),

A su turno, la entidad pública demandada manifestó que no estaba acreditada la responsabilidad a título de falla en el servicio, puesto que en el presente asunto se había configurado el “Hecho de un Tercero”, toda vez que los daños causados a las demandantes fueron producto del actuar negligente del conductor del vehículo Renault 4, el cual colisionó con la panel de la Policía (fls. 292 a 294 C 1).

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que en el presente asunto quedó debidamente acreditada la falla en el servicio, toda vez que los daños causados a las demandantes fueron consecuencia directa de la imprudencia en la conducción de la panel y en la violación a las normas de tránsito por agentes del ente público demandado; no obstante, señaló que la señora Gloria Isabel Zambrano se encontraba trabajando en la institución educativa Liceo Central Femenino de Nariño y, que por tal razón, no había lugar a reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a su favor (fls. 282 a 289 C 1).

1.4.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia el 22 de mayo del 2000, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de la entidad pública demandada en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia señaló, en síntesis, que de conformidad con el acervo probatorio recaudado en el proceso, se podía concluir que el daño por cuya indemnización se demandó resulta imputable a la Policía Nacional, a título de falla del servicio, pues se demostró que un agente de esta entidad, al conducir un vehículo de la demandada, vulneró normas de tránsito, esto es, se pasó un semáforo en rojo, lo cual ocasionó el hecho que produjo lesiones a las demandantes.

1.5.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, las partes demandante y demandada, respectivamente, interpusieron recurso de apelación.

En la sustentación, la parte demandante manifestó su inconformidad para con la parte resolutive de la sentencia, específicamente en relación con la decisión de abstenerse de reconocer los perjuicios morales sufridos por los hermanos de la señora Gloria Isabel Zambrano; igualmente, respecto de la negación al reconocimiento de los perjuicios fisiológicos solicitados por los accionantes, los cuales, según indicó, se encontraban suficientemente acreditados en el proceso (fls 327 a 332 C. Ppal).

Por su parte, la entidad demandada insistió en el hecho de que *“El vehículo Renault 4 fue el que hizo colisión con la ambulancia de propiedad de la policía nacional ya que produjo que el automotor fuera a reposar sobre las lesionadas. Lo que haría que exista en el presente caso, un hecho de un tercero, que tuvo incidencia en el resultado dañoso, ya que si este hubiere por lo menos atendido el llamado de la ambulancia policial, como es la sirena, hubiera tomado precaución al pasar y de esta manera evitar la colisión”*, motivo por el cual sostuvo que no comparte el razonamiento hecho por el Tribunal *a quo* en cuya virtud reconoció la existencia de

nexo causal entre el daño causado a las accionantes y la conducta del agente de la Policía Nacional.

El Tribunal de primera instancia concedió el recurso el 13 de junio del 2000 y fue admitido por esta Corporación el 22 de septiembre de esa misma anualidad (fls. 321, 341 C. Ppal.).

1.6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 13 de octubre de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual tanto la parte demandante, como la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 342, 343 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 22 de mayo del 2000, mediante la cual se condenó a la entidad pública demandada al pago de las cantidades relacionadas al inicio de esta providencia.

2.1. Régimen de Responsabilidad aplicable al caso concreto.

Tiene ya bastante bien averiguado la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado que como corolario del principio general de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por las acciones u omisiones contrarias a Derecho que le sean atribuibles e incluso por aquellas conductas lícitas en cuanto unas u otras ocasionen daños antijurídicos, así como también ha sido reconocida la operatividad de regímenes en los cuales no se precisa del acaecimiento de falta o falla alguna en el funcionamiento del servicio para que resulte posible deducir responsabilidad a la entidad normativamente encargada de prestarlo; se trata de los denominados regímenes de responsabilidad “*sin culpa*” o “*sin falta*”, en los cuales la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de éste o la conducta –activa u omisiva– de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico; son los referidos eventos, aquellos en los cuales esta Corporación ha reconocido y estructurado los

catalogados como títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, entre los cuales se encuentra aquel que se fundamenta en el riesgo excepcional¹.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que tratándose de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas, lo cual ocurre cuando se conducen vehículos automotores, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad el que quedará obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado²; asimismo, en cuanto al reparto de la carga de la prueba que tiene lugar en litigios en los cuales el aludido sea el asunto objeto de controversia, se ha advertido, en forma reiterada, que

*“[A]l actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”.*³

Dado que en el presente caso el Estado tenía a su cargo la actividad riesgosa que produjo el daño, la Sala encuentra que la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo, identificado como riesgo excepcional.

2.2 Caudal Probatorio recaudado en el expediente.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales, se recaudaron en el proceso los siguientes elementos probatorios:

- A folio 183 del cuaderno 1 obra original del dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Nariño, practicado el 19 de mayo de 1998 a la entonces menor, Ana Carolina Ramírez Zambrano, en el cual se dejó consignada la siguiente información:

¹ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 17.145 y de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, entre muchas otras.

² Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, expediente 15473; sentencia del 4 de diciembre de 2.007, exp. 16.827.

³ Sentencia de 14 de junio de 2001, exp. 12.696; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez; sentencia de abril 27 de 2006, exp. 27.520; Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.

“Refiere que hace un año sufrió accidente de tránsito al ser atropellada por una panel de la policía. Recibió atención médica en el Hospital San Pedro y Seguro Social de Pasto. Examinada hoy nuevamente a las 2:10 p.m., en segundo reconocimiento médico legal presenta cicatriz lineal, plana, oblicua, hipocrómica, ostensible de 5 cm., en la región frontal media. Cicatrices hipertrófica, hipercrómicas, irregulares de 11 x 6 cm., en el tercio superior del brazo izquierdo, ostensibles. Cicatriz hipertrófica, hipercrómica, ostensible, de 3 x 2 cm., en el hombro izquierdo. Cicatriz, ostensible, hipertrófica, hipercrómica de 4 cm., en la región lateral del dorso de la mano izquierda. Cicatriz, ostensible, hipertrófica, hipercrómica de 8 x 1 cm., en la región posterior medial del antebrazo izquierdo con un punto que supera material purulento.

Presenta ausencia total de movimientos del miembro superior izquierdo con pérdida de la sensibilidad desde la muñeca y ausencia de movimientos del codo y de la mano por la lesión irreversible de flexo braquial. Cicatriz ostensible, oblicua de 8 cm., en la fosa iliaca derecha. Cicatriz ostensible, oblicua de 11 cm., en la fosa iliaca izquierda. Cicatriz ostensible, irregulares, hipertróficas, que comprometen toda la cara anterior de ambos muslos. Presenta desviación lateral de la pierna izquierda por fracturas de tibia, lo que le produce dificultad para caminar normalmente. La longitud del miembro inferior derecho es de 74.5 cm., la longitud del miembro inferior izquierdo es de 73.5 cm., lo que indica un acortamiento de 1 cm., del miembro inferior izquierdo en relación con el derecho. Presenta desviación medial de la rodilla y desviación lateral de la pierna del lado izquierdo. Con base en lo anterior, se establece que las lesiones ameritan una incapacidad médico legal definitiva de ciento veinte (120) días, dejando como secuelas una deformidad física, que afecta el rostro, perturbación funcional del órgano de la locomoción y pérdida funcional del miembro superior izquierdo, todas de carácter permanente” (Negrillas subrayadas).

- A folio 188 del cuaderno 1 obra copia auténtica del dictamen médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Nariño, practicado el 22 de octubre de 1997 a la señora Gloria Isabel Zambrano Salas, en el cual se manifestó:

“Examinada hoy a las 3:47 p.m. en segundo reconocimiento médico legal, presenta dos cicatrices quirúrgicas en cada antebrazo de 19 y 5 cm. lineales, hipocrómicas y ostensibles. Además limitación para los movimientos de muñecas. (Flexoextensión y prono supinación). Por lo anterior se ratifica la incapacidad médico legal como definitiva de (60) sesenta días, dada en el concepto 2858 – 97. Deja como secuela una deformidad física y una perturbación funcional de miembros superiores (derecho e izquierdo) de carácter permanente las tres”.

