



**EL PERJUICIO ESTÉTICO: ¿UN PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL AUTÓNOMO
A LA LUZ DEL DERECHO DE DAÑOS EN COLOMBIA?**

JUAN DIEGO GONZÁLEZ PIMENTEL

ANA MARÍA TOFIÑO AMAYA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2021

**EL PERJUICIO ESTÉTICO: ¿UN PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL AUTÓNOMO
A LA LUZ DEL DERECHO DE DAÑOS EN COLOMBIA?**

JUAN DIEGO GONZÁLEZ PIMENTEL

ANA MARÍA TOFIÑO AMAYA

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR POR
EL TÍTULO DE ABOGADO**

DIRECTOR

HECTOR FRANSINY RAMOS ARTEAGA

ABOGADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA-CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2021

*“No hay cicatriz, por brutal que parezca,
que no encierre belleza.
Una historia puntual se cuenta en ella,
algún dolor. Pero también su fin.
Las cicatrices, pues, son las costuras
de la memoria,
un remate imperfecto que nos sana
dañándonos. La forma
que el tiempo encuentra
de que nunca olvidemos las heridas”.*
(Piedad Bonnett, “Las Cicatrices”).

Tabla de contenido.

Resumen.....	5
1. Introducción.....	8
2. Perjuicios inmateriales en Colombia.....	11
2.1. Perjuicios inmateriales en la Jurisdicción Civil según la Corte Suprema de Justicia.....	14
2.1.1. Perjuicio moral.....	15
2.1.2. Daño a la vida de relación.....	18
2.1.3. Vulneración a los derechos humanos que gozan de especial protección.....	20
2.2. Perjuicios inmateriales en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa según el Consejo de Estado.....	23
2.2.1. Perjuicio moral.....	24
2.2.2. Perjuicios inmateriales diferentes al perjuicio moral.....	28
2.2.3.1. Perjuicio fisiológico.....	29
2.2.3.2. Daño a vida de relación.....	31
2.2.3.3. Alteración grave a las condiciones de existencia.....	33
2.2.3.4. Daño a la salud.....	35
2.2.3.5. La afectación grave a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos.....	39
3. Panorama de los perjuicios inmateriales en Italia.....	42
3.1. Perjuicios inmateriales en Italia: Antecedentes, contexto y evolución.....	43
4. Perjuicio estético.....	51
4.1. Perjuicio estético: Aproximación conceptual.....	52
4.2. El perjuicio estético en Francia.....	64
4.3. El perjuicio estético en España.....	70
5. El perjuicio estético como una propuesta de perjuicio autónomo.....	76
5.1. Perjuicio estético como una respuesta al derecho a la integridad estética	77
5.2. Perjuicio estético como respuesta al principio de reparación integral.....	81
5.3. Principio de Equidad en la reparación del perjuicio estético.....	86
5.4. La postura del Principio de compuertas o floodgates principle.....	91
6. Conclusiones.	96

Resumen

Los Tratados, Convenios Internacionales y la normatividad extranjera amparan el derecho fundamental a la integridad estética en el marco de la responsabilidad, prueba de ello radica en el desarrollo legal y jurisprudencial de algunos Estados (España, Argentina y Francia), los cuales han implementado un modelo de responsabilidad que garantiza y defiende el perjuicio estético como un perjuicio independiente y autónomo de los demás perjuicios inmateriales en pro de que la persona obtenga una reparación integral, contrario sensu, en Colombia el derecho fundamental a la integridad estética ha pasado a un segundo plano, ya que más que la materialización de este, el sistema actual justifica su no independencia con la difícil valoración que este puede acarrear y las confusiones que puede ocasionar indemnizar este perjuicio en algunos casos pues, reconocerlo es darle cabida a ciertas complejidades que puede enfrentar el juez en la toma de la decisión. Es así, como el Estado Colombiano sobresale por su falta de protección y garantía del derecho fundamental a la integridad estética y falta del desarrollo de un perjuicio extrapatrimonial que materialice su reparación integral como lo hace el perjuicio estético, y es aquí donde radica la principal relación con los aspectos del problema, llevando a que tanto la jurisprudencia nacional como extranjera se pregunte porqué en Colombia aún no se ha implementado un derecho de daños más garantista de las imagen e integridad estética de los sujetos que componen dicho Estado. Por lo anterior, el presente trabajo aborda un análisis descriptivo sobre la tipología de perjuicios existente en nuestro país y la evolución de los daños inmateriales en Italia, un análisis comparativo del desarrollo y aplicación del perjuicio estético en otros Estados como Francia y España y un análisis crítico desde la perspectiva del Derecho a la Integridad y los principios de reparación integral, equidad y de las compuertas, todo con el objetivo de determinar si en el derecho de daños

en Colombia es plausible concebir el perjuicio estético como un perjuicio extrapatrimonial autónomo.

Palabras clave: Perjuicios inmateriales, daño, daño moral, daño a la salud, daño a los bienes constitucionales y convencionalmente protegidos, perjuicio estético, reparación integral, equidad, integridad, calología, daño a la vida de relación, daño biológico, daño fisiológico, estética.

Abstract

The Treaties, International Conventions and foreign regulations protect the fundamental right to aesthetic integrity within the framework of responsibility, proof of this lies in the legal and jurisprudential development of some States (Spain, Argentina and France), which have implemented a Responsibility model that guarantees and defends aesthetic damage as an independent and autonomous damage from other non-pecuniary damages in order for the person to obtain comprehensive reparation, contrary sensu, in Colombia the fundamental right to aesthetic integrity has taken a back seat , since more than the materialization of this, the current system justifies its lack of independence with the difficult assessment that it can cause and the confusion that can cause compensation for this damage in some cases, since recognizing it is giving room to certain complexities that the client may face. judge in making the decision. This is how the Colombian State stands out for its lack of protection and guarantee of the fundamental right to aesthetic integrity and lack of the development of extra-patrimonial damage that materializes its integral repair as does aesthetic damage, and this is where the main relationship lies with the aspects of the problem, leading both national and foreign jurisprudence to wonder why Colombia has not yet implemented a right to damages that is more guarantor of the image and aesthetic

integrity of the subjects that make up said State. Therefore, this work addresses a descriptive analysis of the typology of damages existing in our country and the evolution of non-pecuniary damages in Italy, a comparative analysis of the development and application of aesthetic damage in other States such as France and Spain, and an analysis Critical from the perspective of the Right to Integrity and the principles of comprehensive reparation, equity and floodgates, all with the aim of determining whether in the law of damages in Colombia it is plausible to conceive of aesthetic damage as an autonomous extra-patrimonial damage.

Keywords: Non-pecuniary damages, damage, moral damage, damage to health, damage to constitutional and conventionally protected assets, aesthetic damage, comprehensive reparation, equity, integrity, calology, damage to relationship life, biological damage, physiological damage, esthetic.

