



Revista Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas
ISSN: 0120-3886
revista.derecho@upb.edu.co
Universidad Pontificia Bolivariana
Colombia

Cárdenas Mesa, John Arturo
La reparación del daño evento en Colombia
Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 45, núm. 123, julio-diciembre,
2015, pp. 317-363
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151445901002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

La reparación del daño evento en Colombia

The repair of damage event in Colombia.

La réparation du dommage événement en la Colombie.

A reparação do dano evento na Colômbia.

John Arturo Cárdenas Mesa¹

Resumen

La jurisdicción contencioso administrativa, gracias a la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha adoptado medidas en los últimos años sobre reparación del daño en sí mismo considerado en contraposición al daño consecuencia, especialmente cuando ha habido una vulneración a los derechos humanos de los

¹ Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, litigante en responsabilidad del Estado, especializado en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Literatura Colombiana de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: johnarturo70@hotmail.com - <http://orcid.org/0000-0001-8234-8665>

Cómo citar este artículo:

Cárdenas, J. (2015). La reparación del daño evento en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(123), pp. 317-363.

Recibido: 6 de febrero de 2015.

Aprobado: 25 de agosto de 2015.



demandantes; ello se evidencia en varias sentencias del Consejo de Estado que ordenan la adopción de medidas de justicia restaurativa para reparar in natura a las víctimas. Sin embargo, la Corte confunde, en ocasiones, el daño evento con el daño consecuencia y en nuestro medio, solo se ha avanzado en la reparación objetiva del daño evento cuando ha habido una vulneración del derecho a la salud y queda en cierres la construcción de criterios objetivos de indemnización o reparación cuando se vulneran otros derechos constitucionales o convencionales.

Palabras clave

Reparación; daño evento; daño consecuencia; Corte Interamericana; Consejo de Estado.

Abstract

Jurisdiction administrative dispute, due to the influence of the Inter-American Court of human rights, has in recent years adopted measures of reparation of the damage in itself considered as opposed to the consequence damage, especially when there has been a breach to the human rights of the plaintiffs; in several judgments of the Council of State ordering the adoption of restorative justice measures to repair in natura to the victims. However, the Court confuses sometimes damage event with the damage result and in our environment, only progress in the objective of the event damage repair when there has been an infringement of the right to health, being budding construction of objective criteria of compensation or repair when other conventional or constitutional rights are violated.

Keywords

Repair; event damage; consequence damage; Interamericana Court; Council of State.

Résumé

La juridiction contentieuse, grâce à l'influence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, a pris des mesures ces dernières années pour réparer les dégâts constatés, par opposition aux dommages causés, surtout quand il y a eu une violation des droits de l'homme; ceci est démontré par plusieurs sentences du Conseil d'État rendant obligatoire l'adoption de mesures de justice réparatrice pour réparer en nature aux victimes. Toutefois, la Cour, confond parfois le "dommage événement" avec le

“dommage conséquence” et dans notre environnement,nous avons seulement avancé dans la réparation objective du “dommage événement” quand il y a une violation du droit à la santé et qu'il reste une préparation de la construction de critères objectifs d'indemnisation ou de réparation lorsque les autres droits constitutionnels sont violés.

Mots-clés

Réparation; dommage événement; dommage conséquence; Cour Interaméricaine; Conseil d'Etat.

Resumo

A jurisdição contencioso administrativa, graças à influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem tomado medidas nos últimos anos acerca da reparação do dano em si mesma considerado em contraposição ao dano consequência, especialmente quando tem havido uma vulneração pelos direitos humanos dos demandantes; isto evidencia-se em várias sentenças do Conselho do Estado que ordenam a adopção de medidas de justiça reparatória para restaurar in natura às vítimas. Porém, a Corte confunde, em ocasiões, o dano evento com o dano consequência e em nosso meio, só se tem avançado na reparação objetiva do dano evento quando tem havido uma vulneração do direito à saúde e fica em andamento a construção de critérios objetivos de indemnização ou reparação quando vulnerarem outros direitos constitucionais ou convencionais.

Palavras-chave

Reparação; dano evento; dano consequência; Corte Interamericana; Conselho do Estado.

Introducción

Cuando se alude a reparación de los daños causados por el conflicto armado y por graves violaciones a los derechos humanos, indudablemente, en la última década, se ha empezado a gestar un nuevo paradigma jurídico que implica la adopción en su real magnitud de los principios consagrados en la Carta Política de 1991. Esto se evidencia principalmente en algunas decisiones del Consejo de Estado, sin dejar de lado la Corte Constitucional como garante de los derechos y la Corte Suprema de Justicia. También se han presentado reformas legislativas que han relativizado los principios de legalidad y seguridad jurídica, los cuales han abierto paso, enhorabuena, al principio de justicia material. Hay que reconocer, además, la influencia definitiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas decisiones se aplican en nuestro ordenamiento jurídico gracias al artículo 93 de la Constitución.

Se ha ampliado la posibilidad de participación de las víctimas tanto en los procesos penales como en los disciplinarios; el concepto de la reparación ya no se concibe solo desde el punto de vista económico sino desde la perspectiva de la restitución de los derechos; se han repensado instituciones procesales como la congruencia de la sentencia, la *reformatio in pejus*, la cosa juzgada y la caducidad, con el objeto de que no sean un obstáculo insalvable para administrar justicia; también se ha morigerado la carga de la prueba y, finalmente, dentro de la órbita de las reparaciones económicas, se ha planteado una nueva forma de reparar los perjuicios a partir de derechos constitucionales o convencionales.

En efecto, los primeros pasos para abandonar el entendimiento de la reparación solo en sentido económico se dieron gracias a las sentencias C-228 de 2002² y C-014 de 2004³. La primera de ellas posibilitó que las víctimas acudieran al proceso penal con pretensiones de reparación sin contenido

-
- 2 Esta sentencia se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 30, 47 y 137 de la Ley 600 de 2000, que restringían el acceso a las víctimas de delitos a partir de ciertas etapas procesales y exigían prestar juramento de que no se había acudido a la acción civil por fuera del proceso penal como requisito para constituirse en parte civil.
 - 3 Este fallo declaró exequibles los artículos 89, 122, 123, 124 y 125 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), bajo el entendido de que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y que, cuando se cometen estas faltas, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación.

económico y que, al mismo tiempo, pudieran plantear sus pretensiones dinerarias y que se constituyen en parte civil por fuera del proceso penal, cuando antes estaban en la disyuntiva de acudir a uno u otro proceso de manera excluyente, lo que causó que, en ocasiones, cuando los regímenes de responsabilidad civil eran objetivos, se prefiriera acudir a la reparación económica por la vía civil aunque se sacrificara la participación en los procesos penales y, por lo tanto, los derechos a la verdad y a la justicia.

De otra parte, la sentencia C-014 de 2004 estableció el derecho de las víctimas a ser sujetos procesales en los procesos disciplinarios que se siguen en contra de los servidores públicos que cometan infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Antes de dicho fallo, la facultad de las víctimas en estos casos se limitaba a presentar la queja, a pedir pruebas e interponer los recursos frente al auto de archivo del proceso, el de cargos o frente a la sentencia. Ello, porque se concebía la potestad disciplinaria como una actividad del Estado en defensa de la función pública y nunca de intereses particulares.

La Ley 1.448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras es, hasta ahora, el mayor logro en materia de restitución de derechos, al menos desde la perspectiva de vigencia de la norma, pues solo la historia dirá sobre su eficacia; ella tiene como objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas con el fin de hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Los poderes que la ley otorga al juez de restitución no tienen antecedentes en la tradición jurídica del país, pues tiene facultad de acumular en un mismo trámite actuaciones judiciales y administrativas, anular fallos anteriores y actos administrativos, solucionar situaciones de posesión y, en general, solucionar cualquier disputa en relación con el predio desde la perspectiva de la prevalencia de la verdad material.

En relación con la potenciación del principio de justicia frente a la relativización de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, estableció una causal de revisión basada en el incumplimiento de los deberes consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Garantías judiciales y protección judicial). Con fundamento en esta norma han sido admitidas varias acciones de revisión ante la Corte Suprema de Justicia frente a sentencias penales absolutorias

relacionadas con casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

En materia contencioso-administrativa el cambio de paradigma ha sido profuso. Hasta hace muy pocos años era común ver fallos de la justicia administrativa que, ante la ausencia de un registro civil de defunción, negaban la declaración de responsabilidad del Estado porque no se demostró el daño, aunque fuera palmaria y evidente la responsabilidad administrativa y que las víctimas de violaciones a los derechos humanos estaban en condiciones de imposibilidad tanto fáctica como jurídica para realizar las gestiones que de suyo eran una obligación que debía asumir el Estado de manera oficiosa, el cual se veía favorecido por el incumplimiento de sus deberes. La institución de la caducidad por su parte se constituía como una barrera infranqueable para acceder a la justicia; era imposible pensar siquiera en medidas que encarnaran obligaciones de hacer para el Estado, pues ello se consideraba una intromisión del poder judicial en el Ejecutivo.

Frente a esta situación absurda, el Consejo de Estado se ha puesto a tono con el devenir histórico y ha proferido varias decisiones paradigmáticas; por ejemplo, ha relativizado el concepto de caducidad cuando se trata de delitos de lesa humanidad; en casos de violaciones a los derechos humanos ha decretado medidas de justicia restaurativa de manera oficiosa y ha aceptado que el tope indemnizatorio del perjuicio moral no es de 100 salarios mínimos legales mensuales como se ha reconocido desde 2001, sino el de 300 salarios y hasta de 1.000, en caso de existir sentencia penal condenatoria en firme en contra de servidores públicos. Adicionalmente, se ha empezado a plantear una nueva forma de reconocer los perjuicios a partir de derechos convencionales o constitucionales, lo que tiene efecto en las tipologías del perjuicio a reconocer.

El Consejo de Estado ha aclarado que las medidas de justicia restaurativa son la forma más adecuada para buscar la reparación *in natura* o la *restitutio in integrum* de las víctimas y que solo excepcionalmente se puede ordenar una indemnización cuando no es posible o no es idóneo acudir a estas medidas. Sin

4 Entre ellas, se ordenó revisar la sentencia penal absolutoria en favor de un militar involucrado en la masacre de la Granja- Ituango en junio de 1996. De igual manera, en el mes de septiembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia declaró inválida la cesación de procedimiento realizada por la Justicia Penal Militar en el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler y, consecuentemente, ordenó remitir la investigación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos para que continúe la investigación por las lesiones y tortura sufridas por esta persona en manos de agentes del Estado.

embargo, surge la duda sobre la posibilidad de ordenar estas indemnizaciones para reparar el daño en sí cuando se vulneran derechos constitucional o convencionalmente reconocidos, pues dentro del cambio de paradigma que venimos señalando, no queda claro si se ha abierto definitivamente el camino para el reconocimiento del daño evento en Colombia y, en caso de hacerse, cómo se desarrollarán criterios objetivos y verificables de indemnización.

Para dilucidar esta cuestión se delimita el concepto de daño evento y, posteriormente, se analizará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia nacional para indagar los criterios de reparación utilizados y responder si en Colombia se indemniza o no este concepto y cómo se hace; en el desarrollo de este análisis se advierten algunas contradicciones y confusiones que redundan en la confusión del daño evento con el daño consecuencia.