- El 23 de julio de 1999, la Dirección Regional de Trabajo – Nariño rindió concepto médico laboral de Ana Carolina Ramírez Zambrano en el cual se informó:

“(...) revisada la historia clínica del Hospital San Pedro y realizado el examen médico la niña presenta un diagnóstico de:

- 1. Fractura consolidada de tibia con valgo de diez grados consolidación grado III y IV*
- 2. Fractura consolidada de humero Grado III y IV*
- 3. Fractura consolidada, angulada y cabalgada metafisiaria distal de radio izquierdo*
- 4. Lesión total de nervio cubital, mediano y radial*
- 5. Osteomielitis radial y cubital izquierda crónica*
- 6. Pseudoartrosis de muñeca izquierda – mano no funcional.*
- 7. Alargamiento del miembro inferior izquierdo de mas de o menos tres (3) centímetros con una nagulación de (10) grados en abducción.*
- 8. Atrofia muscular en muslo izquierdo*
- 9. Cicatrices múltiples en miembros superiores e inferiores*

DEFICIENCIA : 55.69%
DISCAPACIDAD: 6.20%
MINUSVALÍA: 8.00%
TOTAL: 69.89%.

En conclusión el paciente tiene una invalidez total global del 69.89%” (Folio 204 C 1 – Negrillas adicionales)

Igualmente, respecto de la señora Gloria Isabel Zambrano, el médico laboral dictaminó que presentaba *“una incapacidad permanente parcial del 25.39%”* (fl 205 C 1).

- Sobre la forma en que sucedió el accidente, el informe del 2 de junio de 1997, suscrito por el señor Subteniente Luis Pérez Rodríguez, remitido al proceso por la Jefe de Asuntos Disciplinarios de la Policía de Nariño mediante oficio No. 1590 de 9 de noviembre de 1998, señaló:

“Respetuosamente me permito informar a mi Mayor Señor Comandante Primer Distrito, que el día de hoy, siendo las 14:00 horas cuando me encontraba pasando revista al agente de servicio del hospital Departamental se presentaron los señores CARLOS MUÑOZ C.C.71.580.007 de Medellín y su esposa LYDIA RIVERA C.C. 27.399.994 de Pasto, residentes en el barrio Nueva Colombia, teléfono 206018 con el menor CRISTIAN MUÑOZ RIVERA quien presentaba amputación de uno de los dedos de la mano izquierda y requería ser remitido de urgencias al hospital San Pedro para lo cual se le prestó la colaboración cuando nos desplazábamos por la calle 16 al llegar al semáforo de la carrera 32 este cambió de amarillo a verde por lo cual el conductor siguió la marcha siendo golpeado violentamente en la parte de atrás del vehículo policial por el vehículo marca Renault 4, de placas PXH – 365 al parecer conducido por el señor DIEGO MAYA AGREDA C.C. 12967956 de Pasto, residente en la carrera 40 No. 12 A – 49, del impacto el vehículo policial fue lanzado contra el poste del semáforo cuando resultaron lesionadas la señora GLORIA ISABEL

ZAMBRANO, residente carrera 32 No 16 A – 61 barrio Naridias y su hija (menor) ANA CAROLINA RAMIREZ de 11 años de edad, sin mas datos, quien presenta fractura tibia y peroné izquierdo humero izquierdo, cubito y radio izquierdo, contusión pulmonar, neurológicamente al parecer se encuentra bien según dictamen médico, es de anotar que la patrulla policial de siglas 19 – 006 en el desplazamiento llevaba la hawaiana y sirena encendidas todo por la emergencia que se llevaba, de estos hechos son testigos los señores LUIS HERNANDO SALAS MORENO (...), MARIA ANTONIETA LONDOÑO (...) DANIEL ROSERO (...) ILIA BUSTOS DÁVILA (...) WILLIAM SALAS (...) ALFREDO FIGUEROA (...) quienes pueden atestiguar como ocurrieron los hechos ”(fl 118 C 1).

- Declaración rendida en este proceso por la señora Rosa Aura Lucero de Burbano, quien en relación con los hechos descritos manifestó:

“Punto tercero. Manifieste si tuvo conocimiento de un accidente de tránsito ocurrido en esta ciudad el 2 de junio de este año. En caso afirmativo diga a qué hora y en qué lugar se presentó. CONTESTO. No recuerdo la hora pero sí fue el dos de junio de 1997, cuando yo me encontraba esperando taxi en la esquina de la carrera 32 con calle 16 y la señora Gloria Zambrano y una niña de ella esperan el bus, en ese momento el semáforo que en dicho lugar existe esta con la luz verde hacia la carrera y roja en la calle, o sea que subía un Renault 4 porque tenía la vía, y por la calle 16 transitaba una panel de la Policía Nacional a alta velocidad pero sin que estuviera funcionando la sirena, cuando llegó a la esquina de la calle 16 con carrera 32 y subía el Renault que tenía vía colisionó la panel de la Policía y en ese momento fue cuando hizo funcionar la sirena. Del impacto de los vehículos la ambulancia se subió al andén y atropelló a la señora Gloria Zambrano y a la niña quienes quedaron tendidas en el suelo que pensé estaban muertas, a la niña la arrastró algunos metros y la ambulancia fue a parar luego casi llegando a la esquina de la carrera 33. Punto cuarto. Sabe usted qué clase de vehículo arrolló a las personas antes mencionadas. CONTESTO. Como dije anteriormente el vehículo que atropelló a la señora Gloria Zambrano y su hija, así como los daños que ocasionó al Renault 4 y lesiones a los pasajeros de ese Renault fue la Panel de la Policía Nacional quien al momento de la colisión fue que hizo funcionar la sirena. Antes del accidente dicha panel iba a alta velocidad sin que funcionara la sirena. Esta ambulancia iba con miembros de la Policía Nacional. Punto quinto. Sabe cuáles fueron las causas del accidente. CONTESTO. Según lo que pude observar, el accidente se debió como dije a alta velocidad y se pasó el semáforo en rojo y no iba funcionando la sirena. Punto Séptimo. Le consta a usted si el vehículo que atropelló a la señora y niña, se movilizaba observando las normas de tránsito, o si por el contrario lo hacía en forma irresponsable. CONTESTO Lo hacía en forma irresponsable por que no le correspondía pasar o sea no tenía la vía por que el semáforo estaba en rojo y tampoco iba funcionando la sirena. Punto Octavo Diga si el vehículo con el cual se ocasionó el accidente, es decir, el de propiedad de la policía, se trasladaba a baja o alta velocidad. CONTESTO. La panel de la Policía Nacional transitaba a alta velocidad y sin que funcione la sirena. Punto noveno: Pudo observar en el momento del accidente en dónde se encontraban las víctimas del

mismo, es decir, en la calle cruzándose o en la acera CONTESTO. Ellas como dije antes se encontraban en la acera esperando el bus. Punto décimo. Con el impacto del accidente, hacia dónde fueron lanzadas las víctimas. CONTESTO. Cuando la señora y la niña fueron atropelladas por la Panel de la Policía Nacional, la señora Gloria Zambrano quedó tendida en el piso en ese mismo lugar y la niña la arrastró unos metros. Punto once. Sabe usted quién auxilió a las víctimas del accidente. CONTESTO. Las auxilió el señor Álvaro Ordóñez quién en ese momento fue a alzar a la niña y la condujo al Hospital San Pedro y a la señora Gloria la alzaron después, se preocuparon más por la niña que estaba más grave. Punto doce. ¿Observó usted cómo quedaron las víctimas del accidente? O sea, ¿qué lesiones sufrieron? CONTESTO. La señora estaba bastante golpeada y la niña estaba inconsciente y estaba bastante herida la pierna y el brazo. Punto trece. Sabe usted acerca del Estado actual de las lesionadas. CONTESTO. No se por que últimamente no las he mirado” (fls 162 a 163 C 1)