1. Introducción.

La responsabilidad es uno de los aspectos más importantes dentro del ámbito jurídico ya que es aquí donde se traduce la obligación de resarcir, reparar e indemnizar como consecuencia del daño que un determinado sujeto le causa a otro, dicha obligación puede estar precedida mediante un vínculo contractual o no. A su vez, el desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal ha permitido establecer dentro del ámbito de la responsabilidad una tipología de daños que se establece en virtud del bien jurídicamente tutelado que se ve afectado. Dando lugar, a que exista una clasificación de los daños que se dividen en daños materiales y daños inmateriales. Los daños inmateriales no son susceptibles de una valoración económica en términos objetivos a diferencia de los daños materiales, sin embargo, deben ser protegidos por el ordenamiento y una vez transgredidos deben ser reparados de la manera más integral posible. Dentro del ámbito de los daños inmateriales actualmente existe una gama muy amplia de tipos de daños que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia en pro del principio de reparación integral.

Dentro de esta gama de daños desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia encontramos el perjuicio estético el cual encuentra su sustento en el hecho de que en la sociedad moderna la imagen se manifiesta como un factor imprescindible para desenvolverse, relacionarse y desarrollarse como persona. A su vez, ligado a la imagen encontramos el derecho humano a la integridad personal y social del que gozan todos los individuos de la especie humana, por medio del cual se busca garantizar la plenitud corporal de toda persona protegiéndola de cualquier tipo de lesión que pueda afectar su armonía corporal, de esta manera teniendo en cuenta el alcance e importancia que hoy en día tiene la imagen y la integridad corporal de los sujetos encontramos que toda desfiguración, modificación o alteración exterior producida por lesiones frente al esquema

corporal constituye una grave afectación del derecho a la integridad, el desarrollo individual y la capacidad intersubjetiva.

Por otra parte, en Colombia los perjuicios inmateriales reconocidos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se reducen a los siguientes: El perjuicio moral, daño a la salud, daño a la vida de relación, afectación grave a los bienes y derechos constitucionalmente protegidos y vulneración a los derechos humanos que gozan de especial protección. Sin embargo, es en el daño a la salud donde la jurisprudencia colombiana ha pretendido introducir o englobar el perjuicio estético, de esta forma pretende que por medio de un solo tipo de daño general sea indemnizado el bien jurídico denominado belleza, estética o imagen del individuo, dejando a un lado el rubro estético. En ese sentido, surge la cuestión de si el perjuicio estético debe ser considerado como un tipo de perjuicio inmaterial autónomo a la luz del derecho de daños en Colombia, el principio de reparación integral y equidad considerando que, el daño a la salud pretende indemnizar la integridad psicofísica, sin embargo, en su desarrollo y valoración deja por fuera la integridad estética de los seres humanos. Por lo tanto, resulta de gran relevancia determinar efectivamente si el daño a la salud como un tipo de daño de carácter general envuelve también el rubro estético y lo indemniza plenamente o por el contrario frente al derecho de daños en Colombia es plausible concebir el perjuicio estético como un perjuicio autónomo que debe ser indemnizado de forma independiente¹.

¹ Tal como lo señala Casero-Alcañiz (2017): El daño estético en general ha cobrado un especial interés y relevancia en las últimas décadas por la trascendencia e importancia que tiene la imagen, el culto al cuerpo (the body language). La armonía corporal, impregna lo que rodea y acaba calando en el ámbito legal aunque el legislador, suele estar a unas cabezas de distancia en la carrera, de la realidad. Y de rebote, su aplicador. La estética del Siglo XXI con su propio canon de belleza distinto a épocas y décadas pasadas, donde la cirugía plástica reparadora y reconstructora al servicio de corrección de afeamientos y del puro esteta, convive con la cultura del piercing, del tataroo, de la exposición integral del cuerpo, donde cada vez menos parte de él, es narcisísticamente invisible, debe ser debidamente indemnizada, restaurada, reparada. (p. 50)

El objetivo de la presente investigación se centra en presentar un análisis descriptivo y crítico, pasando en primer lugar por señalar los diferentes tipos de perjuicios inmateriales que han sido reconocidos tanto por la jurisprudencia ordinaria como por la jurisprudencia contencioso-administrativa haciendo énfasis en la jurisprudencia del Consejo de Estado pues, es donde se ha tenido un mayor desarrollo de esta temática y es donde se ha pretendido englobar dentro de un solo perjuicio inmaterial denominado daño a la salud la protección de la mayoría de los bienes jurídicos, sin embargo, como se analizará en esta investigación la indemnización del daño a la salud deja por fuera la protección de otros bienes jurídicos que deben ser indemnizados en pro del principio de reparación integral como es el caso del perjuicio estético.

Por otro parte, se examinarán los antecedentes, contexto, problemática y evolución de los daños inmateriales en Italia teniendo en cuenta la gran influencia que ha tenido este Estado en el derecho de daños en Colombia a su vez, se estudiarán los principales aportes doctrinales y jurisprudenciales del derecho colombiano, español y francés que han desarrollado el perjuicio estético en busca de brindarle al individuo o individuos que han visto conculcados sus derechos una indemnización lo más integral posible. Por último, se desarrollarán los supuestos que dan lugar a la existencia del perjuicio estético como un rubro autónomo a la luz del derecho de daños en Colombia separándolo del denominado daño a la salud.

2. Perjuicios inmateriales en Colombia.

Para hablar de los perjuicios inmateriales es menester aclarar que se entiende por perjuicio inmaterial, Henao-Pérez (como se citó en Wilches, 2016) manifiesta que los perjuicios inmateriales: "... no tienen una naturaleza económica, en el sentido de que, por definición, no se les puede medir en dinero. Distinto, como ya se vio, es lo que ocurre con el daño material en donde se puede encontrar un valor de reemplazo".

En este sentido, se entiende que los daños inmateriales son aquellos en los que se causa un perjuicio o menoscabo afectivo de carácter no patrimonial, es decir se lesionan los sentimientos de la persona (*pretium doloris*). De otro lado, autores como Tamayo-Lombana (como se citó en Wilches, 2016) indica que en los perjuicios inmateriales se

...vulnera los derechos de la personalidad: integridad, estética, imagen, pudor, creencias, honor, derecho al nombre y a la privacidad; o las libertades individuales: derechos de movimiento, de residir, de reunirse, de opinar, de religión, de empresa, de trabajo, lo mismo que los derechos de familia, profesionales, cívicos, políticos.

Este tipo de daños se denominan con la connotación de "inmateriales" debido a que como lo expresa Correa (2016):

Todos los bienes o derechos de una persona se encuentran dentro de su patrimonio, entendido como la posibilidad de adquirir bienes y contraer obligaciones y por ello, también están dentro del patrimonio de la persona los derechos cuyo resarcimiento se pretende a través de la categoría de perjuicios inmateriales, por lo que no sería consecuente denominarles perjuicios extrapatrimoniales. (p. 24)

Por otro lado, están quienes lo denominan “extrapatrimoniales” debido a que consideran que los bienes jurídicamente lesionados bajo este concepto no están dentro del patrimonio de la persona, por lo tanto, la mejor manera de distinguirlos es denominándolos perjuicios extrapatrimoniales.