1. El concepto del daño evento

Cuando se usa el término daño, en ocasiones, lo hacemos de manera desprevenida y sin analizar su alcance y si en este término se incluye solo el daño en sí o las consecuencias que genera, lo que comúnmente se llama perjuicio, o ambos. Francis Paul Bénot sostiene que:

El daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada. (Henao, 1998, p.76)

El profesor Henao (1998, pp. 76-79), relata que los hermanos Mazeud estudiaron que en el derecho romano trató de sustituirse el concepto de *damnum* por el de perjuicio y con base en dicha diferencia concluyeron que el daño por sí solo no causa reparación. Además, señala que, aunque en nuestro medio se han utilizado indistintamente los conceptos de daño y perjuicio, bien pueden extraerse dos consecuencias de la diferenciación: la primera, consiste en que al ser el patrimonio el que sufre el perjuicio, mas no el daño, hay que rescatar el nexo causal entre uno y otro; la segunda, que existen perjuicios que no necesariamente se causan en el patrimonio de quien pretende la indemnización, como ocurre en el caso de las acciones populares.

En un reciente artículo, el profesor Henao (2015) trae la definición personal de daño que había expuesto en su tesis doctoral:

daño es toda afronta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos. (p. 280)

También sostiene que la noción de reparación integral de daños en materia de responsabilidad del Estado debe aplicarse a todo tipo de responsabilidad, llámese contractual o extracontractual, constitucional o administrativa y que no importa el tipo de acción que se impetre, sea de reparación directa, de nulidad y restablecimiento del derecho, de tutela, civil o comercial y que no requiere la consumación del daño. En este sentido, afirma que ‘reparación’ es la manera como el responsable cumple la obligación de asegurar a la víctima el retorno al *status quo* ante el acaecimiento del daño, y asimila el concepto de reparación con la noción anglosajona de *remedy*, lo cual permite ir más allá de la mera indemnización⁵.

Por su parte, el profesor Tamayo (2007) dice que el “daño civil indemnizable es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima” (p. 326).

El concepto incluye tanto la protección de los derechos reales y personales como de las situaciones jurídicas que otorgan el disfrute de beneficios no prohibidos por la ley, como ocurre cuando una persona se beneficia de la ayuda gratuita que otro le brinda. Adicionalmente, para incluir los casos de responsabilidad objetiva, que nacen por la mera ocurrencia del resultado dañoso, el término ilicitud es tomado en sentido lato, esto es, sin necesidad de culpa.

⁵ No obstante, aunque en este artículo el profesor Henao (2015) se cuestiona, entre otras cosas, sobre la posibilidad de aplicar subrogados pecuniarios a las medidas de reparación *in natura*, no indaga entre las diferencias conceptuales entre daño y perjuicio o entre daño evento y daño consecuencia.

Con esta definición, el profesor Tamayo hace una revisión de su postura anterior en la que sostenía la diferencia entre daño y perjuicio, porque ello llevaría al absurdo de sostener que hay bienes jurídicos sin protección civil, como ocurriría en el caso de la pérdida de una vida que no genera a nadie perjuicios morales o materiales, pues difícilmente podría decirse, en dicho caso, que la vida es un bien.

Por ello, sostiene que la doctrina contemporánea admite el perjuicio fisiológico o *d'agrément*, que se deriva de la simple pérdida de la capacidad física para disfrutar la vida y que los Mazeud han mostrado que la muerte da lugar a la indemnización que se denomina *pretium mortis*, independiente de los perjuicios morales o materiales de la víctima misma o sus herederos.

No obstante, más adelante critica la posición de los Mazeud, porque, según él: "confunden los perjuicios materiales y morales subjetivos con el daño puro y escueto por la pérdida de la vida". En consecuencia, toma posición propia en defensa de lo que para este escrito se considera daño evento, cuando afirma que:

En cierta forma se trata de un perjuicio impregnado de la misma filosofía aplicable al perjuicio fisiológico o *d'agrément*. En efecto, en este último se indemniza la pérdida de las actividades placenteras de la vida, mientras que cuando la víctima fallece lo que se indemniza es la pérdida misma de la vida. (p. 530)

Finalmente, Tamayo hace una crítica a la postura del profesor Henao (1998), ya citada, en la medida en que este último deriva de la diferenciación entre daño y perjuicio la explicación de la legitimación para demandar en los casos de las acciones populares y en aquellos casos en los que puede demandar una persona diferente al propietario del bien dañado. Frente a ello aclara que, aunque la colectividad no es dueña de los bienes afectados por una acción dañina, de todas formas se disminuye o suprime su disfrute del bien y que no puede confundirse la legitimación en la causa desde el punto de vista procesal con la legitimación sustantiva (pp. 332-334).

Por su parte, el Consejo de Estado ha proferido varias sentencias en las que se refiere al daño en sí mismo. Veamos si esta distinción puede tener una utilidad práctica para la alta corporación.

En sentencia del 28 de agosto de 2014 (Consejo de Estado, 2014, Expediente 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988)) la Sala plena de la Sección Tercera

del Consejo de Estado estableció que para que un daño sea indemnizable debe ser cierto, actual, real, determinado o determinable, anormal y protegido jurídicamente, pero también señaló que no es suficiente la simple verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, pues se requiere la constatación de “los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima”.

Parece claro que la indemnización depende de las consecuencias que el daño produce en la víctima o en terceros; sin embargo, el mismo fallo rescata la nueva tipología del perjuicio configurado a partir de las sentencias de la Sala Plena de la misma sección de septiembre 14 de 2011 (Consejo de Estado, 2011, Expedientes 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) & 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031)), en las cuales se sistematiza la tipología del perjuicio inmaterial que debe reconocerse y se diferencia entre el daño moral, el daño a la salud y otros derechos o intereses que merezcan protección.

Esta sentencia adopta el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral dirigido a resarcir “una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”.

En este orden de ideas, el daño a la salud supondría la aceptación del daño evento en el ordenamiento jurídico colombiano ya que para su reconocimiento se requiere la afectación de la unidad corporal, en principio, sin consideración de las consecuencias negativas; pero, como se verá en el acápite dedicado a la evolución del perjuicio fisiológico en Colombia, ello no resulta tan claro.

Adicionalmente, cuando se trata de reparar los daños irrogados por la vulneración de otros derechos constitucionales o convencionales diferentes a la salud, el mismo Consejo de Estado dejó abierta su estructuración para no generar, según ellos, los mismos efectos perjudiciales que acarrearon las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia. Ello se hace evidente cuando en los fallos de septiembre de 2011 se afirma que:

en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia

de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

Ahora bien, la teorización del daño evento proviene de la doctrina italiana y se puede relacionar muy íntimamente con la teorización del daño biológico; en efecto, Koteich (2013) pone de presente que, aunque el daño a la integridad psicofísica produce alteraciones en la ‘agenda cotidiana’ de la víctima, el daño biológico es como un imán que atrae todas las consecuencias que sobre la existencia individual y familiar de la persona (componente dinámico) produce la lesión (componente estático).

Por ello, sostiene que ha sido un avance en Italia la forma de liquidar el daño biológico, pues con el resarcimiento se hace con tablas homogéneas para todas las víctimas, y con un posterior juicio de equidad respecto de las consecuencias que sobre la vida extra laboral de la víctima acarrea la lesión y se obtiene la igualdad sustancial entre los individuos. Además, afirma que no es aceptable el reconocimiento de otras figuras como el daño existencial, pues esto implicaría la desmembración de la figura del daño biológico y una duplicidad del resarcimiento y si se aceptase que se trata realmente de dos entidades autónomas dirigidas a resarcir aspectos diferentes del daño a la integridad psicofísica: “se volvería, en cualquier caso, sobre discusiones ya superadas del pasado, como la conocida polémica sobre el resarcimiento del daño-evento (y con él, de los *punitives damages*), al que aparentemente quedaría reducido el daño biológico si es privado de su componente dinámico-relacional” (p. 15).

Ahora bien, toda diferenciación en derecho debe tener alguna utilidad y, en este caso, uno de los efectos del reconocimiento del daño evento tiene que ver, en primer lugar, con que ya no se requeriría del nexo causal, al que se refiere el profesor Henao, entre daño y perjuicio; piénsese, por ejemplo, en una persona que sufre amenazas originadas en su actividad política y se ve obligado a abandonar el país con su familia, deja su trabajo y renuncia a su labor social. En esta hipótesis, obviamente, concurre el perjuicio moral derivado de la afectación normal por su situación, el material por la pérdida de la actividad productiva y la alteración (grave o no) de las condiciones de existencia, los cuales podrían englobarse en el concepto de proyecto de vida utilizado por

la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, al verse relegado de las actividades de liderazgo comunitario o político que efectuaba.

Las consecuencias de este hecho dañoso tienen múltiples aristas, pero cabría preguntarse, ¿qué sucedería si en el transcurso de un proceso se demuestra que sus condiciones de vida mejoraron en términos objetivos tanto para él como para sus hijos, pues, a partir de su exilio tuvieron la posibilidad de cursar estudios universitarios y aprender otro idioma, de adquirir otra nacionalidad debido al apego de la nueva patria y obtuvieron mejores condiciones de trabajo? Podría alegarse que no hay lugar a indemnización desde el punto de vista del daño consecuencia, pues, como se dijo, este requiere que las mismas sean negativas. Nuestro demandante, en términos reales, a partir de un hecho dañoso, mejoró su condición pero, desde la óptica del daño evento, habría lugar a indemnizarlo por el hecho en sí, esto es, por el desplazamiento involuntario o forzado, aunque haya redundado al final en su beneficio. Esto sería posible en la perspectiva de derechos constitucionales y convencionales como la libertad de escoger profesión u oficio y la libertad de circulación y residencia.

Más claro resulta el caso del nacimiento de un hijo cuya concepción no fue deseada cuando, por negligencia médica, no se logró interrumpir la gestación, en los casos en los que la ley autoriza hacerlo, *verbo y gracia*, cuando es producto de una violación. Si la parte demandada logra probar que dicho niño trajo alegría al hogar, unidad familiar y un sinnúmero de beneficios en la esfera personal, interna y social de la persona, dicho acto quedaría impune civilmente pero, mirado como una afrenta a la libertad de escoger la maternidad o la paternidad, merecería una reparación.

Desde este punto de vista, el concepto de daño evento tiene una connotación sancionatoria, lo que de suyo supone un cambio en la tradición jurídica del país, ya centenaria, que ha limitado la reparación a la compensación de las consecuencias negativas para el afectado.

Ahora bien, tendríamos que preguntar cuándo es procedente el reconocimiento del daño evento y si es viable que se extienda a la reparación de cualquier tipo de daño antijurídico imputable al Estado. Para ello, se analiza la jurisprudencia nacional e internacional en el siguiente acápite.

6 Aquí hay que aclarar que el proyecto de vida ha sido ubicado por el Consejo de Estado colombiano dentro de la categoría de perjuicios inmateriales porque lo asimila al concepto de daño a la vida de relación a partir de la sentencia del 8 de marzo de 2007, Expediente 15.739.

2. El daño evento en la jurisprudencia

2.1. Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La indemnización o reparación del daño evento ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ello ha abierto camino a esta forma de reparación en el ámbito interno, aunque, como se verá, sin la suficiente claridad conceptual.