- Asimismo, obra en el expediente la declaración del señor Álvaro Ordóñez quién informó:

“Punto tercero. Manifieste si tuvo conocimiento de un accidente de tránsito ocurrido en esta ciudad el 2 de junio de este año. En caso afirmativo diga a qué hora y en qué lugar se presentó. CONTESTO. Si conozco y el accidente fue a medio día no determino la hora porque no estaba mirando el reloj, entonces sentí mejor dicho me asusté cuando pasó un carro y era la ambulancia de la Policía, en el instante que pasó por mi negocio denominado Mi Vieja Choza estando charlando yo con unos amigos que estaban consumiendo algo allí nos asustamos al sentir el pitazo de la ambulancia o sea la sirena pero él no la encendió desde muchas cuadras antes sino antes de llegar al semáforo por lo tanto el señor que iba saliendo por la carrera 32 en un Renault amarillo alcanzó a frenar y la ambulancia se fue encima de este vehículo golpeándolo en la parte lateral de pronto dando una media vuelta no volcándose y con la parte trasera golpeó el palo del semáforo el cual detuvo un poco el impacto que la señora pudo recibir directamente, de allí corrí yo a ver a la señora y la niña cómo habían quedado porque la ambulancia o sea la panel de la Policía siguió su trayectoria por la calle 16 haciendo zig zageos por la velocidad tan grande que llevaba, obviamente con el impacto de la parte de atrás de la panel se desprendió la puerta trasera de la panel, al llegar ya a media cuadra de haber recorrido la panel se bajaron los agentes . (...) Punto séptimo. Le consta a usted si el vehículo que atropelló a la señora y niña, se movilizaba observando las normas de tránsito, o si por el contrario lo hacía en forma irresponsable. CONTESTÓ. Lo hacía en una forma irresponsable, si ellos hubieran mirado las normas de tránsito es que ellos hubieran llevado prendida la sirena todo el tiempo y no antes de llegar a la esquina donde sucedió el accidente. Continúa. Además deberían tener en cuenta que el semáforo para ellos estaba en rojo por lo tanto había prioridad para el vehículo que subía por la carrera 32 teniendo en cuenta que un vehículo ya había pasado, este vehículo iba en la mitad de la cuadra (...)” (fl 163 a 165 C1).

- Acta de posesión del 24 de julio de 1989, del Departamento de Policía del Valle, a través de la cual el señor Wencislao David Benavides Rodríguez tomó posesión del cargo de agente de la Policía Nacional (fl. 150 C 1); igualmente, reposa en el expediente constancia laboral expedida el 6 de noviembre de 1998 por el jefe del Departamento de Recursos Humanos de dicha institución, en la cual se certifica la vinculación del señor Wencislao David Benavides Rodríguez a dicha entidad por un período de 9 años, 3 meses y 8 días (fls. 152 C 1).

- Copia autentica de la póliza de seguro No. 241 7940209 de daños corporales causados por accidentes de tránsito expedida por Latinoamericana de Seguros S.A., en la cual consta que el vehículo automotor tipo panel, con placas 19-006, prestaba servicio oficial y pertenecía a la Policía Nacional del Departamento de Nariño, para la época de los hechos (fl. 86 C 2).

- Minuta de Control de Vehículos de la Estación de Policía de Pasto en la cual consta que el vehículo tipo panel, fue conferido al señor agente de la Policía Nacional, Wencislao Benavides para que lo condujera el 2 de junio de 1997 (fls.153 a 156 C 1).

2.3.- El acervo probatorio relacionado anteriormente da cuenta de que en la tarde del 2 de junio de 1997, en el municipio de San Juan de Pasto, la señora Gloria Isabel Zambrano y su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano se encontraban en la calle 16 con carrera 32 esperando transporte público, cuando fueron arrolladas por un vehículo automotor tipo panel, de propiedad de la Policía Nacional; los testimonios son claros y coherentes en afirmar que dicho vehículo, mientras transportaba un herido a un centro médico en el momento en el cual el semáforo se puso en rojo, el conductor encendió la alarma y continuó su camino, lo cual llevó a que el vehículo policial colisionara con un vehículo Renault 4; como consecuencia del impacto, la panel giró hacia la esquina en que se encontraban situadas la señora Zambrano y su hija, resultando estas gravemente heridas por el impacto producido por el vehículo que conducía el agente de Policía, Wencislao Benavides.

Ahora bien, sostiene la parte demandada que el vehículo tipo panel de la Policía llevaba encendidas las sirenas y luces hawaianas mientras transportaba a un herido al centro médico y, por tal razón, los conductores y peatones alrededor estaban alertados del paso del vehículo.

No obstante, advierte la Sala que dicha afirmación no presenta soporte probatorio alguno, puesto que el informe de 2 de junio de 1997, suscrito por el Subteniente Luis Pérez Rodríguez, es el único material probatorio en el cual se señaló que el conductor del vehículo oficial se trasladaba con la sirena encendida, incluso se nombraron varias personas que pudieran constatar dicha versión, pero no se encuentra declaración alguna de los mencionados al interior del proceso que den fe de dicha aseveración, así como tampoco elemento de convicción alguno que la soporte; por el contrario, las declaraciones rendidas por la señora Rosa Aura Lucero de Burbano y el señor Álvaro Ordóñez, quienes presenciaron lo sucedido, son claras y coinciden en señalar que el conductor de la panel de la Policía conducía a alta velocidad sin encender las sirenas y que en el momento en que el semáforo de la calle 16 se puso en rojo el señor Wencislao Benavides accionó la alarma.

Ahora bien, en aras de discusión, de llegar a aceptarse que la panel hubiere llevado la sirena encendida, la conclusión respecto de la responsabilidad del ente demandado sería la misma, esto es que ese hecho no fue la causa determinante del daño, sino la concreción de un riesgo, esto es la conducción de vehículos automotores, razón por la cual, para la Sala es claro que la responsabilidad que le asiste al ente demandado por las lesiones de la señora Zambrano y su hija no lo es a título de falla en el servicio, sino a título de riesgo excepcional; así pues, el hecho de no haber sido accionada la alarma de la panel por el agente de la policía no fue la causa determinante del accidente, dado que, incluso, éste hubiere podido suceder si la panel hubiere llevado las alarmas encendidas.

Los anteriores supuestos permiten establecer que la carga probatoria, relativa a la acreditación del daño y la causa del mismo –originada en el ejercicio de una actividad peligrosa por cuenta de la Administración – fue debidamente asumida por la parte actora, esto es, se probó que la señora Gloria Isabel Zambrano y su hija, Ana Carolina Ramírez Zambrano, fueron atropelladas por un vehículo al servicio de la entidad demandada, conducido por uno de sus agentes, mientras prestaba un servicio público, por manera que se impone concluir que ésta es administrativa y patrimonialmente responsable por la ocurrencia del hecho por cuya indemnización se demandó, puesto que, además, no se acreditó eximente alguno de responsabilidad.

En efecto, es bien sabido que cuando se aplica el régimen citado de responsabilidad, de nada le sirve al demandado demostrar la ausencia de culpa; deberá probar para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero para romper el nexo de causalidad existente entre su acción y el perjuicio producido, circunstancias que no se acreditaron en este caso.