Pese a lo anterior, ambas denominaciones son válidas, pues a diferencia de los perjuicios materiales, en ambas denominaciones se incluye la idea de que la lesión a estos bienes no puede ser expresada en términos económicos que sean objetivos y exactos, sin embargo, cuando se demuestra una lesión a este tipo de bienes, deben ser reparados. Con lo anterior, es dable decir que el objetivo principal de la existencia de este rubro es el hecho de que, aunque no se pueda precisar con exactitud el valor del dolor, su indemnización tiene una intensidad satisfactoria y no reparatoria como se utiliza en las indemnizaciones de los daños materiales.

No obstante, se presenta una dificultad a la hora de reconocer los perjuicios inmateriales ya que estos provienen o se originan de la esfera interna del individuo y no existe prueba que logre demostrar con determinación el padecimiento o dolor de aquella persona. Sin embargo, algunos autores opinan que, en este tipo de lesiones, el juez es el encargado de hacer el reconocimiento bajo su propia discrecionalidad y que basta que la persona haya padecido tal sufrimiento o tristeza para otorgarle dicha indemnización. Al respecto Cupis (como se citó en Orión, 2014) afirma que:

«A veces es evidente la existencia del daño consistente en el dolor moral». Y además que «el daño no patrimonial no se agota en el dolor, ya que, en su más amplia acepción, como lesión de un interés personal no patrimonial, está íntimamente ligado a la violación del derecho de la personalidad en forma y manera tal que la prueba de su violación contiene en sí la prueba de su existencia»

Como se mencionó anteriormente, la lesión de los bienes inmateriales debe ser protegida por el ordenamiento y es por eso que en Colombia se estableció su importancia y reconocimiento en el año mil novecientos veinte dos (1922) con un fallo de la Corte Suprema de Justicia (caso Villaveces) pues aquí “se sentó el principio de la existencia y consistencia jurídica de un daño diferente del económico o patrimonial, igualmente atendible, consistente en la afectación de los sentimientos y afectos de la persona individual” (Hinestrosa, 1983, p. 719). Es menester mencionar este fallo, tal como se hará detalladamente más adelante, ya que desde aquella sentencia se dio por sentada la posibilidad de indemnizar este tipo de daños que en aquella época era solamente el daño moral, y que adicionalmente se logra realizar una interpretación adecuada de las normas ya existentes en nuestro ordenamiento para darle paso a la reparación simbólica que en aquel tiempo se le otorgo al señor Villaveces, los artículos que sirvieron como base para que la Corte sustentará su argumento de reconocer que si existía un perjuicio fueron los artículos 2341 y 2356, tal como lo señala este último “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

Por otra parte, para realizar el análisis de los perjuicios inmateriales hay que tener presente que actualmente se cuenta con dos clasificaciones; por un lado, la jurisdicción contencioso-administrativa, a partir de la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expedientes 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149, se reconoce como perjuicios extrapatrimoniales: El daño moral, el daño a la salud y el daño a bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Por otra parte, la jurisdicción ordinaria, exactamente la Corte Suprema de Justicia en sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 11001310300320030066001, determinó que los daños inmateriales engloban: el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño a bienes jurídicos de especial protección

constitucional. Debido a lo anterior y para efectos del presente trabajo de investigación, tomaremos en cuenta ambas clasificaciones para referirnos a la evolución de dichos perjuicios inmateriales.

2.1. Perjuicios inmateriales en la Jurisdicción Civil según la Corte Suprema de Justicia.

Como se mencionó en la parte introductoria, fue con la sentencia del veintiuno (21) de julio de mil novecientos veinte dos (1922) del caso Villaveces, que se le dio cabida al reconocimiento del perjuicio moral y de ahí en adelante a las otras clasificaciones que hoy en día conocemos. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia (1922) en los fundamentos de la mencionada sentencia:

...de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. (Corte Suprema de Justicia, 1922)²

A partir de lo anterior se crea el primer antecedente de una categoría diferente de los daños materiales y que específicamente desencadena la primera clasificación, como lo es el perjuicio moral.

² Caso Villaveces. (1922, 21 de julio). Corte Suprema de Justicia (Tancredo Naanetti, M.P).

2.1.1. Perjuicio moral.

El veintiuno (21) de julio de mil novecientos veintidós (1922) y posteriormente el veintidós (22) de agosto de mil novecientos veinte cuatro (1924) con el caso Villaveces la Corte Suprema de Justicia reconoce por primera vez el perjuicio moral como un perjuicio indemnizable, lo que en inicios significaba aquel daño distinto de los daños materiales o que tuviera una repercusión en los patrimoniales. En esta misma línea, el perjuicio moral se entiende como aquella afectación a los sentimientos de una persona, es decir aquel perjuicio que gira en torno a la esfera interior o alteración emocional de las personas directa o indirectamente implicadas. Es así como el doctrinante Isaza (2011) señala que:

El perjuicio moral se conoce como el dolor síquico o de aflicción que sufren las personas por ciertos hechos, como los daños padecidos en su propia vida, dentro de lo cual pueden tenerse en cuenta las lesiones en el cuerpo o en la salud, o a consecuencia de la muerte o lesiones de personas allegadas y con las cuales se tienen relaciones afectivas” (p. 42).

Al respecto se tiene que el perjuicio moral consagra dos particularidades; la primera es que es un perjuicio derivado de la consecuencia de un daño, y la segunda es que el daño puede darse en personas indirectamente implicadas por su cercanía (diferentes a la víctima) conocido también como daño reflejo.

En el fallo que se mencionó anteriormente, la Corte Suprema de Justicia reconoció el perjuicio moral a favor del demandante León F. Villaveces por el gran valor de afecto a las cenizas de su cónyuge depositadas en la bóveda 102 del Cementerio Nuevo Oriental Externo de Bogotá, adquirida legalmente por el señor Villaveces. La bóveda fue violentada por los empleados o

agentes municipales disponiendo del ataúd y retirando la lápida de su lugar con el objetivo de sepultar otra persona fallecida, adicionalmente los restos de la esposa del actor fueron arrojados a una fosa común y todo esto sin pedir consentimiento o previa comunicación al señor Villaveces.

Para la Corte, el fundamento de su decisión se encontraba en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, pues la norma no hacía una exclusión de la posibilidad de indemnizar daños inmateriales y tampoco podía ser un límite la idea de que no existe un precio para este tipo de daños. Tal como lo expresa Mancipe (2005) este fallo representa un importante antecedente en la historia y evolución del derecho de daños y un importante aporte para los estudiosos de este, pues resulta ser el primer caso donde se reconoce el perjuicio moral, adicionalmente consagra unas pautas que más adelante sirvieron para distinguir nuevos rubros³. Dichas bondades fueron las siguientes: En primer lugar “El fallo Villaveces no contempló distinciones sobre los rubros indemnizatorios, como aconteció tiempo después con la aparición del daño moral objetivado y el daño moral subjetivo” (p. 67).