Hasta la fecha son 15 los casos contenciosos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Colombia, todos con sentencia adversa al Estado. Son, en orden cronológico: Caballero Delgado y Santana (Sentencia de Excepción Preliminar de enero 21 de 1994, Sentencia de Fondo de diciembre 8 de 1995 y Sentencia de Reparaciones de enero 29 de 1997); Palmeras (Sentencia de Excepciones Preliminares de febrero 4 de 2000; Sentencia de Fondo de diciembre 6 de 2001 y de Reparaciones de noviembre 26 de 2002); 19 comerciantes (Sentencia de Excepciones Preliminares de junio 12 de 2002 y de Fondo, Reparaciones y Costas de julio 5 de 2004); Wilson Gutiérrez Soler (septiembre 12 de 2005); Mapiripán (Sentencia de Excepciones Preliminares de marzo 7 de 2005 y de Fondo, Reparaciones y Costas del 15 de septiembre de 2005); Pueblo Bello (enero 31 de 2006); Ituango (julio primero de 2006); la Rochela (mayo 11 de 2007); Germán Escué (julio 4 de 2007); el caso del defensor de derechos humanos, Jesús María Valle Jaramillo, (27 de noviembre de 2008), la cual se constituye en un punto de partida importante en nuestro medio para la reparación del daño evento; la sentencia de Manuel Cepeda Vargas (mayo 26 de 2010); Vélez Restrepo y familiares (3 de septiembre de 2012); Masacre de Santo Domingo (noviembre 30 de 2012); el caso de las comunidades afro descendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (20 de noviembre de 2013) y, finalmente, el caso Rodríguez Vera y otros o desaparecidos del Palacio de Justicia (14 de noviembre de 2014)⁷.

⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos puede proferir cuatro tipos de sentencias: la de excepciones preliminares; la de fondo; la de reparaciones y costas y la de interpretación de la sentencia. Entiéndase que cuando no se hace diferencia en el texto, la sentencia aludida incluye las excepciones preliminares, cuando las hubiera propuesto el Estado y la decisión de fondo, reparaciones y costas.

En todos los casos en los que ha habido vulneración del derecho a la vida la Corte ha ordenado indemnizar a las víctimas directas, salvo en el de Santo Domingo⁸, ello porque se estuvo a las reparaciones fijadas en la jurisdicción contencioso administrativa, la cual no hizo reconocimiento alguno por concepto de daño evento⁹; en relación con la situación de las víctimas que no habían acudido al contencioso interno, estimó que el Estado debía, por medio de las instituciones competentes, otorgar las indemnizaciones pertinentes, para lo cual los interesados debían presentarse ante las autoridades a más tardar en el plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la sentencia.

En otros casos en los que no se vulneró el derecho a la vida, como el de Vélez Restrepo¹⁰, y Wilson Gutiérrez Soler¹¹, se han fijado reparaciones en equidad con la denominación genérica de perjuicios inmateriales por la vulneración de diversas normas de la Convención Americana, como la libertad y la integridad personal, pero en el momento de argumentar la tasación de dichos rubros siempre se hace alusión a las angustias y sufrimientos padecidos por las víctimas. Esta categorización tan genérica no permite deslindar los conceptos daño evento- daño consecuencia y, más bien, parece englobar toda posible clasificación.

8 En este caso, el Estado fue condenado internacionalmente por la vulneración de los artículos 4.1 (derecho a la vida), 5.1 (integridad personal), 21 (propiedad privada) y 22 (circulación y residencia), por la muerte de 17 personas, las lesiones a otras 27, el desplazamiento de los pobladores y la destrucción de sus viviendas en Santo Domingo (Arauca), porque el 13 de diciembre de 1998 la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un artefacto explosivo sobre dicho caserío.

9 Puede consultarse el fallo del 19 de noviembre de 2008 (Consejo de Estado, 2008, expediente: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259)).

10 Esta persona sufrió maltratos físicos y amenazas de muerte y exilio por haber cubierto y grabado como periodista los excesos de la fuerza pública en las marchas cocaleras en el municipio de Morelia (Caquetá) en 1996, por lo que se declaró la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos a la integridad personal, la libertad de pensamiento y de expresión, circulación y residencia, protección a la familia y los derechos del niño, garantías judiciales y protección judicial, tanto de él como de su familia.

11 El señor Wilson Gutiérrez Soler fue detenido en 1994 por el Únase de la Policía Nacional y torturado. Posteriormente, fue obligado a rendir “versión libre” sobre los hechos motivo de la detención, sin presencia de un defensor. Aunque el señor Gutiérrez Soler denunció al día siguiente ante las autoridades penales y disciplinarias las torturas padecidas, las decisiones de la Justicia Penal Militar, de la Oficina Disciplinaria Militar y la justicia ordinaria fueron absolutorias.

En los demás casos colombianos, cuando ha habido violación del derecho a la vida (artículo 4 de la Convención)¹², la Corte ha ordenado para las víctimas directas por concepto de perjuicios inmateriales, sumas que van de US30.000 dólares de los Estados Unidos, como en los casos de las masacres de Ituango y Pueblo Bello, pasando por US 70.000 en el caso de las comunidades afro descendientes, US80.000 dólares en 19 comerciantes, Manuel Cepeda Vargas y Mapiripán, hasta US 100.000 dólares, en los casos la Rochela y desaparecidos del Palacio de Justicia.

Mención especial merece este último caso, en el que la Corte declaró responsable al Estado por la violación de los derechos de libertad e integridad personales, a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a las garantías judiciales y proyección judicial, a propósito de la desaparición forzada, la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, la ejecución extrajudicial y por la falta de determinación del paradero de algunas de las víctimas de la retoma del Palacio de Justicia en 1985.

Además de las reparaciones en favor de las 11 víctimas de desaparición forzada se fijaron indemnizaciones en favor de sus familiares por la afectación a la integridad personal; también, en favor de los familiares de dos víctimas por la falta de investigación de los hechos y en favor de cuatro víctimas de tortura y sus familiares.

La Corte reconoció la violación de normas convencionales de manera autónoma para los familiares de las víctimas directas, como la integridad personal y los derechos a las garantías y protección judiciales, lo que abriría el paso para el reconocimiento del daño evento por estos derechos, el fallo dispone que se puede descontar de dichas indemnizaciones lo que estas personas hayan recibido por concepto de perjuicios morales en la jurisdicción interna, lo que liga estas reparaciones al daño consecuencia.

Ahora bien, cabe preguntar si el hecho de fijar las indemnizaciones en favor de las víctimas fallecidas hace que se enmarquen dentro del concepto de

¹² Cabe aclarar que la Corte ha concebido el derecho a la vida de una manera amplia, tal, que no se hace necesario perderla para considerar que hubo una lesión al artículo 4 de la Convención. Por ejemplo, en el caso la Rochela, en el que fueron asesinados 12 integrantes de una comisión judicial, consideró que fue vulnerado el derecho a la vida de los tres sobrevivientes de la masacre, dado que la circunstancia de que hayan resultado heridos fue meramente fortuita, pues sufrieron tiros de gracia y fueron dados por muertos por los perpetradores. Para ello la Corte tomó como antecedente los casos *Acar and Others v. Turkey* y *Makaratzis v. Greece*, fallados por la Corte europea de Derechos Humanos.

daño evento. Para resolver este interrogante es menester aclarar que cuando la Corte constata que ha habido una violación a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos por uno de los Estados suscriptores, lo declara con fundamento en el artículo 63.1 de la misma:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Aunque parezca que la norma solo se refiere a la reparación de las consecuencias que produce el daño, podría afirmarse que el sistema de declaración de responsabilidad en las sentencias involucra el concepto de daño evento, pues la Corte, en sus sentencias de reparaciones se ocupa, en primer lugar, de identificar a la parte lesionada; posteriormente determina las indemnizaciones en categorías genéricas de daños materiales e inmateriales y contempla dentro de los primeros los rubros tradicionales de daño emergente y lucro cesante y, en los segundos, categorías que incluyen los daños morales, la afectación al proyecto de vida, el daño existencial y en nuestro concepto, el daño evento. Estas reparaciones económicas se fijan en equidad de acuerdo con las particularidades y gravedad de cada caso.

La Corte utiliza el esquema de derechos vulnerados -parte lesionada-reparaciones. Al ordenar compensaciones para las víctimas de la vulneración del derecho a la vida abre el camino a la reparación del daño evento en el sistema interamericano¹³.

Ahora bien, desde la Sentencia de Reparaciones y Costas de mayo 26 de 2001, Niños de la calle, “Villagrán Morales” vs. Guatemala, la Corte fijó en su jurisprudencia, constante hasta hoy, que hay dos formas de reparar los perjuicios morales derivados de violaciones a los derechos humanos, con la salvedad de que hoy se refiere al término más genérico de perjuicios inmateriales:

13 Por el contrario nuestro ordenamiento procesal civil parte del concepto de sujetos procesales, dentro de los cuales la parte demandante es titular de las pretensiones y por ello, desde el punto de vista procesal, nunca la persona fallecida es parte de un proceso por lo que no podría accederse a la reparación del daño evento. Acudir a la acción hereditaria tampoco soluciona el problema.

84 [...] En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

Adicionalmente, a partir de las sentencias de Reparaciones y Costas, ambas de julio 21 de 1989, en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, contra el gobierno de Honduras¹⁴ había indicado que es un principio de Derecho internacional que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y en tal sentido dicha reparación consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), esto es, el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

En el caso Godínez Cruz, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó en su escrito de reparaciones que, además de la reparación de tipo pecuniario, el Gobierno de Honduras debería adquirir el compromiso de investigar exhaustivamente la desaparición, no solo de Godínez Cruz, sino de todos los ciudadanos hondureños afectados por tal práctica, además que se debían adoptar medidas de tipo jurídico, político, administrativo y cultural para que estas prácticas no se siguieran presentando.

No obstante, la Sentencia de Reparaciones se limitó a fijar reparaciones pecuniarias y manifestó, frente al pedido de la Comisión que, conforme al artículo 63.1 de la Convención, medidas de esta naturaleza hacen parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, adicionalmente que:

¹⁴ El Estado de Honduras fue declarado responsable por la violación de los derechos a la vida, integridad y libertad personales de Ángel Manfredo Velásquez, por su detención, tortura y posterior desaparición en 1981 cuando era estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. En igual sentido se pronunció la Corte en el caso de Saúl Godínez Cruz, quien desapareció el 22 de julio de 1982 después de haber salido de su casa hacia su lugar de trabajo en Monjarás de Choluteca donde laboraba como profesor.

32. No obstante la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (Caso Godínez Cruz, supra 2, párr. 191), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida (supra 30). A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas.

Al parecer, en esta época la Corte tenía una concepción limitada del artículo 63.1 de la Convención solamente al punto de vista indemnizatorio, pues estas consideraciones no se incluyeron en la parte resolutiva de las sentencias aludidas, lo que impone ciertas dudas sobre su poder vinculante.