En conclusión, la totalidad del material probatorio relacionado, permite inferir que la señora Gloria Isabel Zambrano y Ana Carolina Ramírez Zambrano sufrieron múltiples lesiones cuando fueron arrolladas por un vehículo oficial que, además, era conducido por un agente de la Policía Nacional, en la prestación de un servicio público, circunstancias que hacen imputable el daño antijurídico a la Nación – Policía Nacional.

2.4. Liquidación de perjuicios.

Tal y como se dejó señalado en los antecedentes de esta providencia, el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora se encuentra dirigido, únicamente, a obtener el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de los hermanos de la señora Gloria Isabel Zambrano; asimismo, la sentencia fue recurrida por la demandante con el fin de que se reconozcan los perjuicios fisiológicos causados a las demandantes Ana Carolina Ramírez Zambrano y a su madre, lo cual supone su conformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su favor, respecto al monto y/o reconocimiento de los demás perjuicios solicitados, circunstancia que impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto por carecer de elementos para realizar dicho análisis.⁴

2.4.1. Perjuicios morales:

Dentro del acervo probatorio (fls. 1, 22 a 24, 72 a 75 C. 1), obran copias auténticas de los respectivos registros civiles de nacimiento de los señores Gloria Isabel Zambrano Salas (lesionada y madre), Ana Carolina Ramírez Zambrano (lesionada e hija), Isabel Ramírez Zambrano (hija y hermana), Guillermo David Ramírez Zambrano (hijo y hermano), Marina Salas de Zambrano (abuela y madre), Marina del Socorro Zambrano Salas, Miguel Zambrano Salas, Carlos Alfredo Zambrano Salas y Luis Alberto Zambrano Salas (hermanos y tíos), pruebas suficientes para

⁴ Al respecto consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 23 de abril de 2009 Exp. 17.160 y del 20 de mayo de ese mismo año. Exp. 16.925

tener por acreditada la relación de parentesco entre las mencionadas lesionadas y sus familiares.

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las respectivas lesiones. Hay situaciones en las cuales éstas son de tal magnitud que su ocurrencia afecta no sólo a quien las sufrió directamente, sino a terceras personas, por lo cual resulta necesario, en muchos de los casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubiere pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales, se definirá en cada caso por el juez, en proporción al daño sufrido.

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de las lesiones causadas a la señora Gloria Isabel Zambrano Salas y a la menor Ana Carolina Ramírez Zambrano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁵, y de las máximas de la experiencia, es posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio solicitado.

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

⁵ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

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

En este caso, tal como se demostró en el proceso, la señora Gloria Isabel Zambrano Salas y la menor Ana Carolina Ramírez Zambrano resultaron lesionadas en la forma en la cual se estableció en la relación de pruebas, por lo cual fueron sometidas a un tratamiento médico y fisioterapéutico; además quedó constatado que la señora Zambrano quedó con una invalidez equivalente al 25.39% y, por su lado, la menor Ana Carolina Ramírez presentó una invalidez equivalente al 69.89%, todo lo cual le produjo a cada una de ellas, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada.

En efecto, resulta comprensible que una persona que haya sido lesionada y, en consecuencia, haya quedado con una invalidez permanente, se sienta moralmente afectada al igual que su familia.

En el caso que hoy ocupa a la Sala, según lo expresado, puede inferirse fácilmente que tanto la señora Gloria Isabel Zambrano Salas y su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano, como sus familiares sufrieron un daño moral, el mismo no fue de gran intensidad, dados los padecimientos físicos sufridos por las lesionadas; ahora bien en la medida en que estos daños no revisten la mayor intensidad resulta improcedente el reconocimiento de una indemnización equivalente al valor máximo de mil gramos de oro que se concedía para la fecha de presentación de la demanda en los eventos en que el perjuicio moral se presentaba en su mas alto nivel.

De otra parte, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980; para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral se ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y para ello se ha sugerido la imposición de

condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁶.

En el presente caso se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para los demandantes que acreditaron su parentesco, como quiera que obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula con la víctima.

No obstante, en relación con los perjuicios morales solicitados para el señor Guillermo Edmundo Zambrano Salas, los mismos se negarán, toda vez que no se encuentra en el expediente la prueba idónea y eficaz que permita acreditar el parentesco con quien dice ser hermano, esto es no se allegó al proceso el correspondiente registro civil de nacimiento de éste demandante⁷ tampoco es posible reconocerle perjuicios como tercero damnificado puesto que dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que lo acredite como tal.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes:

Gloria Isabel Zambrano Salas (Víctima y madre)	70 SMMLV
Ana Carolina Ramírez Zambrano (Victima e hija)	80 SMMLV
Isabel Ramírez Zambrano (Hija y hermana)	20 SMMLV
Guillermo David Ramírez Zambrano (Hijo y Hermano)	20 SMMLV
Marina Salas de Zambrano (Madre y abuela)	40 SMMLV

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “Pruebas del Estado Civil”, el Decreto ley 1260 de 1970⁷, en su artículo 105, determina:

“Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

“En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”.

Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008⁷, señaló:

“Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”.

Marina del Socorro Zambrano Salas (Hermana y tía)	20 SMMLV
Miguel F. Zambrano Salas (Hermano y tío)	20 SMMLV
Carlos Alfredo Zambrano Salas (Hermano y tío)	20 SMMLV
Luis Alberto Zambrano Salas (Hermano y tío)	20 SMMLV

2.4.2. Perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia.

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

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados **“daño a la vida de relación”**, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del 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**”⁸ (negritas adicionales).*

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007⁹, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

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

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

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

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

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”¹⁰.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*¹¹ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”¹² o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”¹³.

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

¹⁰ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

¹¹ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

¹² 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.

¹³ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.

En el presente caso, para la Sala resulta claro que las lesionadas, señora Gloria Isabel Zambrano Salas y su hija Ana Carolina Ramírez Salas sufrieron, a más del daño moral que les produjo su respectiva incapacidad e invalidez permanente, una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecian como “*perjuicio fisiológico*”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior.

Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas¹⁴.

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

En el presente asunto resulta evidente que las víctimas sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que les produjo la gravedad de la lesión. Pero además resulta incuestionable que las lesionadas se vieron afectadas por la imposibilidad que les ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaban.

¹⁴ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

Agréguese a lo anterior que las lesiones y cicatrices sufridas por las demandantes causaron, además de lo anterior, un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, pues resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez mas al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada.

La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico–sociales se han constituido para su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia.

En relación con las limitaciones que han tenido que padecer Ana Carolina Ramírez Zambrano y su madre Gloria Isabel Zambrano, por los hechos ocurridos el 2 de junio de 1997, la señoras Doris Amanda López Zarama y Rosalba Pérez de Pérez sostuvieron que las lesionadas se han visto considerablemente afectadas, teniendo en cuenta que a raíz de su invalidez quedaron impedidas para desarrollar las actividades que normalmente desplegaba, las cuales le producían placer. (fls. 164, 166 a 167 C. 1).

En consecuencia, la Sala reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 150 SMLMV para Ana Carolina Ramírez Zambrano; por su parte, se reconocerá a la madre de esta, señora Gloria Isabel Zambrano Salas, por concepto de la alteración de las condiciones de existencia, la suma equivalente a 90 SMLMV.