En cuanto a los perjuicios morales objetivados puede decirse que son aquellos en los cuales se causa una afectación de carácter extrapatrimonial y esta afectación repercute en el patrimonio de la persona causándole un detrimento, este daño es fácilmente reparable, y por tal razón posee las siguientes características: Estimable, determinable y tangible. Pese a lo anterior, este tipo de clasificación tiene sus críticas, pues es considerado o se asemeja a un tipo de daño material como el lucro cesante lo que ocasiona que en parte se pierda la esencia inicial del daño moral. Por su

³ El fallo Villaveces contempló la posibilidad de establecer el valor de la indemnización por medio del dictamen pericial, el cual debe tener en cuenta la posición de la víctima, su educación, la intensidad del daño, determinando el monto con base en la equidad. Dando así un límite al arbitrio judicial que sobre la materia debe existir” (Mancipe, 2015, p. 67).

parte los daños morales subjetivados son aquellos que se conocen como el “pretium doloris” es decir cuando se causa lesión a los sentimientos o esfera íntima de la persona, va ligado exclusivamente al patrimonio afectivo, este tipo de daño tiene las siguientes características: Indeterminado, abstracto, intangible e inaprensible⁴.

En múltiples ocasiones la Corte Suprema de Justicia otorgó definiciones de lo que se considera perjuicio moral, tales como: Afectación al patrimonio moral, lesión a los bienes considerados no económicos, consecuencia de un dolor físico, lesión de derechos que toquen el ámbito de la personalidad, entre otros, sin embargo, aquellas descripciones pueden enmarcarse en otro tipo de categoría de los daños inmateriales, como el daño a la vida de relación, pues, aunque la Corte no lo mencionó de manera explícita o lo denominó de forma diferente, en varias sentencias se puede evidenciar que esas aflicciones afectan las relaciones externas de la persona y la Corte lo integra de manera global dentro del perjuicio moral.

En cuanto a la reparación del perjuicio moral, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en varias ocasiones que no existen criterios objetivos o parámetros que permita a los jueces determinar el monto de la indemnización, por lo que los jueces lo pueden hacer a su arbitrio dependiendo de la casuística del caso, mientras que el Consejo de Estado, como más adelante veremos, ha estructurado una serie de tablas que sirven como guía para determinar el monto a pagar, de acuerdo con la gravedad de la lesión y el nivel de cercanía que se tenga con la víctima.

⁴ La Corte se refirió con total claridad conceptual a los daños extrapatrimoniales, los clasificó y planteó la manera como ellos debían indemnizarse, posteriormente la jurisprudencia no adoptó las premisas de esta importante sentencia y continuó reduciendo los perjuicios no patrimoniales al daño moral subjetivo entendido en su contenido restringido como aquel daño que produce dolor, angustia o sufrimiento, ignorando otro tipo de daños extrapatrimoniales como el fisiológico, el cual ha sido integrado en el daño a la salud como lo veremos más adelante; el daño a la vida en relación o de alteración a las condiciones de existencia y el daño a la persona. (Mantilla, 2015, p.13)

2.1.2. Daño a la vida de relación.

A partir de la creación del perjuicio moral como categoría independiente de los daños inmateriales y como el único que hasta la fecha de la creación del daño a la vida de relación representaba todo lo que se consideraba daño inmaterial, la Corte Suprema de Justicia había realizado ciertas menciones a esta nueva categoría sin denominarla de forma diferente al perjuicio moral, pues hacía referencia a una afectación de las relaciones externas de la persona que le producían cierta angustia y lesión, sin que se vieran involucradas sus actividades económicas. Lo anterior se puede evidenciar en las siguientes sentencias:

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998) expediente 6083, (como se citó en Correa, 2016) indica que:

La indemnización de los perjuicios solicitada incluía, entre otro tipo de perjuicios, los morales ocasionados por la angustia y afectación a su parte social y profesional por la citación al indicado proceso ordinario [...]. Indicó la sala que además del reconocimiento de los perjuicios derivados de la aflicción por el daño sufrido, también debían ser resarcidos aquellos que tienen como origen el menoscabo que ha sufrido la reputación de una. Sin embargo, como se afirmó, solamente se ordenó resarcir el denominado perjuicio moral. (Correa, 2016, p.43-44)

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del veinte seis (26) de junio de dos mil tres (2003), expediente C- 5906, (como se citó en Correa, 2016) al respecto manifiesta que:

De allí se desprende que, en relación con el denominado perjuicio moral, se indemnizó en virtud de que las lesiones sufridas por el accionante le produjeron gran congoja y tristeza, así como la angustia derivada de aceptarse en el medio social y familiar con el estado actual del cuerpo del actor. Sin embargo, la indemnización se globalizó por el concepto de perjuicio moral. (Correa, 2016, p. 44)

Pese a las anteriores sentencias, no es hasta el año dos mil ocho (2008) que la Corte Suprema de Justicia con la sentencia del trece (13) de mayo reconoce como perjuicio independiente del perjuicio moral, el daño de la vida de relación y de esta manera incrementa las indemnizaciones en el rubro de daños inmateriales⁵. En dicha providencia, la Corporación realiza la diferenciación del daño moral y el daño a la vida de relación, aspecto que más adelante este representaría el punto de partida para que otros tribunales dieran cabida a dicho concepto⁶.

Respecto de lo anterior, como afirma la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del diecinueve (19) de diciembre del dos mil diecisiete (2017), Radicado 73001-31-03-002-2009-00114-01, queda claro que el daño a la vida de relación reviste de un carácter especial al ser una afectación emocional al ser humano quitándole la posibilidad de realizar actividades que antes le producían placer, tales como: Las lúdicas, de recreación, placenteras, entre otras y es por ello un

⁵ Expresa la Corte que este concepto es propio de la jurisprudencia italiana, (como se citó en Corte Suprema de Justicia, 2008) "... el daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social ..."

⁶ El segundo se identifica con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su "... actividad social no patrimonial ...", como se lee también en el citado fallo, (Corte Suprema de Justicia, 2008, p. 47)

perjuicio totalmente diferente al perjuicio moral. Adicionalmente, la Corte ha expresado en los últimos años que se produce un perjuicio a la vida de relación tanto por lesiones físicas como lesiones a la personalidad del individuo, sin embargo, resulta ser de gran importancia para la valoración hecha por el juez la presencia de una prueba de acuerdo con las condiciones presentadas en el caso y el grado de afectación del daño que se genere.

2.1.3. Vulneración a los Derechos Humanos que gozan de especial protección.

A partir de la sentencia del 9 de diciembre de 2013, la Corte Suprema de Justicia añadió una nueva categoría, en la que se repara el daño a los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva se deja de considerar que solo el daño moral y el daño a la vida de relación eran las únicas categorías indemnizables dentro del rubro de daños inmateriales puesto que el daño a la privacidad, buen nombre, dignidad, la libertad, la honra, etc., pasan a un plano de especial protección y por ello se les otorga la denominación de bienes de especial protección.