La primera vez que la Corte fijó medidas de reparación no pecuniarias en la parte resolutiva de la sentencia de Reparaciones y Costas fue en el fallo de septiembre 10 de 1993, caso Aloebotoe contra Surinam¹⁵; en esa oportunidad dispuso que el Estado de Surinam debía reabrir la escuela Sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para su funcionamiento permanente. En este sentido, la Corte amplió el espectro del artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

[...] Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la *in integrum restitutio* se refiere a un modo como **puede** ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como **debe** ser reparado, porque puede haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada.

En 1996 (casos Neira Alegría vs. Perú y Loaiza Tamayo vs. Perú) la Corte abrió el camino para llegar al estado actual de las medidas de reparación, que se conciben como medidas de restablecimiento, que se ordenan cuando éste es posible; medidas de satisfacción, unas de contenido económico y otras con carácter simbólico; y, finalmente, garantías de no repetición, que buscan tener repercusión pública para que los hechos cometidos no vuelvan a repetirse.

¹⁵ Durante 1988 el Ejército de Surinam asesinó a seis cimarrones pertenecientes a la comunidad indígena Saramaca. El único sobreviviente de la masacre que logró escapar, murió posteriormente por las heridas que le fueron ocasionadas. Se comprobó que la muerte de estas personas se debió a motivos raciales y a que eran tildados de pertenecer a grupos subversivos.

En el caso Neira Alegría¹⁶, la Corte, en Sentencia de Reparaciones y Costas del 19 de septiembre de 1996 dispuso, además de las indemnizaciones pecuniarias, que el Estado del Perú está obligado a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares.

Ya en el caso Loaiza Tamayo¹⁷, la Corte, mediante sentencia de reparaciones de noviembre 27 de 1998 dispuso que el Estado del Perú debía poner en libertad en un plazo razonable a la señora Elena Loayza Tamayo y tomar todas las medidas necesarias para reincorporarla al servicio docente en instituciones públicas, además de asegurarle el pleno goce de su derecho a la jubilación, incluido el tiempo transcurrido desde el momento de su detención. Adicionalmente, ordenó al Estado del Perú adoptar todas las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa que hubiere sido emitida en el proceso a que fue sometida produzca efecto legal alguno y para que la legislación penal interna en relación con los delitos de terrorismo y traición a la patria se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De otra parte, la primera vez que se fijaron indemnizaciones para la víctima directa, en caso de muerte, fue en la Sentencia de Reparaciones y Costas de noviembre 27 de 1998, caso Castillo Páez vs. "Perú":

86. En el caso particular, el daño moral infligido a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que se cometieron contra aquella (detención ilegal, tratos crueles e inhumanos, desaparición y muerte), experimente un agudo sufrimiento moral [...] Al ser imposible otorgar a la propia víctima el resarcimiento por daño moral, deben aplicarse los principios propios del derecho sucesorio.

¹⁶ En 1986, Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar se encontraban detenidos en un establecimiento carcelario, sindicados de terrorismo. Se produjo un amotinamiento, por lo que el Gobierno delegó en el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control de los penales. Como consecuencia de las actividades para controlar los motines, estas personas desaparecieron.

¹⁷ El 6 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo, profesora de la Universidad San Martín de Porres fue arrestada, sin orden judicial, por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú so pretexto de colaborar con el movimiento guerrillero Sendero Luminoso. Permaneció 10 días incomunicada, fue objeto de torturas para que se auto inculpara y posteriormente condenada en la Justicia Militar y en la ordinaria por los delitos de traición a la patria y terrorismo.

Aunque el reconocimiento se hizo desde la óptica del perjuicio moral, la misma Corte deja sentada la petición de los familiares de la víctima directa en los siguientes términos:

91. Los familiares de la víctima afirmaron que “[e]xiste un valor atribuible a la vida de cada individuo que trasciende su renta potencial, [ya que] cada individuo conforma una parte esencial y única de su familia, su comunidad, su nación, y de la humanidad”. Sobre esa base solicitan una indemnización de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América). Durante la audiencia pública los familiares de la víctima aclararon que este era “un rubro autónomo, una valoración económica en cuanto a la afectación al derecho a la vida”.

En este caso, la Corte no hizo un reconocimiento del daño evento como tal, pues éste se indemniza realmente cuando se toma el derecho convencional a la vida como una fuente autónoma del daño moral sufrido por la víctima, independientemente de que los efectos patrimoniales pueden transmitirse a los herederos. En este sentido, la Corte hizo un reconocimiento de lo que en nuestro medio sería la acción hereditaria que regula el artículo 2.342 del Código Civil, a la cual se ha referido el tratadista Javier Tamayo (1986) en los siguientes términos:

Como su nombre lo indica, la acción hereditaria está encaminada a que los herederos del fallecido cobren, en su condición de tales, los perjuicios sufridos por la víctima directa del daño, poco importa que esta hubiera iniciado o no la demanda de responsabilidad. (p. 415)

La Corte no ha desarrollado este concepto tal como nosotros lo hacemos, pero en varios pronunciamientos posteriores ha reconocido reparaciones económicas para las víctimas directas de la vulneración al derecho a la vida, sin importar que hayan sido sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes antes de su muerte, lo que a la postre la desligaría de nuestra acción hereditaria y se acercaría al daño evento.

En sentencia proferida en abril 3 de 2009, la Corte ordenó al Estado de Honduras el pago de US \$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por los daños morales sufridos por Blanca Jeannette Kawas Fernández, cantidad que debería ser entregada a sus hijos. Esta persona falleció instantáneamente al recibir un disparo en el cuello el 6 de febrero de 1995, mientras se encontraba trabajando en su casa, ubicada en la ciudad de Tela, Honduras.

De la misma manera, en sentencia de mayo 26 de 2010, la Corte determinó indemnizar el daño inmaterial infligido al senador Manuel Cepeda Vargas con US \$80,000.00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por su muerte instantánea ocurrida en un atentado sufrido el 9 de agosto de 1994.

Antes de la sentencia Castillo Páez, la Corte fijaba reparaciones económicas solo para los familiares de la víctima, atendiendo al criterio de daño consecuencia, cuando había sido vulnerado su derecho a la vida o fijaba en equidad las reparaciones para esta y sus familiares cuando se vulneraban otros derechos convencionales diferentes¹⁸.

Podríamos concluir entonces que el camino más expedito para el reconocimiento del daño evento se concibe a partir de las medidas de reparación no pecuniarias, aspecto que ha sido retomado en la jurisprudencia nacional, pero cuando se trata de ordenar las indemnizaciones por este concepto, la situación no es tan clara, dado que la Corte Interamericana no ha hecho una elaboración teórica consistente que permita diferenciarlo del concepto de daño consecuencia.

En efecto, se han ordenado indemnizaciones para las víctimas directas por los perjuicios inmateriales derivados de la pérdida de la vida, lo que es más coherente con el daño consecuencia y se asemeja a lo que en nuestro medio se denomina la acción hereditaria (artículo 2.342 del Código Civil), pero no puede dejarse de lado que el que se reconozca a las personas que mueren de manera instantánea, sin que medien otras violaciones previas a la integridad física o síquica, es un paso relevante para la consolidación del reconocimiento del daño evento.

No obstante, cuando se declara la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración de otros derechos convencionales diferentes a la vida y consecuentemente se fijan en equidad las indemnizaciones, normalmente el argumento para dicha reparación recae en las consecuencias, aflicciones y perjuicios derivados del hecho dañoso, lo que nos hace pensar que en este aspecto se acude simplemente al daño consecuencia y la Corte está lejos de desarrollar una tipología de reparación económica por el daño evento.

¹⁸ Véanse por ejemplo los fallos de Reparaciones y Costas en los casos Velásquez Rodríguez (julio 21 de 1989), Godínez Cruz (21 de julio de 1989), ambos contra Honduras; El Amparo vs Venezuela (14 de septiembre de 1996), Garrido Baigorria Vs. Argentina (27 de agosto de 1998); Benavides Cevallos vs. Ecuador (19 de junio de 1998), entre otros.

2.2. Jurisdicción Contencioso Administrativa

Algunas decisiones de la justicia administrativa nos hacen pensar que se ha abierto el camino para indemnizar el daño evento en Colombia; sin embargo, todavía existen algunas voces que soslayan los inconvenientes que ello puede generar y otras que hacen notar las dificultades e inconsistencias en el momento de elaborar una teorización en la materia.

En un principio se creía que se indemnizaba el daño evento cuando la víctima de un hecho dañoso había sufrido vejámenes antes de su muerte y por lo tanto ese daño podía ser reclamado por sus herederos. Ejemplo de ello se encuentra en el fallo del 13 de noviembre de 2013 de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia (Expediente 05001233100520100018101)¹⁹, que, aunque declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y ordenó el pago de perjuicios morales y materiales, negó la indemnización del daño evento a los padres de la víctima de una ejecución extrajudicial, debido a que no se demostró que sufrió durante un tiempo antes de morir, y que dicho sufrimiento le ocasionó perjuicios de índole moral que pudieran ser reclamados por sus herederos. Esto con apoyo en la sentencia del Consejo de Estado del 10 de septiembre de 1998 (Expediente 12009), en la cual se dijo:

[...] en el entendimiento de que ante el advenimiento o producción de la denominada muerte instantánea, la persona, víctima directa de la agresión, no alcanza a transmitir ningún derecho, que pueda ser ejercitado por los sucesores; también se ha invocado, siguiendo las orientaciones de la Corte Suprema de Justicia, el carácter de “satisfacción equivalente”, que tiene la indemnización del daño moral para la víctima, lo cual impediría en principio su transmisibilidad, [...]

Contrario sensu, la jurisprudencia ha sido prolífica en aceptar la transmisibilidad de dicho perjuicio a los herederos en caso de muerte precedida de sufrimientos prolongados en el tiempo.

Consideramos que no puede confundirse el concepto de daño evento con el perjuicio moral o material que puede reclamar el heredero para la sucesión

¹⁹ De otra parte, el Juzgado Quinto Administrativo de Medellín, que conoció el proceso en primera instancia, negó también esta pretensión, no con el argumento de la muerte instantánea, sino con el argumento de que el daño evento ha sido reconocido en nuestro ordenamiento solo en los casos de violación del derecho a la salud.

y que está regulado en el artículo 2.342 del Código Civil, dado que, como ya se explicó, una cosa es la trasmisión de un derecho por causa de muerte, caso en el que se estaría transmitiendo el perjuicio moral sufrido por la víctima (daño consecuencia), y otra es la reparación o indemnización de un daño, en este caso, por la vulneración al derecho a la vida, como fuente autónoma.

En la conciliación entre el Ministerio de Defensa Nacional y otras entidades con la familia del defensor de Derechos Humanos, Jesús María Valle Jaramillo, se hizo un reconocimiento de 100 SMLM para la víctima directa por la vulneración de su derecho a la vida. Dicho acuerdo fue aprobado mediante auto del 28 de septiembre de 2007 (Expediente 2000-00925 (32.793)), en el que la Corporación dijo que, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Colombia expidió la Ley 288 de 1996, que estableció instrumentos para la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos e introdujo el procedimiento a seguir para efectos de la conciliación prejudicial y judicial en estos casos especiales los cuales se rigen, en temas como la indemnización de perjuicios, por parámetros especiales:

De allí que resulte procedente otra serie de perjuicios que cotidianamente no se reconocen, aceptar un monto de indemnizaciones que superen los parámetros tradicionalmente, el cual se pactó a favor del señor Jesús María Valle Jaramillo (victima directa) en un monto de 100 S.M.L.M.V por concepto de perjuicios morales.