2.4.3. Perjuicios materiales.

Daño Emergente

En la sentencia de primera instancia se reconoció la suma de \$2'247.711, por concepto de daño emergente a favor de la señora Gloria Isabel Zambrano, derivado de los gastos en que ella tuvo que incurrir para sufragar el costo de las medicinas formuladas, razón por la cual los mismos deberán ser actualizados,

para lo cual se aplicará la fórmula utilizada reiteradamente por esta Corporación para actualizar la renta. Entonces:

$$RA = VH \frac{\text{ind final (103.81)}}{\text{ind inicial (42.28)}}$$

$$RA = \$2'247.711 \times 2.4552 = \$5'518.800$$

Lucro Cesante a favor de Ana Carolina Ramírez Zambrano

En cuanto a la indemnización de los daños materiales, en la modalidad de lucro cesante, la sentencia proferida por el *a quo* reconoció, en abstracto, dichos perjuicios a favor de la menor Ana Carolina Ramírez Zambrano. Comoquiera que la Sala cuenta con los suficientes elementos para realizar la liquidación en concreto, se procederá a hacerlo:

ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO

Toda vez que la Sala encuentra que la lesionada presenta una invalidez de 69.89%, se procederá a liquidar los perjuicios causados a ella correspondientes a una incapacidad total, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993¹⁵.

Ingreso Mensual: Salario mínimo mensual legal vigente (\$ 515.000)

Expectativa de vida total de la víctima: 62.29 años (747.48 meses)

Período consolidado: 91.14 meses

Período futuro: 656.34 meses

Índice final: marzo de 2010: 103.8

Índice inicial: septiembre de 2002: 70.26

Actualización de la base:

ind final (103.81)

¹⁵ "Artículo 38.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

$$RA = VH \frac{\text{-----}}{\text{ind inicial (70.26)}}$$

RA = Salario mínimo mensual legal vigente (\$ 515.000) el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Consolidado: Desde la fecha en que la menor cumplió la mayoría de edad (septiembre de 2002) hasta el de esta sentencia (abril de 2010), esto es 91.14 meses, aplicando la siguiente fórmula:

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{91.14} - 1}{0.004867}$$

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

$$S = \$ 643.750 \times 114.36$$

$$S = \$73'619.250.00$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 656.34, aplicando la siguiente fórmula:

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

$$S = VA \frac{(1.004867)^{656.34} - 1}{i (1.004867)^{656.34}}$$

$$S = VA \frac{23.207}{0.1178}$$

$$S = \$ 643.750 \times 137.792$$

S = \$ 126'820.681.

Lucro Cesante Total: \$200.439.931.oo.

2.5. Condena en costas.

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

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE: la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 22 de noviembre de 1998, la cual quedará así:

“PRIMERO.- DECLARAR que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, es responsable de las lesiones sufridas por la señora GLORIA ISABEL ZAMBRANO y la menor ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO, en accidente de tránsito según hechos ocurridos el día 2 de junio de 1997 en esta ciudad de Pasto.

SEGUNDO – Como consecuencia de la anterior declaración, SE CONDENA al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a pagar en favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por daño moral, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

<i>Gloria Isabel Zambrano Salas (Víctima y madre)</i>	<i>70 SMMLV</i>
<i>Ana Carolina Ramírez Zambrano (Víctima e hija)</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Isabel Ramírez Zambrano (Hija y hermana)</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Guillermo David Ramírez Zambrano (Hijo y Hermano)</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Marina Salas de Zambrano (Madre y abuela)</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Marina del Socorro Zambrano Salas (Hermana y tía)</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Miguel F. Zambrano Salas (Hermano y tío)</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Carlos Alfredo Zambrano Salas</i>	<i>20</i>

<i>(Hermano y tío)</i>	SMMLV
<i>Luis Alberto Zambrano Salas</i>	20
<i>(Hermano y tío)</i>	SMMLV

2.2. A título de daño emergente consolidado, para la señora Gloria Isabel Zambrano, la suma de cinco millones quinientos dieciocho mil ochocientos pesos \$5'518.800

2.3 A título de lucro cesante consolidado para Ana Carolina Ramírez Zambrano, la suma de setenta y tres millones seiscientos diecinueve mil doscientos cincuenta pesos \$ 73'619.250.00.

2.4.A título de lucro cesante futuro para Ana Carolina Ramírez Zambrano, la suma de doscientos millones cuatrocientos treinta y nueve mil novecientos treinta y uno \$126.820.681.

2.5. Por daño a la alteración grave de las condiciones de existencia, para Ana Carolina Ramírez Zambrano, el equivalente en pesos de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, y por ese mismo concepto, para la señora Gloria Isabel Zambrano Salas, el equivalente en pesos de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO. DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERA. CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO. En firme este fallo **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

GLADIS AGUDELO ORDÓÑEZ

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Aclaró voto

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTACION - Elementos / ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Daño antijurídico e imputación

La Sala parte, en este caso, del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serian, a saber: i) daño antijurídico, ii) falla del servicio, iii) nexo causal y, en algunos casos, iv) hecho dañoso. La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico. Previo a cualquier análisis, es menester reseñar los elementos estructurales que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena determinar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo; y en ese entendimiento, los principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser). Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del tener, propio de la causalidad. Así las cosas, según la disposición lógico – normativa del artículo 90 de la Constitución Política, se tiene que establecida la presencia del daño, algo lo tuvo que originar como realidad, toda vez que no es un efecto incausado. Y en él se encuentra inmersa la causalidad, como parte o condición del efecto – DAÑO-. Por ello se ha dicho con trascendencia y claridad epistemológica.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - Elementos

Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese continuum, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como daño antijurídico resarcible, "...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho". La nota de antijuridicidad, es la calificación en sentido convencional que se predica de lo contrario a derecho, lo cual sin lugar a dudas es una tautología, y aunque, el concepto como tal fue elaborado por la dogmática penal, pasó a ser una categoría general del derecho.

En ese contexto, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado – en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad. En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos. Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente.

NEXO CAUSAL - Noción

Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación. No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política. Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*. En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óntico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que

corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho –imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.

ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Noción

En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente a la confusión del perjuicio denominado alteración a las condiciones de existencia. En mi criterio, es necesario regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007, ha reconocido que el perjuicio fisiológico, hoy daño a la vida de relación, se encuentra inmerso dentro de lo que se denomina perjuicio a las alteraciones a las condiciones de existencia. El citado criterio parte de la interpretación de dos providencias proferidas en el año 2007, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el daño a la vida de relación adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de alteración a las condiciones de existencia, circunstancia que es a todas luces incorrecta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00267-01(18719)

Actor: GLORIA ISABEL ZAMBRANO Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 9 de junio de 2010, proferida en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con varios aspectos de la parte motiva que de conformidad con la posición mayoritaria, quedaron plasmados en la respectiva providencia.

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

En la providencia señalada, en cuanto concierne a los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, se consignó lo siguiente:

“En efecto, es bien sabido que cuando se aplica el régimen citado de responsabilidad, de nada le sirve al demandado demostrar la ausencia de culpa; deberá probar para exonerarse, la existencia de una causa extraña, esto es la fuerza mayor o el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero para romper el nexo de causalidad existente entre su acción y el perjuicio producido, circunstancias que no se acreditaron en este caso” (Página 14 de la providencia).

2. Razones y fundamentos de la aclaración

Me aparto de las afirmaciones transcritas, tal y como lo he venido haciendo en forma sistemática, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.1. La Sala parte, en este caso, del reconocimiento de que son varios los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado, los cuales serían, a saber: i) daño antijurídico, ii) falla del servicio, iii) nexo causal y, en algunos casos, iv) hecho dañoso.

2.2. La anterior estructura conceptual, en mi criterio, desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos

elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

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

“(...)” (negritas fuera del texto original).