Pese a lo anterior, algunos estudiosos del derecho de daños consideran que su verdadero origen se dio en el año dos mil nueve (2009) al considerar esta nueva categoría, que más tarde se consolida, como una ampliación del daño a la vida de relación, al respecto (como se citó en Cuenta, 2019) la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del veinte dos (22) de enero de dos mil nueve (2009), expediente 1993-00215 expresa que:

El daño a la persona en sus distintas manifestaciones relevantes [...] ciertamente se proyecta en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptible de traducirse en consecuencias patrimoniales,

de proyectarse en quebrantos en la vida en relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto⁷.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de agosto cinco (5) de dos mil catorce (2014), radicado Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01 (como se citó en Cuentas, 2019) manifiesta que:

...Otra característica propia del derecho privado es que la protección judicial se concreta en una indemnización pecuniaria, a diferencia del amparo constitucional cuya protección consiste en “una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo” (artículo 86 de la Constitución Política), a fin de “garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible”. (artículo 23 del Decreto 2591 de 1991)

A su vez, en esta misma sentencia, la Corte Suprema de Justicia explica que:

Tal protección sea eficaz, presupone que esta clase de perjuicio guarde correspondencia con los valores del ordenamiento jurídico que le imprimen sentido y coherencia al sistema. Lo que impone la necesidad de delimitar la extensión del resarcimiento; es decir, que se debe discernir entre los padecimientos que son

⁷ Posteriormente, en la sentencia del 5 de agosto de 2014, la Corte otorga la siguiente definición que hasta el momento no se tenía clara “el agravio o la lesión que se causa a un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2014). Esta definición tiene como finalidad materializar el principio de reparación integral y para ello se hace necesaria la protección de los derechos que se consideran fundamentales, tales como la dignidad humana, la libertad, intimidad, el honor y todos aquellos que deriven de estos. Adicionalmente, dicha corporación es clara en mencionar que a la hora de otorgar la reparación esta será en dinero y el juez lo hará dependiendo de la casuística y no lo hará tomando como guía criterios o factores generales.

dignos de tutela civil y los que deben quedar al margen de ella, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en una peligrosa anarquía conceptual que banalice las conquistas de la 31 responsabilidad civil y borre los límites entre lo que es jurídicamente relevante y lo que constituye simples bagatelas.

...El juzgador deberá considerar, en primer lugar, que no es el desconocimiento de cualquier interés personal que justifica el resarcimiento integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, porque el tipo de daño que se viene analizando solamente se configura cuando se violan ciertos derechos fundamentales como la libertad, la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre. [...] De igual manera el fallador habrá de examinar si el resarcimiento que se reclama por concepto de daño a un bien esencial de la personalidad se halla comprendido en otro rubro susceptible de indemnización, como puede ser el perjuicio patrimonial, el moral, a la salud, o a la vida de relación; a fin de evitar en todo caso un doble resarcimiento de la misma obligación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01)

Básicamente, la protección y reparación de estos derechos se sustentan en la idea de la constitucionalización del derecho como los artículos 1, 2 y 15 de la Carta Política, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles, y la Convención Americana de Derechos Humanos, donde en algunos artículos tales derechos son catalogados como fundamentales y es deber de los jueces indemnizarlos cuando se demuestre su vulneración efectiva. Cuando nos referimos a la indemnización, es necesario mencionar que son medidas no pecuniarias, ya sea en favor de los directamente afectados o de sus familiares, es decir, se da paso a una reparación simbólica en la

que se restaura el derecho afectado y que en algunos casos de extrema gravedad puede el juez reconocer una indemnización pecuniaria, es así como la Corte dispone una reparación que cubra las consecuencias del hecho que dio cabida a la vulneración de esos derechos. Como antes se mencionó dicha protección inicialmente iba encaminada a consolidar lo que conocemos como reparación integral, pero posteriormente y más allá de lo que se tenía pensado logró obtenerse una tercera categoría de los daños inmateriales.

2.2. Perjuicios inmateriales en la jurisdicción Contenciosa Administrativa según el Consejo de Estado.

La jurisdicción contenciosa administrativa a diferencia de la Corte Suprema de Justicia ha realizado varios cambios en cuanto a lo que conocemos como el daño a la salud, es por lo anterior que existe una serie de jurisprudencia que da cuenta de los cambios que ha tenido dicha Corporación en materia de indemnización de perjuicios. En cuanto al perjuicio moral, el Consejo de Estado ha conservado los conceptos de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, la forma de reparación no es la misma pues mientras que en Civil el juez evalúa la casuística del caso y de esta misma manera decide sobre el monto de la indemnización, el juez contencioso es guiado por unos criterios generales que el mismo Consejo de Estado ha dado, como lo veremos más adelante. A su vez, respecto del daño a la salud tenemos que, este se constituye como un hito en la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya que, con el reconocimiento de este perjuicio se finiquita la discusión teórico-práctica respecto de los diversos perjuicios inmateriales que se habían reconocido hasta ese momento pues, estos se subsumen en una sola especie o categoría de daño inmaterial denominado “daño a la salud”, reconociéndose actualmente solo tres tipos de daños inmateriales por la jurisprudencia del Consejo de Estado, los cuales son:

2.2.1. Perjuicio moral.

Como se ha dicho anteriormente, el origen de los perjuicios inmateriales se dio en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el año mil novecientos veinte dos (1922) con el caso Villaveces, a partir de este momento se sentó un precedente para que otros tribunales decidieran poner en marcha dicha indemnización e incluso estudiar la posibilidad de implementar nuevas categorías. En este sentido, el Consejo de Estado en el año dos mil catorce (2014) decide elaborar un documento de unificación en el que hace referencia a la reparación y tipología de los perjuicios inmateriales, de ahí que los perjuicios inmateriales para el Consejo de Estado son: El perjuicio moral, el daño a la salud que ha tenido una gran variación para poder llegar a esa denominación y el daño por afectación relevante a derechos convencional o constitucionalmente amparados.

Haciendo referencia específicamente al daño moral, el Consejo de Estado, Sección Tercera, por medio de sentencia del veinte ocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expedientes 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149, realizó la clasificación de los perjuicios inmateriales, otorgando la siguiente definición de daño moral “El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”. Adicionalmente implementó ciertas características y los criterios generales para fijar el monto de la indemnización dependiendo de si es reparación del daño moral en caso de muerte, si es reparación del daño moral en caso de lesiones personales o si es reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad⁸.

⁸ En el primer caso, El Consejo de Estado (C.E, 2014) afirma que “se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas”. En el segundo caso de lesiones personales, El Consejo de Estado (C.E, 2014) afirma que:

Dicho de otro modo, el Consejo de Estado establece o estructura unas tablas que de acuerdo con el nivel de cercanía (relación de parentesco) y las variables que se puedan presentar, así mismo será el monto de la indemnización. En el caso de muerte, se presentan los cinco niveles y los primeros cuatro hacen referencia a las relaciones familiares y afectivas en la que la indemnización va desde 100 SMMLV a 25 SMMLV, probando la convivencia de los compañeros y el estado civil o la relación afectiva según corresponda, en el quinto nivel donde no existe una relación familiar, pero si afectiva, la indemnización es de 15 SMMLV y se debe probar la relación afectiva. La siguiente tabla expresa mejor lo expuesto:

Tabla 1.

Indemnización del daño moral en caso de muerte.

INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
NIVELES	1	2	3	4	5
TIPO DE RELACIÓN	Relaciones afectivas conyugales y paternos filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares- terceros damnificados
PORCENTAJE	100%	50%	35%	25%	15%
SALARIOS MINIMOS CORRESPONDIENTES	100 SMMLV	50 SMMLV	35 SMMLV	25 SMMLV	15 SMMLV

Nota. Recuperado de Consejo de Estado, Sección Tercera, por medio de sentencia del veinte ocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expedientes 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, su manejo se ha dividido en seis (6) rangos. En el tercer caso sobre privación injusta de la libertad se tiene en cuenta el tiempo de la privación injusta y cinco niveles de cercanía.