Como se puede observar, se ha incorporado a la jurisprudencia nacional el equívoco en que ha incurrido la Corte Interamericana al ordenar las reparaciones para las víctimas directas de la vulneración del derecho a la vida desde la perspectiva del daño moral irrogado y el derecho sucesorio y no con la categoría autónoma del daño a la vida que, como se dijo antes, no permite una estructuración idónea de esta tipología del perjuicio, más cuando el señor Valle falleció instantáneamente. Sin embargo, como ya se explicó, en aquellas sentencias se parte de la identificación de la parte lesionada y del derecho convencional vulnerado, por lo que no podría entenderse que la reparación a la víctima directa por la vulneración al derecho a la vida se hace solo en la perspectiva del perjuicio moral.

En nuestro concepto, el verdadero camino para la reparación del daño evento se evidenció en las sentencias ya citadas de septiembre 14 de 2011 de la Sala plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (Expedientes

38.222 y 19.031), en las que se sostuvo que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente reconocidos son una categoría de daños inmateriales autónomos. En este sentido, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar así:

- i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).

Adicionalmente, en la decisión de unificación del 28 de agosto de 2014 (Expediente 32.988) la Sala plena de la Sección Tercera precisó aún más las características de este tipo de daños y sostiene que se reconoce una nueva categoría de daño inmaterial autónomo, esto es, no condicionado a los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, que proviene de la afectación relevante temporal o definitiva de derechos constitucionales y convencionales.

Pero tal vez lo más importante es que determinó que la reparación de estos daños tiene como objetivo “restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos”, por ello dijo que la reparación de la víctima debe: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales vulnerados; (b) lograr que desaparezcan las causas originarias de la lesividad y que la víctima pueda volver a disfrutar de sus derechos en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender por la no repetición de la afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

Este fallo, además de adoptar las medidas de reparación en el sentido que lo ha venido haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, con el fin de restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición, estableció que la reparación también opera de oficio, es inclusiva en el sentido de aplicarse a las víctimas directas del daño, como a su cónyuge o compañero (a) permanente, a los parientes biológicos hasta el 1º de consanguinidad, parientes civiles y a las relaciones “de crianza”; es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario,

aunque en casos excepcionales puede indemnizarse exclusivamente la víctima directa con una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, salvo cuando la indemnización 7 se haya reconocido con fundamento en el daño a la salud o esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos.

Ejemplo de las indemnizaciones por la vulneración de derechos constitucionales o convencionales diferentes a la salud, lo encontramos en la sentencia del 24 de octubre de 2013 (Expediente 52001-23-31-000-1999-00577-01(25981)), que ordenó pagar la suma de 20 SMLM a los hijos de un agente de Policía muerto en la toma guerrillera al municipio de Barbacoas en junio de 1997 por la vulneración de sus derechos constitucionales a la vida, a la familia y a la dignidad. Para ello se reconoció la afectación directa de los menores en medio de la guerra en sus esferas individual y social, cuyos derechos están consagrados en la Convención de las Naciones Unidas para la protección de los derecho de los niños de 1989 (artículo 38.1 y 38.4), 39 y el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Aunque la sentencia del 28 de agosto de 2014 se aplica principalmente a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, este concepto amplio de reparación también se ha extendido a los casos en los que se ha violentado el núcleo esencial de los derechos constitucionales, como se puede ver en la sentencia del 26 de mayo de 2011 (Expediente 54001-23-31-000-1997-02164-01(19977)) se ordenó al ISS y a una institución hospitalaria que diseñaran e implementaran, en un término de tres meses, un “sistema idóneo y eficiente de seguridad que –con garantía de los derechos fundamentales de los enfermos– impida que los pacientes psiquiátricos catalogados como peligrosos o riesgosos, puedan evadirse o fugarse de las instalaciones del centro hospitalario”.

Creemos que, en virtud del principio de reparación integral, esta concepción amplia debería extenderse a la reparación de todo tipo de daño antijurídico que sea imputable al Estado, siempre y cuando sea posible, lógico y pertinente.

2.2.1. La indemnización por daño a la salud

La jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido los “perjuicios fisiológicos” o a “la vida de relación” desde el 6 de mayo de 1993 (Expediente 7428), en aquella oportunidad refiriéndose a “la pérdida de la posibilidad de realizar... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”, luego, en septiembre 25 de 1997

(Expediente 10.421) se precisó el concepto al considerar más adecuada la denominación “perjuicio de placer” de origen francés, pues es más comprensivo y abarca hipótesis diferentes a los daños corporales; de otra parte, en fallo del 19 de julio de 2000 (Expediente 1184), se consideró que se debía desechar definitivamente el uso del concepto perjuicio fisiológico y lo cambió por la expresión italiana de “daño a la vida de relación”, pues este “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”. La causa para este último cambio se debió a que el “perjuicio de agrado” parece referirse solo a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, cuando evidentemente se debe reparar no solo ello sino la dificultad para realizar las simples actividades rutinarias; pero también se dejó sentado que “el daño a la vida de relación” no se refiere a la lesión en sí misma, sino a las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de quien la sufre y opta por el criterio de reparación de las consecuencias que el daño acarrea.

A partir del 15 de agosto de 2007 (Expediente AG 2003-385) se optó por el nombre “alteración grave a las condiciones de existencia”, para indemnizar no solo 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., con la condición de que el impacto ha de ser grave, drástico y extraordinario. Este nuevo concepto engloba las afectaciones a la salud y las consecuencias en el ámbito interno y externo del individuo. En este sentido, se busca la reparación integral del individuo “dado que la nueva noción recoge no sólo los daños causados en la integridad psicofísica del ser humano (perjuicio fisiológico), o las limitaciones que se puedan producir con el mundo exterior (daño a la vida de relación), sino, además, todos los cambios bruscos y relevantes en las condiciones de existencia de una persona”.

No obstante, en la sentencia del 4 de junio de 2008 (Expediente 15.657) el Consejo de Estado volvió a usar el nombre simple de “alteración de condiciones de existencia” para indemnizar todas las situaciones que alteran las condiciones que rebasan el ámbito interno del individuo y producen efectos en la vida cotidiana, social, familiar, laboral, placentera, etc., sean o no producto de lesiones físicas. Sin embargo, desde entonces, la máxima corporación en lo contencioso administrativo siguió utilizando la expresión “alteración grave

a las condiciones de existencia”, género dentro del cual incluyó los perjuicios fisiológicos cuando tienen origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico.

La omisión del adjetivo grave no es nimio por cuanto entraña la discusión sobre si existe la obligación de soportar daños antijurídicos que no sean extraordinarios, esto es, aquellos que pueden considerarse mínimos para algunos u originados en la simple convivencia social. Al respecto, la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014 (Expediente 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)) optó por considerar, en relación con el derecho a la salud, que hoy no se requiere que la afectación sea permanente y también aclaró que:

En esta misma línea se ha de aclarar también, que la Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia. En efecto, dado que no es razonable suponer que alguien tenga el deber de soportar la alteración psicofísica de menor entidad, no existe razón para desestimar su antijuridicidad y, por tanto, su mérito indemnizatorio.

Desde sus aclaraciones de voto en el año 2007 y desde la doctrina, el magistrado Enrique Gil, con fundamento del principio de reparación integral, sostuvo que en el momento de determinar las indemnizaciones debe tenerse en cuenta la multiplicidad de derechos y bienes jurídicos que pueden resultar trasgredidos con el hecho dañoso, motivo por el que se debe reparar la vulneración del derecho en sí mismo y no concentrarse solamente en las consecuencias del daño.

Sostuvo que el Consejo de Estado colombiano, a partir del año 2000, acogió una postura minoritaria en la doctrina y jurisprudencia italiana, según la cual “el daño a la vida de relación” puede tener origen en la lesión a la integridad psicofísica como en cualquier otro bien de la personalidad, cuando actualmente, la doctrina mayoritaria en Italia lo define como un aspecto del daño a la salud, que consiste en la disminución de las posibilidades del sujeto de ejercer normalmente su personalidad en el medio social. Aclara, adicionalmente, que la Corte de Casación Italiana, recogió definitivamente el concepto de daño existencial dada la imposibilidad de objetivización del mismo, por lo que mal podría usarse en Colombia.

Para él, son varios los errores en los que incurrió el Consejo de Estado; el primero, cuando en el año 2000 mutó la expresión *perjuicio fisiológico*,

por *daño a la vida de relación* llevó a confundir la reparación del perjuicio en sí mismo con el resarcimiento de las consecuencias que se derivan del hecho dañoso. Este supuesto avance hizo que se diluyeran en el “daño a la vida de relación” cada uno de esos bienes jurídicos que merecen protección; en segundo lugar, incluir el *perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación* dentro del concepto de *alteración a las condiciones de existencia, sosteniendo que* simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, contraría la autonomía e independencia de estos perjuicios tal y como se sostuvo en dos sentencias proferidas en 2007²⁰.

Estos argumentos fueron atendidos a partir de las sentencias de Sala plena de la Sección Tercera de septiembre 14 de 2011 (Expedientes 38222 y 19031). En la primera se conoció la apelación de un fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que había condenado al Estado a pagar a un soldado, quien sufrió lesiones graves mientras prestaba su servicio militar, la suma equivalente a 250 SMLM por concepto de perjuicios a la vida de relación, discriminados en daño fisiológico, daño a la vida de relación sexual, daño a la vida de relación familiar y daño estético. Se consideró que el concepto de salud comprende la esfera interna de la persona y aspectos físicos y psíquicos; por lo tanto, no es procedente subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones como el daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social, puesto que pueden ser pedidos por terceros diferentes al propio lesionado.

En el fallo se acudió a la expresión “daño a la salud”, concepto de naturaleza jurídica, que se diferencia del concepto médico de daño biológico utilizado en Italia. Este es exclusivo de las lesiones a la integridad psicofísica de las personas y excluye cualquier otro tipo de perjuicio inmaterial, salvo el moral. La corporación consideró un error creer que el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia comprende el daño a la salud y, por el contrario, sostuvo que es éste el que los engloba, aunque solo cuando se trata de lesiones a la integridad física, se conserva la autonomía e independencia cuando se trata de la afectación de otros bienes jurídicos.

En este fallo la corporación se pregunta sobre qué es lo que se indemniza: ¿El perjuicio por sí mismo, o las consecuencias apreciables que él produce? Y se interroga sobre la orientación del ordenamiento jurídico colombiano en

²⁰ Se refiere a la sentencia del del 15 de agosto de 2007 (Consejo de Estado, 2007, Expediente AG 2003-385) y a otra del 18 de octubre de 2007.

relación con la reparación del perjuicio: ¿Se indemnizan las consecuencias del daño o se reparan las afectaciones a los diferentes bienes o intereses jurídicos? Este interrogante es de suma importancia para el tema que nos ocupa, pues en el fallo posterior de marzo 28 de 2012 (Consejo de Estado, 2012, Expediente 05001232500019931854 01 (22.163)) se dijo que la estructuración de la tipología del perjuicio a partir de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos “[...] garantiza varios aspectos teóricos y prácticos, a saber: i) se repara o compensa no el daño en sí mismo sino las consecuencias que de él se desprenden, para lo cual es preciso verificar la gravedad de la afectación al respectivo interés legítimo (v.gr. la salud, la honra, la libertad, etc.)[...]”; esto, al parecer, en contravía de las sentencias de Sala plena de septiembre de 2011 en las que se afirma que el daño a la salud posibilita la reparación del daño considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene.