2.3. Previo a cualquier análisis, es menester reseñar los elementos estructurales que son inherentes a la problemática planteada, como quiera que de la posición que se asuma respecto a los mismos deriva la comprensión frente al tema objeto de estudio; es así, como bien vale la pena determinar que son dos categorías diferentes la causalidad y la imputación, toda vez que el objeto de las ciencias naturales, es la naturaleza, mientras que el objeto de la ciencia del derecho, es el derecho; verdad que parece de perogrullo, pero de la cual se derivan consecuencias importantes que por obvias se dejan equivocadamente de lado, de allí que estamos en presencia de un dualismo entre la naturaleza como orden causal y la sociedad como orden normativo;¹⁶ y en ese entendimiento, los principios específicos que los rigen son el de la causalidad y el de la imputación que se expresan bajo leyes propias, y que aunque bien, se traducen bajo la forma de juicios hipotéticos que establecen una relación entre una condición y una consecuencia, en palabras de Kelsen, en uno y otro caso, se rigen por los principios de la necesidad (del ser) y el de la libertad (del deber ser)¹⁷. Podría decirse, igualmente, que dentro de las ciencias de la naturaleza la causalidad correspondería, tanto en su acepción primitiva como en la más refinada a que hubo lugar en el pensamiento aristotélico, a una forma de conocimiento en cuanto busca una explicación de los fenómenos, y por el contrario, las ciencias sociales a través de la imputación refiere la vinculación de conductas frente a actos o hechos bajo la conexión del deber, y no bajo el imperativo del tener, propio de la causalidad.

¹⁶ Kelsen – Cossio, problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Buenos Aires. Editorial Guillermo Kraft Ltda.. 1952. Pág. 12.

¹⁷ Kant los asimila a mandatos de la razón que denomina imperativos. Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Editorial Ariel, Barcelona, Primera Edición, 1996, pág. 62

Así las cosas, según la disposición lógico – normativa del artículo 90 de la Constitución Política, se tiene que establecida la presencia del daño, algo lo tuvo que originar como realidad, toda vez que no es un efecto incausado. Y en él se encuentra inmersa la causalidad, como parte o condición del efecto – DAÑO-. Por ello se ha dicho con trascendencia y claridad epistemológica:

“... Causa y efecto además no existen como términos aislados, sino como meros momentos de un proceso, de un **continuum**. “Los fenómenos como causa y efecto, dice Kelsen, constituyen una conexión de hechos directa, aunque no siempre perceptible inmediatamente. La llamada causa se cambia imperceptiblemente en el llamado efecto. Causa y efecto son, en palabras de Goethe, un fenómeno indivisible. Que los separemos sin embargo una de otro, que incluso que los opongamos entre sí, que intencionalmente aislemos de la cadena continua de innumerables elementos dos solamente como **la** causa y **el** efecto que se imputa a esa causa sola, se debe al vetusto hábito de interpretarla naturaleza conforme al principio de retribución”¹⁸

Ahora bien, configurada la existencia del daño como entidad fenoménica, ontológica, donde va implícita la causalidad entendida como ese *continuum*, es donde interviene el juez en una postura axial frente a ese dato objetivo o conocimiento dado por la experiencia, para impregnar de contenidos valiosos o disvaliosos el daño como tal, y donde su labor apunta no a la valoración de la conducta, sino más bien, a establecer si quien lo padece debe soportarlo o no. Y es así, como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha entendido:

“porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que **el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.**

“La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el Juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”¹⁹

“Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

¹⁸ Revista de derecho de la Universidad de Antioquia. Homenaje a Hans Kelsen, B. Mantilla Pineda. El principio de retribución y la ley de causalidad. Pág. 358 y 359.

¹⁹ Sentencia del Consejo de Estado de diez de septiembre de 1993 expediente 6144 Consejero Ponente Juan de Dios Montes.

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores²⁰, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

“En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que **“... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...”**, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”²¹
(Negrilla fuera de texto)

Superado el concepto del daño como fenómeno natural, este se torna en jurídicamente relevante una vez es tomado en consideración por el derecho como daño antijurídico resarcible, “...de tal forma que el daño jurídicamente relevante constituye una especie del daño entendido en sentido genérico (o en sentido naturalístico) y el daño antijurídico una especie del daño jurídico relevante, cuando su relevancia deriva de su antijuridicidad. El daño o perjuicio que las normas jurídicas pretenden reparar o evitar no es cualquier daño, sino únicamente aquél que frustra expectativas aseguradas por el derecho²²”

La nota de antijuridicidad, es la calificación en sentido convencional que se predica de lo contrario a derecho, lo cual sin lugar a dudas es una tautología, y aunque, el concepto como tal fue elaborado por la dogmática penal, pasó a ser una categoría general del derecho. En efecto, la doctrina sostiene:

“Por lo demás, la no circunscripción de la categoría de antijuridicidad a una única rama del ordenamiento jurídico no hace más que poner de relieve, una vez más, la esencial trabazón

²⁰ En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000, exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11005; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129

²¹ Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 4 de diciembre de 2002 expediente 12625 Consejero Ponente Germán Rodríguez Villamizar

²² “27. HAYEK señala a este propósito que solo así “la regla de no perjudicar a otro cobra algún sentido para un grupo de hombres que tienen el derecho a perseguir cada uno sus propios objetivos”; de otra forma, si todas las personas tuviesen que atenerse continuamente a lo que los otros esperan o presuponen de su comportamiento, “el resultado sería, en breve plazo, el descalabro del orden” (cfr. Hayek, F.A.: *Droit, legislation et liberté*, París, 1981, t. I, pp. 122 y 124, respectivamente). Vid., en el mismo sentido, CARNEIRO DA FRADA, M. A.: *Contrato e deveres de proteccao*, Coimbra, 1994, p. 130”. Citado en Busto Iago, José Manuel. *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Tecnos S.A. Madrid. 1998. pag 45.

existente entre todos los sectores jurídicos parciales integrantes del mismo, puesto que la “determinación normativa” de las circunstancias que caracterizan la antijuridicidad puede encontrarse fuera del ámbito normativo que cualifica tipológicamente el supuesto de hecho que hace surgir la responsabilidad civil”²³.

2.4. La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

“(…) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

“La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

“Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo...”²⁴

2.5. En ese contexto, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado – en materia contractual y extracontractual-, contenida en el artículo 90 ibídem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación –entendida esta última como atribución de la respectiva lesión-, sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo componentes a efectos de configurar la responsabilidad.

²³ Busto Iago, José Manuel. Ob cit. Pag 50.

²⁴ Ponencia para segundo debate – Plenaria Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 112 de 3 de julio de 1991, pág. 7 y 8.

Más aun, dicha posición ha sido asumida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones²⁵, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“De manera tal que **“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”***²⁶, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)²⁷.

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del **daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal** armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración²⁸. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13)²⁹, y en la garantía integral del patrimonio de los

²⁵ Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-533 de 1996; C-043 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁶ Sentencia C-533 de 1996.

²⁷ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: *"No se trata de saber si hubo o no una **falla** en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un **"daño antijurídico"**, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar"* (negrillas fuera del texto original).

²⁸ Sentencia C-333 de 1996.

²⁹ Esta Corporación, en Sentencia C-333-96, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, resaltó la armonía existente entre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 90 de la Carta y el Estado Social de Derecho: *"Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya*

ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución³⁰. (Negrilla fuera del texto)

“El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño *“es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”*³¹. (Negrilla fuera del texto)

“La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

“(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.” (negrillas y subrayado fuera del texto original)³²

“Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de *cualquier autoridad pública*. **En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una**

resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado. Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

³⁰ Sentencia C-832 de 2001.

³¹ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

³² Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118, Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.³³

Como se aprecia, no es posible, estrictamente hablando, que se amplíe la gama de los componentes de la responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que ellos se circunscriben, desde la óptica del derecho, al daño antijurídico y a la imputación del mismo a una entidad de derecho público.