En cuanto al caso de daño moral por lesiones personales, el Consejo de Estado determina que la reparación se hará de acuerdo con la gravedad de la lesión, ya que esta puede ser leve o muy grave, igualmente determina una indemnización para las víctimas indirectamente implicadas de conformidad con el nivel de relación que estas tengan con el afectado. La siguiente tabla ilustra lo dicho anteriormente:

Tabla 2

Reparación del daño moral en caso de lesiones

REPARACIÓN DE DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES.					
NIVELES	1	2	3	4	5
TIPO DE RELACIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
GRAVEDAD DE LA LESIÓN.					
Igual o superior al 50%	100 SMLMV	50 SMLMV	35 SMLMV	25 SMLMV	15 SMLMV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMLMV	40 SMLMV	28 SMLMV	20 SMLMV	12 SMLMV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMLMV	30 SMLMV	21 SMLMV	15 SMLMV	9 SMLMV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMLMV	20 SMLMV	14 SMLMV	10 SMLMV	6 SMLMV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMLMV	10 SMLMV	7 SMLMV	5 SMLMV	3 SMLMV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMLMV	5 SMLMV	3,5 SMLMV	2,5 SMLMV	1,5 SMLMV

Nota. Recuperado de Consejo de Estado, Sección Tercera, por medio de sentencia del veinte ocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expedientes 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149.

En cuanto a la reparación del daño moral por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado aplica las siguientes reglas y términos:

Tabla 3

Reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.					
NIVELES	1	2	3	4	5
TIPO DE RELACIÓN	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros afectados
TIEMPO DE PRIVACIÓN INJUSTA					
Superior a 18 meses	100 SMLMV	50 SMLMV	35 SMLMV	25 SMLMV	15 SMLMV
Superior a 12 e inferior a 18 meses	90 SMLMV	45 SMLMV	31,5 SMLMV	22,5 SMLMV	13,5 SMLMV
Superior a 9 e inferior a 12 meses	80 SMLMV	40 SMLMV	28 SMLMV	20 SMLMV	12 SMLMV
Superior a 6 e inferior a 9 meses	70 SMLMV	35 SMLMV	24,5 SMLMV	17,5 SMLMV	10,5 SMLMV
Superior a 3 e inferior a 6 meses	50 SMLMV	25 SMLMV	17,5 SMLMV	12,5 SMLMV	7,5 SMLMV
Superior a 1 e inferior a 3 meses	35 SMLMV	17,5 SMLMV	12,25 SMLMV	8,75 SMLMV	5,25 SMLMV
Igual e inferior a 1 mes	15 SMLMV	7,5 SMLMV	5,25 SMLMV	3,75 SMLMV	2,25 SMLMV

Nota. Recuperado de Consejo de Estado, Sección Tercera, por medio de sentencia del veinte ocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expedientes 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149.

Pese a los anteriores criterios generales fijados por el Consejo de Estado, en el comunicado elaborado por el Consejo de Estado de fecha cuatro (4) de septiembre del dos mil catorce (2014) este afirma que:

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2014)⁹.

2.2.3. Perjuicios inmateriales diferentes al perjuicio moral.

Como se expresó anteriormente, el daño salud en dicha Corporación ha tenido muchos cambios para llegar a esta denominación que conocemos actualmente, en este sentido y en aras de entender mejor los cambios, en el presente trabajo abordaremos los cambios en orden cronológico de la siguiente manera: perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación, alteración grave a las condiciones de existencia y daño a la salud.

⁹ Sentencia 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). (2014, 28 de agosto). Consejo De Estado (Ramiro Pazos Guerrero, M.P).

2.2.3.1. Perjuicio fisiológico.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), expediente 7.428, introduce el concepto de perjuicio fisiológico, que para los estudiosos del derecho de daños fue un gran avance debido a que en los daños inmateriales se estaba dando la posibilidad de admitir un nuevo perjuicio diferente al moral.

En ese fallo, el actor John Jairo Meneses Mejía presentó demanda contra la Nación, pues solicitan indemnización de los perjuicios que se causaron por accidente de tránsito de un camión que estaba siendo manejado por un teniente del Ejército Nacional, y que debido a la imprudencia de este se le causaron lesiones al señor John Jairo Meneses Mejía, dada la gravedad de las heridas, como consecuencia se le amputaron las dos piernas hasta la altura de las rodillas. El Consejo de Estado enfatizó que en casos como estos hay lugar al reconocimiento del perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación. En tal sentido, la definición que le otorga el Consejo de Estado al llamado perjuicio fisiológico o a la vida de relación va ligado a que la persona ya no puede disfrutar de los placeres comunes de la vida, que existe una carencia de condiciones de vida igual a la de los demás, pues tales placeres hacen agradable la vida del sujeto. En dicha sentencia (como se citó en Gil, 2012) se establece que:

El perjuicio fisiológico o la vida de relación, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar [...] otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia a quienes sufren pérdidas

irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido¹⁰.

Posteriormente, el Consejo de Estado en Sección Tercera, en sentencia del trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), expediente 12499, considera que el perjuicio fisiológico se encuentra en la mitad de los daños materiales y el perjuicio moral, pues se tiene en cuenta los gastos en que puede incurrir la víctima y la pérdida del disfrute de ciertas cuestiones de la vida (placeres), en razón a lo anterior el Consejo de Estado le da una doble connotación al perjuicio fisiológico; el ingrediente genérico y el ingrediente específico¹¹.

De lo anterior, puede afirmarse que no toda lesión conlleva a que se reconozca un perjuicio fisiológico, pues de acuerdo con esta sentencia debe probarse que a la víctima se le modificaron

¹⁰ Tal como lo expresa Gil Botero (2012), básicamente el Consejo de Estado realiza en esta sentencia una combinación de dos vertientes de los daños inmateriales en el estudio del derecho colombiano, como lo son la fuente francesa y la italiana. Esto quiere decir, que el derecho italiano hacía referencia a que las actividades no productivas de la víctima debían ser indemnizadas, mientras que el derecho francés se refería a la pérdida de disfrute de los placeres de la vida. A partir de entonces la jurisprudencia colombiana continuó delimitando la aplicación del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación respecto de lo que podría llegar a ser una confusión con el perjuicio moral y los perjuicios materiales, tal como lo expresa el Consejo de Estado en el fallo del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), M.P Ricardo Hoyos.