Como se puede ver, se ha virado hacia el daño evento, sin abandonar el daño consecuencia, de manera un tanto confusa porque cuando se trata del daño a la salud pareciera crearse una especie de simbiosis entre uno y otro concepto y cuando se trata de otros derechos constitucionales o convencionales como la libertad, la honra, el trabajo, el derecho de circulación y residencia, entre otros, hay una aparente contradicción entre los dos fallos citados, aspecto que deberá ser dirimido por la jurisprudencia y la doctrina; también es una tarea pendiente establecer criterios objetivos y verificables de reparación, para no caer en el ambiguo criterio de la equidad, que ha ocasionado disparidad de indemnizaciones en los casos que de Colombia se han litigado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, la conceptualización del daño a la salud se enmarca en una zona de intersección entre el daño evento y el daño consecuencia cuando en los fallos de septiembre de 2011 se dice:

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

Si no existiera la simbiosis entre ambos conceptos, no se entendería la razón para excluir la reparación del daño por alteración de las condiciones de existencia cuando de reparar el daño a la salud se trata, pues el mismo fallo parte de diferenciar los conceptos de daño evento y daño consecuencia y mal podrían excluirse reparaciones que recaen sobre aspectos diferentes. El mismo fallo parte de concebir el daño a la vida de relación (cuando se trata de afectación de derechos distintos a la salud) y la alteración grave a las condiciones de existencia, como perjuicios autónomos y diferentes del perjuicio fisiológico: el primero referido a la esfera social externa del sujeto y el segundo a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado.

Las inconsistencias de dichas decisiones fueron evidenciadas en el salvamento de voto de la doctora Ruth Stella Correa Palacio, en el que le asiste cierta razón, aunque desde ya advertimos que no compartimos su postura en relación con la idea de mantener dentro del concepto de afectación grave a las condiciones de existencia todas las afectaciones a los derechos convencionales o constitucionales que rescatan las sentencias de septiembre de 2011.

Para la magistrada, el detrimento psicofísico o corporal en sí mismo no representa objeto de reparación y, por tal motivo, es desatinado volver a la expresión de perjuicio fisiológico o de la salud. Reconocerlo implica afectar los principios de la reparación, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el presupuesto público, puesto que el daño por la alteración a las condiciones de existencia abarca o comporta la lesión a la salud, sin que pueda reconocerse éste en forma independiente de aquél.

Sostiene que en el fallo no se sabe si el daño a la salud se reconoce por el evento de la afectación corporal o síquica, por sus consecuencias o por ambos aspectos, dado que en algunas partes se afirma que el daño a la salud “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 [...]”; y en otra que, cuando éste se reconozca no será “ posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia”; y más adelante concluye que “el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene [...]”.

Además, para la magistrada, hay un contrasentido cuando se afirma que el daño a la salud comprende y garantiza tanto el daño evento como el daño consecuencia, cuando en otros apartes señala que no admite ni divisiones ni subespecies.

En varias sentencias de unificación, proferidas en 2014 por la Sección Tercera²¹ se ha reiterado la tesis de septiembre de 2011, sin que se resuelvan realmente las dudas planteadas en el salvamento de voto aludido; por ello, si se entiende que habrá reparación por el solo menoscabo físico o síquico de las personas, sin atención a las consecuencias externas que acarrea el daño, necesariamente tendríamos que reconocer indemnizaciones cuando, verbo y gracia, un médico realiza una intervención quirúrgica de amputación de un miembro a una persona que sufre de un desorden de identidad de la integridad corporal o BIID, pues existe un daño a la salud, aunque el sujeto no percibe en su mundo dicha afectación y, por el contrario, lo percibe como una mejoría, lo que, dentro del esquema de daño consecuencia, haría nugatoria cualquier tipo de pretensión resarcitoria. No debe olvidarse que, según el concepto que adoptamos de daño, para que sea resarcible debe tener una connotación negativa para el perjudicado directo o para terceras personas.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que en estos trastornos, quien lo sufre no pueda demandar cuando, por su voluntad, se sometió a una intervención, pero su esposa e hijos podrían hacerlo, no desde el derecho a la salud sino desde la perspectiva de la afectación moral o de las condiciones de existencia.

Pasando al tema de los montos indemnizatorios, en la sentencia del 28 de marzo de 2012 (Consejo de Estado, 2012, Expediente 22.163) se rescata el *arbitrio juris* como criterio necesario de reparación del daño a la salud, que debe acompañar siempre los aspectos objetivo y subjetivo del daño, entendido el primero como la máxima “a igual afectación a la integridad psicofísica debe corresponder una idéntica o similar compensación del perjuicio”, y el segundo, que permite, frente a la igualdad material, que el juez tenga en cuenta

²¹ Al efecto podemos ver las sentencias, todas de agosto 28 de 2014, expedientes 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988), que reitera la autonomía del daño a la salud; 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), que establece cuándo se aplica el tope indemnizatorio de 400 SMLM en caso de afectación psicofísica; expediente 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), que se pronuncia sobre las medidas de reparación no pecuniarias y los perjuicios morales en caso de muerte; expediente 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), que reitera los montos máximos aplicables cuando se afecta el derecho a la salud, de manera temporal o definitiva, al igual que el expediente 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832).

las condiciones particulares de la víctima. En este orden de ideas, se podrá reconocer una suma de 400 salarios como tope máximo de indemnización, sumados los ámbitos estático y dinámico del daño a la salud. Sin embargo, en la providencia del 24 de octubre de 2013 (Expediente 25.981) se definió que el criterio que permitiría tasar de manera objetiva el daño a la salud sería el Manual para la Calificación de Invalidez, regulado en el Decreto 917 de 1999, el cual tiene en cuenta los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía; determinó los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud, en cuanto a su contenido objetivo (estático) y subjetivo (dinámico). Así, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual al 100%, el valor de la indemnización puede fijarse en la suma equivalente a 300 salarios en relación con el componente objetivo y consideró, atendiendo al referente normativo del Decreto 917 de 1999, que la indemnización debe distribuirse conforme a los mismos criterios, esto es, otorgar a la deficiencia un 50% (150 SMLM), a la discapacidad el 20% (60 SMLM) y a la minusvalía un 30% (90 SMLM). Finalmente, se sugiere, en relación con el aspecto subjetivo del daño, fijar como límite máximo el equivalente a 100 SMLM de acuerdo con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

A partir de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 28 de agosto de 2014 (Consejo de Estado, 2014, Expediente 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170)), la regla en materia indemnizatoria para la reparación del daño a la salud, es de 10 a 100 SMLM²², y deja a salvo la tesis que se venía sosteniendo sobre los casos de extrema gravedad y excepcionales, en los que, como ya se explicó, la indemnización se podrá aumentar hasta 400 SMLM.

De otra parte, cuando una lesión es de carácter temporal, el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de la misma sección del agosto 28 de 2014 (Consejo de Estado, 2014, Expediente 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)), en la que conoció sobre las graves lesiones sufridas por un ciudadano alemán que requería condiciones especiales para el acceso a los servicios sanitarios mientras se encontraba detenido en la ciudad de Barranquilla, dijo que:

²² Para lesiones con secuelas permanentes se mira el porcentaje de pérdida de capacidad laboral así: desde el 1% e inferior al 10% se repara con 10 SMLM; del 10% e inferior al 20% con 20SMLM; del 20% e inferior al 30% con 40 SMLM; del 30% e inferior al 40% con 60 SMLM; del 40% e inferior al 50% con 80 SMLM y en caso de lesiones que superan el 50% de pérdida de capacidad laboral se reconocen100 SMLM.

para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar.

En este caso, a pesar de que no se produjo pérdida de capacidad laboral, se accedió a indemnizar con 10 SMLM, pues de haber sido las lesiones de carácter permanente habrían dado lugar a otorgar una indemnización cercana a los cien (100) salarios y el demandante, gracias a la atención brindada *a posteriori*, solo sufrió graves dolencias por el lapso de tres meses.

Ahora bien, en la misma fecha la corporación (Expediente 28804), en un caso de responsabilidad médica por la pérdida de un *nasciturus* y la cesárea innecesaria que se practicó a su madre, dejó sentado que existen daños que no se reflejan en una calificación de la pérdida de capacidad laboral, como ocurre con los daños estético y el sexual; por ello, estableció que debe tenerse en cuenta un criterio cualitativo, que atienda la gravedad de la afectación y los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, sin dejar de lado el cuantitativo que se refleja en el dictamen sobre pérdida de capacidad laboral, cuando sea procedente. Concluyó el Consejo de Estado que:

[...] se puede decir que se avanza a una noción más amplia del daño a la salud, que se pasa a definir en términos de alteración psicofísica que el sujeto no tiene el deber de soportar, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma.

En este caso, además del reconocimiento del daño a la salud de la madre, y del padre por las manifestaciones psicosomáticas que le produjo su estado de aflicción, se ordenaron medidas de reparación no pecuniarias, pues se consideró que la atención brindada a la paciente fue discriminatoria y afectó los derechos de la mujer.

Como criterios para tener en cuenta en el momento de fijar las reparaciones se establecieron, entre otros, la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente), la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental, las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima.

De esta manera se busca crear un criterio compensatorio que respete la igualdad y la dignidad humanas. A su vez, el daño a la salud evita una dispersión de perjuicios como el perjuicio fisiológico, el daño biológico, el daño estético, el daño sexual, el daño psicológico y demás que puedan surgir.

2.2.2. *Medidas de justicia restaurativa para la reparación del daño evento*

En la decisión del 28 de agosto de 2014 ya citada (Expediente 32988) se condenó al Estado por los hechos ocurridos durante los días 27 y 28 de marzo de 1997 en el corregimiento de San José de Apartadó-Antioquia, en el que el Ejército simuló un combate con las FARC para asesinar a tres personas y desaparecer a dos más.

Ésta unificó la jurisprudencia y adoptó como tope máximo para la reparación de los perjuicios morales la suma equivalente a 300 SMLM cuando hay graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario²³ y, de otra parte, tomó las medidas de reparación como lo ha venido haciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, teniendo en cuenta la *restitutio in integrum*, cuando es posible, las medidas indemnizatorias o compensatorias, las de satisfacción, de rehabilitación y de no repetición.