2.6. En esa perspectiva, considero que la Sala debe replantear la forma como aborda el análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, para evitar de esta manera introducir criterios que se subsumen en los conceptos antes referidos. Proceder como se viene haciendo, en contravía de la propia jurisprudencia administrativa, es desconocer la realidad normativa (artículo 90 C.P.), que corresponde como bien lo señala la Jurisprudencia Constitucional, a un giro copernicano en la materia, toda vez, que la virtud o bondad del precepto estriba precisamente en consolidar en nuestra cultura jurídica el derecho de daños, opuesto a la concepción tradicional en el tema, donde prevalecía el análisis subjetivo de la conducta por oposición al carácter hoy objetivo del daño, de no hacerlo así, como se viene haciendo en una sorprendente cotidianidad jurídica en los fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es sin lugar a dudas, seguir manteniendo una posición que no coincide con el ordenamiento jurídico en su dimensión unitaria o hermética, para de paso, mantener equivocadamente en mi criterio, una postura que corresponde a un modelo de pensamiento jurídico ya superado como fue el que antecedió a la constitución vigente. En síntesis, puede afirmarse, que la labor analítica del juez en asuntos de esta naturaleza, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, que es un dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia; a la posición axial frente al mismo por parte del juez, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado aquel –daño antijurídico–, coprogramáticamente mirar la posibilidad de imputación del mismo a una entidad de derecho público.

Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, *prima facie*, un estudio en términos de atribuidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se

³³ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (*imputatio iure*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³⁴.

Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo³⁵, lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre *physis* y *nomos*.

Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico; más aún hoy día en que se habla de la crisis del dogma causal en las ciencias de la naturaleza, lo que ha permitido la conceptualización y desarrollo de criterios como el de la imputación objetiva y el deber de cuidado en el campo jurídico, desde luego.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

³⁵ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

En síntesis, mientras se mantenga la convicción de que la causalidad en su natural sentido óntico, hace parte de las ciencias sociales, y que constituye en ese entorno un elemento de la responsabilidad patrimonial, se incurre en un error al mezclar dos líneas paralelas, que corresponden a objetos de conocimiento diferentes: la naturaleza y el derecho, como ya se dijo. Y de otro lado, aunque el daño es producido por la acción u omisión, esto es, se da una relación entre dos hechos, eso hace parte de una regla de derecho –imputación- mas no causalidad, la imputación vincula conductas, por ello se ha dicho: “La ciencia del derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas”³⁶, o bien, en otro horizonte: “La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos”.³⁷

Es por lo anterior, que lo itero una vez más, el análisis de éstas controversias debe hacerse en el entendimiento que se deja planteado, de no hacerlo así, la Sala estaría manteniendo una postura que ya ha sido superada en el ordenamiento jurídico (art. 90 C. P.).

2.7. Aunado a lo anterior, debe precisarse que el anterior entendimiento ha sido avalado por la jurisprudencia extranjera, específicamente la española, la cual, partiendo de similares contenidos normativos a los existentes en nuestro país, ha explicado los elementos de la responsabilidad en los siguientes términos:

“(…) Segundo: La responsabilidad del Estado que con carácter objetivo se configura por primera vez en 1954 dentro de la Ley de Expropiación Forzosa (art. 121) y se alberga tres años después en la de régimen jurídico de la Administración (art. 40), ha adquirido relieve constitucional en los arts. 9.º y 106, párrafo 2.º, como garantía fundamental en la órbita de la seguridad jurídica, aun cuando su entronque más directo lo tenga con el valor «justicia», uno de los pilares del Estado de Derecho, social y democrático, que proclama el art. 1.º de la misma Constitución .

“En el esquema de este concepto, el primero y principal de sus elementos estructurales es la lesión patrimonial, equivalente por su contenido a cualquier daño o perjuicio, en la doble

³⁶ Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 12 Edición, 1974, pág. 20.

³⁷ Kelsen – Cossio. Obra cit Pág. 22.

modalidad, clásica desde la antigua Roma, del lucro cesante o del daño emergente. En este caso, no cabe la menor duda de que la rebaja del margen comercial correspondiente a los farmacéuticos en la venta o dispensación de los medicamentos implicaba necesariamente, sin más averiguaciones, una disminución de sus beneficios o ganancias en la misma proporción. **Ahora bien, no es suficiente el menoscabo económico, factor material, sino que se requiere simultáneamente la concurrencia de otro factor cualificativo, consistente en que sea antijurídico y, por lo tanto, el afectado o la víctima no tenga el deber de soportarlo. En definitiva, la lesión se define como un daño ilegítimo** y tal calificación conviene perfectamente a la Orden de 10 de agosto de 1985 desde el mismo instante en que nuestra Sentencia de 4 de julio de 1987 comprobó y declaró que era nula de pleno Derecho.

“En otro plano ha de situarse el vínculo entre la lesión y el agente que la produce, entre el acto dañoso y la Administración que es su autora, y por tanto implica la necesidad de que pueda serle imputado o atribuido, en su actuación propia, como poder y en el uso de sus potestades públicas...”

“(...)”³⁸ (cursivas del original – negrillas adicionales).

2.8. Al margen de todas las consideraciones sobre la materia, y que se han expuesto anteriormente, en relación con los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, lo cierto es que la Sala debe asumir una posición definitiva sobre el asunto objeto de análisis, como quiera que el 30 de agosto de 2007, esta misma Sección profirió una sentencia (expediente 15.932) en la cual el capítulo denominado “daño antijurídico e imputabilidad” fue aprobado sin ningún tipo de observación y en forma unánime.

2.9. Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne a la forma como se abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, materia sobre el cual recae esta aclaración de voto.

3. De otro lado, en relación con el perjuicio de alteración a las condiciones de existencia, en la providencia se concluyó:

“2.4.2. Perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia.

“Respecto al perjuicio solicitado en la demanda bajo la denominación de “perjuicio fisiológico”, estima la Sala necesario precisar que

³⁸ Tribunal Supremo Español – Sala de lo Contencioso, sentencia de 11 de noviembre de 1993, rad. STS 11664, M.P. Ángel Alfonso Llorente Calama. Ver igualmente: sentencia de 10 de julio de 1992, rad. STS 11010.

mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación; al respecto, se dijo:

‘[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del 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’³⁹ (negritas adicionales).

“Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007⁴⁰, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

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

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

‘Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más compresiva 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.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

‘Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁴¹.

‘Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*⁴² pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁴³ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁴⁴.

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

“En el presente caso, para la Sala resulta claro que las lesionadas, señora Gloria Isabel Zambrano Salas y su hija Ana Carolina Ramírez Salas sufrieron, a más del daño moral que les produjo su respectiva incapacidad e invalidez permanente, una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecian como “*perjuicio fisiológico*”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior.

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

⁴¹ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁴² Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁴³ 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.

⁴⁴ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas⁴⁵.

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

“En el presente asunto resulta evidente que las víctimas sufrieron tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que les produjo la gravedad de la lesión. Pero además resulta incuestionable que las lesionadas se vieron afectadas por la imposibilidad que les ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaban.”(Cursiva en original) (Págs. 19 a 21 de la sentencia).

4. En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente a la confusión del perjuicio denominado *alteración a las condiciones de existencia*.

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

En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007⁴⁶, ha reconocido que el *perjuicio fisiológico*, hoy daño a la vida de relación, se encuentra inmerso

⁴⁵ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

⁴⁶ 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.

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 2007⁴⁷, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el *daño a la vida de relación* adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de *alteración a las condiciones de existencia*, circunstancia que es a todas luces incorrecta.

En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una “justa y correcta” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima.

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

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

⁴⁷ 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.

en donde el daño se eleva a la condición de elemento y punto central a la hora de analizar la responsabilidad de la organización estatal.

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

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

“Ese movimiento profundo de las ideas en los últimos años, tiende a ampliar aun más el concepto fundamental de la responsabilidad, para así sancionar hechos lesivos del interés de terceros que antes no generaban reparación. Dada la complejidad de la vida social moderna y el desigual poderío de los individuos que ello ha venido a ocasionar, es natural que la doctrina contemporánea preconice un análisis más hondo y sutil de las ideas de causa y daño...”⁴⁸

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

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 1938, G.J. No.1932, pág. 58.

un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho⁴⁹.