¹¹ Así lo expresa el Consejo de Estado (1997): Por los perfiles hasta aquí anotados, los perjuicios fisiológicos sólo se deben apreciar estudiando el caso concreto y por ello deben ser reconocidos por el juez teniendo en cuenta las condiciones personales y sociales afectadas con el daño. Para la cuantificación del daño debe tenerse en cuenta que los perjuicios fisiológicos pueden ser genéricos, es decir, aquellos que se producen en todas las personas que padecen la lesión y que no necesitan otras pruebas para su reconocimiento, v.gr: pérdida de sentidos como la vista, la audición, el habla, de órganos como los de la reproducción; o, pueden ser específicos que se presentan por la incidencia de la lesión, en las actividades placenteras o el goce espiritual que disfrutaba la víctima antes de producirse el evento dañoso y que deben acreditarse en el expediente, tales como la pérdida de una extremidad superior en un pianista, o en un tenista, de una extremidad inferior en un ciclista, etc. Es cierto que en estos casos de entrada hay lugar al reconocimiento de esta índole de perjuicios, pero si se demuestra que la víctima ejercía la actividad o pasatiempo y su relación directa con el goce de vivir, el monto indemnizatorio deberá ser superior. 5-) Ahora bien, para la tasación misma de los perjuicios fisiológicos se debe tener en cuenta su naturaleza jurídica ya que, en cuanto a materiales que son, pueden ser resarcidos por el precio equivalente al salario de una enfermera, la dotación de una silla de ruedas, o el costo de la instrucción de un nuevo pasatiempo que sustituya aquél que resulta afectado; y, en cuanto, participan de la naturaleza de los perjuicios morales, esto es el dolor intenso e incalculable que representa la pérdida del goce de vivir, deben indemnizarse con el equivalente en pesos de los gramos oro fino que el Juez estime en consonancia con las circunstancias particulares de cada caso. (Consejo de Estado, 1997).

las condiciones de vida y tuvo una pérdida efectiva del goce de vivir. Para sintetizar, en aquel momento el alto Tribunal se encontraba en una confusión conceptual ya que esta tesis era muy similar a la reparación por daño emergente. En consecuencia, el Consejo de Estado- Sección Tercera remplazó en sentencia del diecinueve (19) de julio del dos mil (2000), expediente 11842, la expresión de “perjuicio fisiológico” por la expresión “daño a la vida en relación”.

2.2.3.2. Daño a la vida de relación.

Como antes se mencionó, el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de julio del dos mil (2000), expediente 11842, desecha de manera definitiva el concepto de perjuicio fisiológico argumentando que la lesión que se produce no solo debe provenir de una lesión física, sino también de otros hechos que pueden provocar una alteración de la vida de relación de la persona (afectación al buen nombre, la honra, etc.), la sala también precisa que este concepto no solo se enfoca en actividades que causan placer sino cualquier actividad que la persona deje de realizar (actividades rutinarias); adicionalmente esta afectación puede darse en personas que tengan cercanía hacia la persona afectada, un ejemplo claro es cuando una persona muere se le causa un perjuicio a la vida de relación del esposo e hijos, padres y hermanos. De esta manera el Consejo de Estado (2000) expresa que:

Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala

desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 11842, 2000)¹²

Es menester resaltar que el daño a la vida de relación se consideró un concepto bastante amplio que contiene: el perjuicio fisiológico que en principio menciona el Consejo de Estado, daño a la vida de relación tanto en el campo social, en el campo sexual y en el campo familiar, y el daño estético que es el que afea a la persona, todo esto diferente a daños o lesiones de carácter físico¹³.

En este orden de ideas, y como se indicó al inicio, la sentencia expresa que el daño a la vida de relación se reconoce tanto a la víctima directa como a personas cercanas a ella (víctimas indirectas), el Consejo de Estado ha señalado que:

Este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden

¹² Sentencia Exp. 11842. (2000, 19 de julio). Consejo de Estado (Alier Eduardo Hernández E, M.P).

¹³ Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2000, expediente 11842).

la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles. (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 11842, 2000)

2.2.3.3. Alteración grave de las condiciones de existencia.

Mas tarde, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), expediente 2003-385, aprovecha para hacer un cambio del nomen iuris debido a que es un daño que no solo afecta la parte íntima de la persona, sino también su relación con el mundo exterior; a este daño se le denomina “alteración grave de las condiciones de existencia”, tal como Mantilla (2015) expresa:

Nace de la necesidad de concretar en un solo tipo de daño; por un lado, las consecuencias físicas o a la integridad corporal y por otro las afectaciones externas derivadas del hecho dañoso, que hasta ese momento se consideraban consecuencias distintas, lo que en la práctica significaba, en algunos casos, que se reconocieran indemnizaciones ínfimas y en otros, condenas exorbitantes y que no se tuvieran claros los límites entre una y otra especie. (p. 28)

En resumidas cuentas, para esa Corporación el concepto de daño a la vida de relación se venía aplicando de manera inadecuada y por esto el nuevo concepto era más comprensible al envolver cambios que la persona pueda tener en su comportamiento y no solo las relaciones con

el mundo exterior. Es por lo que esta Corporación entiende como alteración grave a las condiciones de existencia lo siguiente:

El sufrimiento padecido por la víctima de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos. Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa que sus costumbres relacionadas con su proyecto de vida. (Consejo de Estado Sección Tercera, radicado No. 76001-23-25-000-1996-04058-01 (16996). 2007)

Pese a lo anterior, en algunos fallos del Consejo de Estado se rechazó la aplicación de este nuevo concepto, ya que para la sala esta nueva denominación resultaría ser de errónea aplicación debido a que cualquier tipo de perjuicio conllevaría a alteraciones a las condiciones de existencia fuera del patrimonio o dentro del mismo, el resultado de esto proporciona una confusión de los perjuicios materiales o patrimoniales con este tipo de perjuicio del que aquí se trata. Asimismo, la jurisprudencia posteriormente se pronunció diciendo que solo había sido un cambio en la denominación y no una nueva tipología como muchos habían pensado. Esta denominación de daño se superó en su momento y dio paso a la categorización de daño a la salud.

2.2.3.4. Daño a la salud.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación del catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), expedientes 19.031 y 38.222, superó la conceptualización anterior dando paso al “daño a la salud”, nueva denominación que supera las erróneas interpretaciones y fallas a nivel conceptual¹⁴ de las definiciones antes usadas.

En esa sentencia de unificación el Consejo de Estado precisó varios puntos que pueden resumirse de la siguiente manera:

El daño fisiológico o biológico (origen francés e italiano respectivamente) no pueden estar comprendidos dentro de la categoría de daño a la vida de relación ya que estos van dirigidos a una lesión psicofísica y el daño a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia hace referencia a una lesión de la parte interna y afectiva de la persona, tal como lo expresa el Consejo de Estado (2011)¹⁵:

El daño a la salud o perjuicio fisiológico como una expresión del daño a la vida de relación, entroniza la entropía en materia de ontología jurídica, cuando no se distingue que el daño a la vida de relación y la alteración de las condiciones de existencia no son ni perjuicio moral, ni fisiológico, sino entidades con autonomía

¹⁴ Lo anterior se puede resumirse de la siguiente manera: En primer lugar, la creación o adopción innecesaria de mega categorías del Derecho francés e italiano que pueden indemnizarse bajo una misma denominación como el daño a la salud; en segundo lugar la falta de claridad frente a cuáles son los bienes e intereses en el marco de la responsabilidad y ¿Qué bien constitucionalmente protegido se está afectando?; en tercer lugar la falta de claridad en cuanto al daño, pues no se sabe con exactitud si se indemniza el daño sufrido por la víctima o la consecuencia de ese daño que repercuten en la persona y su relación con el mundo; en cuarto lugar la falta de opciones para reducir las categorías existentes a una sola donde se logre indemnizar el campo psicológico, sexual, físico y todos los demás a los que haya lugar (Consejo de Estado, 2011, expedientes 19.031 y 38.222).