En estos eventos se estableció que la reparación opera aún de oficio y que es inclusiva en el sentido de aplicarse no solo a las víctimas directas del daño, sino al cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, frente a lo cual nos queda por agregar que, como se dijo antes, también se aplica en aquellos casos en los que hay una vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales, como se puede constatar en el fallo del 19 de agosto de 2011 (Consejo de Estado, 2011, Expediente 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144)) en el que se

23 El mismo fallo citado aclara que esto no varía la posición asumida en la decisión del 25 de septiembre de 2013, expediente 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460), en la que sostuvo que en relación con la tasación de los perjuicios morales es aplicable como guía al *arbitrio juris* el artículo 97 de la Ley 599 de 2000, que establece hasta 1000 SMLM como tope para indemnizar los perjuicios morales, siempre y cuando se entienda que ello solo es aplicable cuando existe sentencia penal ejecutoriada en contra del agente estatal involucrado.

ordenó al Hospital Universitario San Juan de Dios, a la Nación -Ministerio de Educación y al departamento del Quindío- que ofrecieran excusas públicas, en un medio de publicación local, a una estudiante y a sus padres por el accidente causado por la falta de vigilancia y cuidado mientras estaba en horario escolar y por la falta de atención médica eficaz que originó la pérdida del ojo izquierdo de la menor, además de publicar la parte resolutiva de la sentencia en un medio de circulación departamental y la compulsa de copias a las autoridades competentes en materia disciplinaria y penal.

Lo que más llama la atención y tiene relevancia para el tema que nos ocupa es que la corporación dijo que su reparación se hace efectiva principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario y que solo en casos excepcionales podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLM, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud o esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos.

En los últimos años ha habido varias sentencias de la jurisdicción contenciosa que, en consonancia con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han reconocido, incluso de oficio, la mayor parte de las veces, medidas de justicia restaurativa. La primera vez fue en el auto, ya citado, de septiembre 28 de 2007 (Expediente 32.793), aprobatorio de la conciliación realizada entre el Estado y la familia del defensor de Derechos Humanos, Jesús María Valle, el cual, junto con el acta de la audiencia y el informe preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fueron publicados, como acto de dignificación de la memoria, en el boletín No. 16 del Consejo de Estado.

Posteriormente, en sentencia del 19 de octubre de 2007 (Expediente 29273)²⁴, la corporación dijo:

Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.

²⁴ Aquí se decretó la cosa juzgada internacional dado que la mayoría de los demandantes fueron beneficiarios de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacres de Ituango; por ello se accedió a las pretensiones de la demanda en favor de uno solo de los demandantes que no acudió al sistema internacional de protección.

No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido debe ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa.

Para llegar a dicha conclusión se analizó el alcance del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que ordena tener en cuenta los postulados de “reparación integral”, “equidad” y los criterios técnicos actuariales; de la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) que reguló el contenido y alcance del derecho a la reparación para las víctimas del conflicto, en la que la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, además de las medidas de reparación simbólica individual y colectiva, fueron elevadas a rango legal; los Principios para la adopción de medidas eficaces de lucha contra la impunidad de la Resolución 2004/72 de la Comisión de Derechos Humanos, establece que los Estados deben tomar medidas contra la prescripción, en tanto “no existan recursos eficaces contra esa infracción” y que la misma no se invoque dentro del marco de “las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”. También tuvo en cuenta el criterio de la Corte Permanente de Justicia Internacional (ONU), la cual puntualizó que la obligación de reparar constituye un principio del derecho internacional y, finalmente, el artículo 93 de la Carta Política, en tanto integra en el ordenamiento jurídico interno los preceptos que hacen parte del denominado *ius cogens*, reglas aceptadas por los Estados que no admiten acuerdo en contrario, según lo determinado por el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados.

Como se aprecia, esta sentencia deja abierto el camino para dos sistemas de reparación en nuestro país, uno referido a los casos de violaciones a los derechos humanos²⁵, especial en cuanto es esencial la *restitutio in integrum* del derecho trasgredido, cuando es posible, además de la indemnización, rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y el restablecimiento simbólico. De otro lado, quedaría el sistema tradicional de indemnización cuando se constata la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado.

25 Estas pueden tener origen en violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional humanitario o en la afectación del núcleo esencial de los derechos constitucionales.

La primera sentencia que adoptó medidas de justicia restaurativa en concreto fue la del 20 de febrero de 2008 (Consejo de Estado, 2008, Expediente: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996)), en la que el Consejo de Estado ordenó al Director General de la Policía Nacional y al alcalde del municipio de Tuluá que pidieran excusas públicas a los familiares de dos personas desaparecidas y posteriormente asesinadas en dicha localidad en 1995. De igual forma ordenó al Comando de Policía de Tuluá, diseñar e implementar un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, además de la publicación de la sentencia en un lugar visible del Comando.

Consideró la corporación que la adopción de dichas medidas no desconocen los principios de *jurisdicción rogada*, de *congruencia* y de *no reformatio in pejus*, toda vez que estas suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a sensibilizar a las entidades públicas y a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo. De acuerdo con ello, el juez de lo Contencioso administrativo debe ir más allá de su función tradicional y reconocer la fuerza vinculante del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno.

Consideramos que es realmente un avance significativo en materia de reparación integral el que se adopten estas medidas que reconocen al sujeto y a la sociedad como ejes fundamentales del Estado social y democrático de derecho y propenden por la materialización real y efectiva de los derechos y garantías del ser humano; sin embargo, hay que contextualizar la situación y establecer mecanismos para que no se convierta en una simple moda jurídica.

En efecto, en los casos litigados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de Colombia, uno de los argumentos de defensa del Estado ha sido que en nuestro ordenamiento jurídico existen mecanismos de defensa que, en conjunto, son adecuados para satisfacer las aspiraciones de reparación de las víctimas, por lo que se hace innecesario acudir al sistema internacional de protección. Entre ellos encontramos la potestad disciplinaria, las investigaciones penales y el recurso ante la jurisdicción Contencioso administrativa, que ha tomado especial relevancia.

Desde el primer caso llevado a conocimiento de la Corte Interamericana por las desapariciones de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana, el Estado interpuso, entre otras, la excepción preliminar por falta de agotamiento

de los recursos internos y, para ello, hizo alusión al recurso de *hábeas corpus*, al proceso penal y a la acción Contencioso administrativa²⁶.

Aunque en aquella época no se sospechaban los alcances y las potencialidades del proceso contencioso de responsabilidad del Estado, sí se planteaba que éste, como parte del conjunto de recursos existentes, sería idóneo para cumplir con la función de reparación que hoy denominamos integral. Ya con posterioridad, y a partir de los avances de la jurisprudencia nacional, prácticamente se ha planteado que, por sí solo, tiene la potencialidad de suplir la jurisdicción internacional, ya que hoy no solamente es posible obtener reparaciones de tipo económico, sino otras de tipo simbólico y medidas de satisfacción, ya que se viene desarrollando un sistema especial de protección, que se distingue del general, cuando se trata de juzgar la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos²⁷.

El profesor Rodrigo Uprimny Yepes, en su peritaje ante la Corte Interamericana en el caso Masacres de Ituango, expuso varias limitaciones del proceso contencioso como mecanismo de protección a los derechos humanos²⁸, las cuales se resumen así: 1. El fundamento de la declaración

26 Se puede consultar al respecto la Sentencia de Excepciones preliminares de enero 21 de 1994.

27 El ex consejero de Estado, Alier Eduardo Hernández, propuesto por el Estado en el caso Jesús María Valle, expuso en la audiencia pública de 6 y 7 de febrero de 2008 que: "El Consejo de Estado, está distinguiendo dos eventos de responsabilidad del Estado, uno general, aplicable a todos los casos de resarcimiento cualquiera sea el daño y cualquiera sea su causa y en esos eventos basta, dice el Consejo de Estado, que haya una indemnización pecuniaria del daño, entendiendo que la lesión a cada derecho genera un daño, para entender que ha tenido eficacia el principio de la reparación integral, en cambio cuando se trata de violaciones a los derechos humanos hace algunas precisiones, pues se trata de una circunstancia especial de responsabilidad. Lo primero es que señala que toda violación de los derechos humanos genera obligación de reparar, y eso está significando que toda violación constituye un daño antijurídico en el entendimiento del artículo 90 de la Constitución y que por consiguiente se cumple ese requisito de la reparación, porque toda violación constituye un daño indemnizable. En segundo lugar ha dicho que en estos eventos de violaciones de los derechos humanos, se ha de buscar la reparación *innatura* con el propósito de dejar a la víctima en el mismo estado que tenía antes de ocurrir el daño, pero que de no ser posible, se debe acudir a medidas alternas, de las que destaca las medidas de indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, las medidas de no repetición y el restablecimiento simbólico, todo esto dentro de su competencia, que para jurisdicción de lo contencioso administrativo está determinado por las peticiones de la demanda que han presentado las víctimas en el proceso y por las competencias que en la organización interna tengan otras autoridades".

28 Peritaje rendido por el doctor Rodrigo Uprimny Yepes en audiencia pública de septiembre 23 de 2005. El objeto de la experticia versó sobre "La naturaleza jurídica, reglamentación, alcances y limitaciones del proceso contencioso administrativo en Colombia". Su resumen puede consultarse en la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de julio 1 de 2006.

de responsabilidad del Estado es el daño antijurídico y no el cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos, lo que conlleva la carencia de significado simbólico y la falta de idoneidad para la rehabilitación de las víctimas. 2. En relación con la función jurídica de la declaración de responsabilidad, a diferencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, el Consejo de Estado no establece los alcances de las obligaciones del Estado para orientar su futuro accionar. 3. El remedio judicial es la indemnización monetaria, muy limitado frente a la noción de reparación prevista en el derecho internacional que supone además la restitución, la reparación, la rehabilitación y la garantía de no repetición. 4. No es posible adoptar garantías de no repetición, "pues, a manera de ejemplo, a través de esta jurisdicción no es posible que se ordene reabrir una investigación disciplinaria". 5. Limitaciones fácticas relacionadas con los problemas de "acceso" y los de "congestión y morosidad de la justicia".

Ahora bien, en los 10 años transcurridos después del peritaje el panorama ha cambiado sustancialmente debido a múltiples decisiones de la justicia administrativa que, con fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos y en diversas normas han declarado la responsabilidad estatal con pretensión de relevancia ante derechos como verdad, justicia y reparación integral; sin embargo, consideramos que se requiere un marco jurídico adecuado para hacer cumplir medidas de justicia restaurativa como las ordenadas.

En principio lo más adecuado, en caso de incumplimiento de las medidas de justicia restaurativa, sería el proceso ejecutivo por obligación de hacer que trae hoy el código General del Proceso, pero como es obvio su concepción originaria es la de ser un mecanismo de ejecución de obligaciones económicas. También podría pensarse en la acción de tutela, un mecanismo idóneo para obtener el cumplimiento de algunas de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana en los casos colombianos.

Sin embargo, surgen, frente a medidas como las ordenadas en la sentencia del 20 de febrero de 2008, los siguientes interrogantes: ¿Qué pasa si las víctimas no están de acuerdo con los términos de las disculpas públicas? ¿Quién y cómo se evalúa la calidad de la conferencia en derechos humanos que se imparten y la idoneidad del personal encargado de hacerlo? ¿Quién y cómo se determina si la medida fue o no cumplida cabalmente?

No se puede olvidar que el cumplimiento de medidas de dignificación de las víctimas solamente se logra mediante mecanismos de concertación entre las partes, de la aceptación de la responsabilidad de una parte y del acto, sea de satisfacción, restauración o rehabilitación, por la otra; asunto que nos lleva a otro interrogante: ¿Cómo podría declararse cumplida una medida de esta naturaleza sin hacer una evaluación del impacto y el resultado para las víctimas? En caso de desacuerdo en el cumplimiento, ¿cómo podría el juez de ejecución contar con criterios objetivos para recomponer su cumplimiento?