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 similares⁵⁰.

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

⁴⁹ “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.

⁵⁰ “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.

todas luces, un ejercicio hermenéutico e interpretativo a partir del análisis de las normas constitucionales que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, para con fundamento en ello, arribar a las conclusiones que consulten los parámetros efectivos de justicia material, en lo que concierne a la reparación integral.

En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversa forma, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno.

En efecto, en la sentencia del 6 de septiembre de 1993, la Sección Tercera puntualizó lo siguiente:

“el PERJUICIO FISIOLÓGICO o A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia..... A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO...”

Con posterioridad, en sentencia del 25 de septiembre de 1997, se precisó al respecto lo que se transcribe a continuación⁵¹:

“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 italiano⁵².

“La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75-7 del Comité de

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 10.421, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵² 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.

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”.⁵³

“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.⁵⁴

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

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

“(…)

“5. Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida”⁵⁵, 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*⁵⁶:

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la

⁵³ Max Le Roy. L'évaluation du préjudice corporel. Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1989. p. 66.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, expediente 11.842, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

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

“De otra parte, se precisa que **una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal.** De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.⁵⁷ 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

⁵⁷ 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.

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”.⁵⁸

“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.⁵⁹

“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

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 11.652. M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁵⁹ Ibid. p.p. 252 a 263.

otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.

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

Por último, en recientes pronunciamientos⁶⁰ del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se adoptó la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, para designar ese “específico” perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842, ya 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”*.⁶¹

“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

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y sentencia de 1º de diciembre de 2008, expediente 17.744, M.P. Enrique Gil Botero, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente 14.083.

general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

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

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

“Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁶².

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*⁶³ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁶⁴ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁶⁵.

⁶² Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁶³ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

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

“En 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.”⁶⁶ (negritas y cursivas del original – subrayado adicional).

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

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

No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades, como el haber decretado en el caso concreto una grave alteración a las condiciones de existencia cuando el daño consistió en la pérdida de un testículo, sin que esa

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

precisa circunstancia afectara la esfera interna del sujeto, ni mucho menos la externa, ya que la posibilidad de procreación se mantiene intacta al igual que la capacidad de interrelacionarse sexualmente, motivo por el que, en esa circunstancia especial, el daño a reconocerse, sin anfibiología alguna, es el daño a la salud en la medida que supone una afectación a la integridad psicofísica del sujeto.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó un trastrocamiento en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una confusión que se generó con la asimilación entre el daño biológico, fisiológico o a la salud con el *préjudice d'agrément* (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en ocasiones, se deriva de la producción de un determinado daño, al no poder realizar las actividades (deportes, trabajos, hobbies, etc.) a las que estaba acostumbrado el sujeto. Ahora, con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto "daño a la vida de relación", se mutó su nombre, para designarlo como "la alteración a las condiciones de existencia" (*des troubles dans les conditions d'existence*), lo cual a todas luces es incorrecto, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado⁶⁷.

Como se aprecia, el daño a la salud⁶⁸ –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue

⁶⁷ "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.

⁶⁸ "...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

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 1992⁶⁹, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmada por el Consejo de Estado el 1º de julio de 1993⁷⁰, proveído en el que el tribunal *a quo* puntualizó lo siguiente:

“8. El daño especial.

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

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.

⁶⁹ Tribunal Administrativo de Antioquia, sentencia del 3 de julio de 1992, expediente 25.878, M.P. Humberto Cárdenas.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1993, exp. 7.772, M.P. Daniel Suárez Hernández.

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 trasposición 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 país⁷¹, 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.”⁷²

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.

⁷¹ “El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.”

⁷² www.who.int/en/

“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...”⁷³.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud (fisiológico o biológico), pero con su contenido y alcance primigenio, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se desdibujó su verdadero y real propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos⁷⁴.

Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

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

“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...”⁷⁵.

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto desechado y obsoleto por

⁷³ Cf. Corte de Casación Italiana, sentencia del 19 de diciembre de 2007, No. 4712. (Traducción libre). Ver igualmente, las sentencias de 31 de mayo de 2003, números 8827 y 8828 de la Sala Civil de la Corte de Casación Italiana, así como las sentencias Nos. 184 de 1986 y 233 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional de ese mismo país.

⁷⁴ “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.

⁷⁵ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

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)⁷⁶, 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)⁷⁷.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, nunca podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo e inequitativo –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. *A contrario sensu*, el daño a la salud, gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de

⁷⁶ "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.

⁷⁷ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial⁷⁸.

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 idéntica⁷⁹.

Así las cosas, resulta pertinente que la Sección Tercera delimite y sistematice los distintos perjuicios inmateriales distintos al moral, con miras a dotar de seguridad jurídica a la comunidad y, principalmente, para estructurar criterios de resarcimiento fundamentados en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”⁸⁰.

En consecuencia, se debería adoptar el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, el trastrocamiento del derecho a la salud del individuo. **Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios** –siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los

⁷⁸ 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.

⁷⁹ “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.

⁸⁰ “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.

inmateriales o no patrimoniales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁸¹. No resulta pertinente suprimir la categoría del daño moral, a pesar de lo anfibiológico de su nominación, puesto que está encaminado, se insiste, a compensar económicamente la aflicción espiritual que se origina con un daño, mientras que el daño a la salud va dirigido a resarcir la modificación de la armonía psicofísica de la persona, como presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos e intereses legítimos.

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

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

⁸¹ "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.

mismo, no sería beneficiario de la indemnización, conclusión que desde mi punto de vista es inaceptable.

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

Desde esa perspectiva, se itera, el daño a la salud comprendería toda la órbita psicofísica del sujeto (daño corporal, daño sexual, daño psicológico, alteración o pérdidas anatómicas o funcionales, etc.), mientras que los demás derechos o bienes jurídicos en un criterio dinámico del daño adquirirían un escenario autónomo en donde el juez en cada caso concreto deberá valorar si el perjuicio está acreditado y si reviste la suficiente entidad para su reparación y resarcimiento, es decir, que no constituya un daño irrelevante. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización individual y autónoma (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).

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

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

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

De otra parte, la postura que se defiende en este plano en modo alguno propende por una reparación arbitraria e indefinida del daño, sino que atiende a la necesidad de indemnizar de forma autónoma e independiente, las diversas afecciones que sufre la persona frente a la concreción del daño antijurídico, de tal forma que se repare de manera integral el perjuicio, con fundamento no en los efectos externos o que se pueden exteriorizar a causa del hecho dañoso, sino con el criterio de que se indemnicen todas las lesiones que sean irrogadas a bienes o derechos, lo que reflejará una mejor concepción del Estado Social de Derecho, en el cual el ser humano y las garantías de las que es titular son el fin último del ejercicio del poder público y la razón de ser de la organización estatal.

En conclusión, los conceptos de daño a la vida de relación adoptado a partir del año 2000, y modificado por el de alteración a las condiciones de existencia desde

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

Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne a la forma como se ha venido abordando el análisis de los llamados daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia, en el ámbito de la jurisprudencia contencioso administrativa, conceptos que como lo he precisado en estas líneas deben ser confinados del ámbito indemnizatorio del perjuicio no patrimonial, para darle paso a categorías o voces que reflejen un manejo más apropiado de los bienes, derechos e intereses legítimos a ser resarcidos desde una perspectiva objetiva (con una comprensión estática y dinámica de las consecuencias del daño), que permita dotar al sistema de equidad y, por sobre todo, garantizar en cada caso concreto los principios de igualdad material y de dignidad humana⁸².

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

⁸² "En todas las actividades es saludable, de vez en cuando, poner un signo de interrogación sobre aquellas cosas que por mucho tiempo se han dado como seguras." Bertrand Russell.