En relación con la publicación de las sentencias se debe ser especialmente cuidadoso y se debe excluir el acápite de las indemnizaciones para no generar riesgos para los beneficiarios de las mismas; además, debe contarse con la aquiescencia de las víctimas, pues esto puede poner en peligro su seguridad personal por ser estigmatizadas como familiares de guerrilleros ante la subsistencia de actores armados del conflicto que han mutado de nombres y estrategias o simplemente ante la delincuencia común.

El incumplimiento o cumplimiento inadecuado de estas medidas puede generar un nuevo daño porque desnaturaliza el fin reparador de la sentencia. Esto no es de poca monta y ya se han visto situaciones inquietantes en la materia, como en el caso de las masacres de Ituango, en el que la Corte ordenó que se tomaran medidas para dar garantías de retorno a los ex habitantes de El Aro si así lo deseaban, lo que implica, además de seguridad, un proceso de estabilización socioeconómica. Adicionalmente, se ordenó un plan de vivienda para las personas que habían perdido la suya, medidas en materia de tratamiento psicosocial y en relación con la investigación y sanción a los responsables de la masacre. Por su parte, el Gobierno quiso avanzar en la medida tendiente a pedir disculpas públicas y reconocer su responsabilidad por los hechos, sin haber iniciado previamente alguna gestión eficaz para cumplir las medidas de reparación enunciadas, frente a lo que las víctimas y sus representantes se opusieron, pues reconocer una violación sin tener intención de repararla contraviene el fin y objeto de la Sentencia. El Estado respetó la decisión de las víctimas y a la fecha no se ha llevado a cabo la ceremonia de petición de perdón.

Un paso importante se dio en la sentencia del 5 de abril de 2013 (Consejo de Estado, 2013, Expediente 25000-23-26-000-2001-00242-01(27281)), en la que se declaró responsable a la Nación por la muerte de un ciudadano de quien se comprobó que era falso que hubiera lanzado una granada en contra de un puesto de control de la Policía Nacional instalado en la ciudad de Bogotá

y, en consecuencia, ordenó, además de las indemnizaciones pertinentes, que se diera cuenta a la opinión pública de que era falsa la información que se había dado sobre este ciudadano. Debe resaltarse que el Consejo de Estado ordenó que la publicación se hiciera previa concertación con los demandantes, lo cual implica no solo su participación en los términos de la misma sino su aquiescencia.

En consecuencia, se protegió su memoria *defuncti*, no solo desde el la perspectiva de la dignidad humana, la personalidad y el buen nombre (esfera individual), sino desde el punto de vista de la proyección de la familia en la sociedad y en el tiempo, pues la afectación al buen nombre puede tener consecuencias sobre los familiares que le sobreviven.

Conclusiones

Actualmente la jurisprudencia nacional, debido a la influencia del sistema interamericano de derechos humanos, ha empezado una nueva época en la que la reparación del daño en general, ha tomado especial relevancia. La cuantía de las reparaciones económicas se ha robustecido y se han relativizado instituciones procesales y exigencias probatorias cuando hay conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos.

En este contexto se ha abierto camino la reparación del daño en sí mismo considerado o daño evento, que se repara gracias a la adopción de medidas de justicia restaurativa y excepcionalmente con una compensación económica, sobre todo en relación con los daños a la vida y a la salud, cuya teorización ha servido para jalonar este debate jurídico. Sin embargo, no puede perderse de vista que hay que buscar mecanismos idóneos para que estas medidas tengan una eficacia real y sirvan para reparar realmente a las víctimas.

En virtud de una concepción amplia y garantista del artículo 90 de la Constitución Nacional y del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, estos avances se han aplicado a los casos de violaciones a los derechos humanos y cuando hay afectación del núcleo esencial de los derechos constitucionales; pero nada se opone a que puedan ampliarse al ámbito de los demás daños antijurídicos imputables al Estado. No obstante, subsiste el temor, en lo que respecta a los perjuicios inmateriales, de crear o sustentar categorías jurídicas ajenas a la realidad ontológica que produzcan una doble reparación del daño y afecten el patrimonio público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el daño evento para las víctimas directas por la vulneración del derecho a la vida, independientemente de que la muerte haya sido precedida de maltratos o degradaciones o se haya producido de manera instantánea; sin embargo, consideramos un error que, en el momento de justificar dicho reconocimiento, se acuda al criterio de los perjuicios morales para la víctima directa y al derecho sucesorio, lo que en nuestro medio sería la acción hereditaria y de suyo excluye el reconocimiento del daño en sí mismo para mutarlo por las consecuencias que produce el hecho dañoso. Pensamos que no ha habido realmente una elaboración teórica de la Corte que permita deslindar los conceptos de daño evento y daño consecuencia y mucho menos cuando se trata de otros derechos convencionales diferentes a la vida, pues al otorgarse las reparaciones económicas dentro del amplio espectro de la equidad y argumentando su causa en las consecuencias morales, angustia y efectos del hecho dañoso, se hace imposible deslindar estos dos conceptos.

De otra parte, no hay claridad en la jurisprudencia nacional en relación con el reconocimiento del daño evento por afectación del derecho a la vida, pues ha habido algunas decisiones aisladas que lo han aceptado y tampoco resulta muy clara su teorización cuando se da la afectación del derecho a la salud.

En efecto, el daño a la salud de más o menos reciente consolidación en nuestro medio, puede entenderse como una posición ecléctica entre el daño en sí y el daño consecuencia, ya que engloba la pérdida de la armonía corporal así como las consecuencias provenientes de las afectaciones a la integridad psico-física del individuo, antes reconocidas con la denominación de *daño a la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia*, que no subsisten cuando se reconoce la afectación a este derecho, pero sí cuando se afectan otros bienes jurídicos constitucional o convencionalmente protegidos o cuando se reconoce para terceros afectados diferentes a la víctima directa de la afectación al daño a la salud.

La categorización de los efectos extra patrimoniales del daño ha sido controversial por la dificultad de lograr criterios verificables de reparación y porque existen conceptos genéricos que englobarían los demás. El daño moral, ya suficientemente decantado por la doctrina y la jurisprudencia, no presenta ninguna controversia; en cambio, el daño al proyecto de vida reconocido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño existencial de origen italiano, que coincide con el que en

nuestro medio denominamos alteración, grave o no, de las condiciones de existencia, entran en una etapa de revaluación y el daño evento en una etapa de consolidación y de construcción.

Referencias

- Colombia. *Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012* (2012). Recuperado de <http://www.alcaldiadebogota.gov.co>
- Colombia. *Ley 1448 de 2011* (2011). Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Consejo de Estado (1993). Bogotá. Sentencia del 6 de mayo de 1993. Expediente 7428. Magistrado Ponente: Julio César Uribe Acosta.
- Consejo de Estado (1997). Bogotá. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. Expediente 10421. Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado (1998). Bogotá. Sentencia del 10 de septiembre de 1998. Expediente 12009. Magistrado Ponente: Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado (2000). Bogotá. Sentencia del 19 de julio de 2000. Expediente 11842. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado. (2007). Bogotá. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Expediente AG 2003-385. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado (2007). Bogotá. Auto de septiembre 28 de 2007. Expediente 2000-00925 (32.793) Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Recuperado de <http://www.consejodeestado.go.co> (puede consultarse en el Boletín 16 del Consejo de Estado).
- Consejo de Estado. (2007). Bogotá. Sentencia del 18 de octubre de 2007. Expediente AG-029. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2007). Bogotá. Sentencia del 19 de octubre de 2007. Expediente 29273. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2008). Bogotá. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Expediente 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996). Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado (2008). Bogotá. Sentencia del 4 de junio de 2008. Expediente 15.657. Magistrado Ponente: Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado (2008). Bogotá. Sentencia del 19 de noviembre de 2008. Expediente 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259). Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Expediente 54001-23-31-000-1997-02164-01(19977). Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 19 de agosto de 2011. Expediente 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Expedientes 19031 y 38222. Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero. Recuperada de <http://www.consejodeestado.gov.co/boletin119.pdf>

Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 15 de noviembre de 2011. Expediente 19001-23-31-000-1999-01134-01(21410). Magistrado Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado (2012). Bogotá. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Expediente 23001-23-31-000-1997-08445-01(22206). Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Recuperada de <http://www.consejodeestado.gov.co/boletin119.pdf>

Consejo de Estado (2012). Bogotá. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Expediente 05001232500019931854 01 (22.163). Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado (2013). Bogotá. Sentencia del 5 de abril de 2013. Expediente 25000-23-26-000-2001-00242-01(27281). Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado (2013). Bogotá. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 52001-23-31-000-1999-00577-01(25981). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado (2014). Bogotá. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 05001-23-25-000-1999-00163-01(32988). Magistrado Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Recuperada de <http://www.consejodeestado.gov.co/boletin119.pdf>

Consejo de Estado (2014). Bogotá. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170). Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado (2014). Bogotá. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251). Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio.

Consejo de Estado (2014). Bogotá. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804). Magistrado Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado (2014). Bogotá. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832). Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Corte Constitucional (2002). Bogotá. Sentencia C-228 de 2002. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional. (2004). Bogotá. Sentencia C-014 de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (2012). Bogotá. Sentencia C-609 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989). San José. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989) San José. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de julio de 1989. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1993). San José. Caso Aloboetoe vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1994). San José. Caso Caballero Delgado y Santana vs. República de Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia del 21 de enero de 1994. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1996). San José. Caso Neira Alegria vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 1996. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). San José. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). San José. Caso Loaiza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). San José. Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). San José. Caso Niños de la Calle, "Villagrán Morales" vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2001. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). San José. Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. República de Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de septiembre de 2005. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). San José. Caso Masacres de Ituango vs. República de Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del primero de julio de 2006. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). San José. Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). San José. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. República de Colombia. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). San José. Caso Vélez Restrepo y familiares vs. República de Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). San José. Caso Masacre de Santo Domingo vs. República de Colombia. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de noviembre 30 de 2012. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013). San José. Caso de las Comunidades afro descendientes, desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica. Operación Génesis vs. República de Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 20 de 2013. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). San José. Caso Rodríguez Vera (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de noviembre de 2014. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr>

Henao, J. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* (1^a ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Henao, J. (2015). *Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*. Revista de Derecho Privado, (28), pp. 277-366. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri>
- Koteich, M. (2013). La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. Daño biológico vs. "daño existencial". *Comparazione e diritto civile*. Recuperado de www.comparazionedirittocivile.it
- Leysser. L. (2000). *El daño existencial ¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?* Perusia: Universidad Católica de Lima. Disponible en <http://www.personaedanno.it/generalita-varie/el-dano-existencial-una-idea-valiosa-o-solo-un-grito-de-la-moda-italiana-en-el-campo-de-la-responsabilidad-civil-leysser-l-leon>
- Tamayo, J. (1986). *De la responsabilidad civil* (Tomo II: *De los perjuicios y su indemnización*). Bogotá: Temis.
- Tamayo, J. (2007). Capítulo 1: Qué es el daño y Capítulo II: Características del daño. *Tratado de Responsabilidad Civil* (Tomo II, pp. 326-334 y 527-531). Bogotá: Legis.
- Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Descongestión (2013). Medellín. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Expediente 05001233100520100018101. Magistrado Ponente: Marta Nury Velásquez Bedoya.