¹⁵ Sentencia Exp. 19.031 y 38.222. (2011, 14 de septiembre). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

que no amparan o protegen la órbita interna o afectiva de la persona, como tampoco su integridad psicofísica o derecho a la salud, sino otra gama de intereses legítimos que son relevantes para la responsabilidad. (p. 20)

Con esta nueva denominación de daño a la salud, cada vez que se lesione la salud puede advertirse cuál es el grado de afectación al derecho constitucional y de ese modo calcular la indemnización procedente, de esta manera lo afirma el Consejo de Estado (2011)¹⁶:

De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (p. 35)

Igualmente, con la existencia del daño a la salud se da el desplazamiento de las demás categorías existentes hasta el momento (daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia) pues tal como lo indica la Sala, este solo procede cuando exista una afectación negativa a bien constitucional de la salud de manera objetiva.

¹⁶ Sentencia Exp. 19.031 y 38.222. (2011, 14 de septiembre). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

La creación del daño a la salud conlleva a la sistematización de todo perjuicio que afecte la unidad psicofísica de una persona, sin que eso signifique que pierda claridad y se desenfoque lo que realmente se está buscando, tal como lo refiere el Consejo de Estado (2011)¹⁷:

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial. (p. 37)

Este fallo también anota algo importante en cuanto a la reparación objetiva, pues sugiere que cuando se afecte a la persona en la unidad psicofísica, ante lesiones similares podrán indemnizarse de manera similar (a igual daño, igual indemnización); adicionalmente expresa la Sala que cuando se presente un perjuicio sexual, estético, relacional en el ámbito familiar y social, puede determinarse con base al dictamen médico-legal sin necesidad de crear más categorías para abarcar los mencionados perjuicios. Adicionalmente el componente subjetivo depende de las lesiones en particular y consecuencias que en cada caso se presenten a la persona.

Con esta sentencia el Consejo de Estado concluye que la tipología de los daños inmateriales queda de la siguiente manera: Daño moral, daño a la salud donde queda comprendido el perjuicio

¹⁷ Sentencia Exp. 19.031 y 38.222. (2011, 14 de septiembre). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

fisiológico, y cualquier otro bien constitucionalmente protegido que pueda ser reparado a partir de las tipologías tradicionales. Adicionalmente el Consejo de Estado (2011)¹⁸ delimita el campo de acción de este daño observando lo siguiente:

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa y otros de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (p. 40)

En cuanto a la reparación del daño a la salud, el Consejo de Estado otorga unos criterios indemnizatorios contenidos en la sentencia de unificación del año dos mil catorce (2014), estableciéndose como criterio general un tope máximo de indemnización de 100 SMLMV, el cual

¹⁸ Sentencia Exp. 19.031 y 38.222. (2011, 14 de septiembre). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

podrá incrementarse en casos especiales hasta 400 SMLMV cuando las condiciones de la víctima se agraven y sean de mayor intensidad. Veamos lo establecido en la tabla:

Tabla 4

Reparación del daño a la salud.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VICTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Nota: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, fallo del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), radicado 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390) referente a reparación de perjuicios inmateriales.

2.2.3.5. La afectación grave a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

En varias sentencias el Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre esta categoría, sin embargo, no ha precisado su definición, pero al establecer ciertas características a este rubro se permite una aproximación a su concepto. En efecto, es una categoría autónoma de los daños inmateriales que procede cuando existe una afectación a derechos constitucionalmente protegidos. El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), radicado 73001-23-31-000-2008-00561-01 expresó:

De acuerdo con la unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2014, de la Sala Plena de la Sección Tercera, este tipo de perjuicios se “reconocerá, aun [sic] de

oficio”, procediendo “siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas de ‘crianza’. (p. 184)

En sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) esa misma Corporación precisó lo siguiente:

- Es un daño inmaterial proveniente de la afectación a bien protegidos constitucionalmente.
- El daño puede ser transitorio o incluso definitivo
- No es cualquier afectación, pues esta debe ser relevante.
- Es un daño independiente de otras categorías.

Del mismo modo, el Consejo de Estado (2017)¹⁹ indica que este tipo de afectación o lesión a los bienes constitucionalmente protegidos requiere una reparación, esta no será pecuniaria ya sea para la víctima como para los indirectamente afectados (cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, por sus relaciones de afecto) sin embargo,

¹⁹ Sentencia Rad. 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058). (2017, 5 de septiembre). Consejo de Estado (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, M.P).

cabe la excepcionalidad que cuando sea de extrema lesividad se puede reconocer hasta 100 SMLMV²⁰.

Como el fin es que los derechos de la víctima se reestablezcan el Consejo de Estado (2014), sentencia 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988), también ha insistido en que:

La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial²¹.

²⁰ Tal como lo expresa la Sala en el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales:

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado. (p. 10)

²¹ Sentencia 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). (2014, 28 de agosto). Consejo De Estado (Ramiro Pazos Guerrero, M.P).

3. Panorama de los perjuicios inmateriales en Italia.

Al igual que Francia y España, Italia es uno de los Estados europeos que mayor influencia ha tenido y tiene en el desarrollo del derecho en Colombia y más exactamente en el derecho de daños, ya que debido al desarrollo de la responsabilidad en Italia, en Colombia se han reconocido y desarrollado tipos de daños como el daño a la vida de relación y el daño a la salud pues, es en el daño biológico desarrollado por la jurisprudencia italiana donde se sentaron las bases teórico-prácticas para el reconocimiento del daño a la salud en Colombia por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por ello, debido a la gran trascendencia que tiene el derecho italiano para el derecho colombiano es necesario analizar y estudiar su normatividad y jurisprudencia con el fin de comprender el desarrollo y evolución de los daños inmateriales, por lo cual, se hará un repaso por la evolución, antecedentes y contexto de los daños inmateriales en Italia hasta llegar al daño biológico y daño existencial y de esta manera comprender en mayor medida los daños inmateriales en general y los fundamentos teóricos del denominado daño a la salud creado en Colombia, el cual fue desarrollado con base en el daño biológico creado en Italia, teniendo en cuenta que el daño biológico fue reconocido mediante un estudio juicioso y conforme a las limitantes del marco legal italiano que en cuanto a su legislación se encuentra establecida una cláusula restrictiva de los daños extrapatrimoniales, diferente a la estructura normativa colombiana, francesa y española donde se estableció una cláusula general de los daños inmateriales.

3.1. Perjuicios inmateriales en Italia: Antecedentes, contexto y evolución.

A finales del siglo XIX el derecho de daños en Italia al igual que en otros Estados sentó su discusión respecto del reconocimiento o no de daños diferentes a los patrimoniales o materiales los cuales son objetivamente verificables, sin embargo, en 1930 se puso fin a esta discusión concluyendo que efectivamente existen otros daños de carácter no pecuniario o económico que deben ser reconocidos adoptando así la clasificación germana, la cual divide los daños indemnizables o resarcibles en patrimoniales y no patrimoniales. Esta postura se denota en el artículo 2043 del Código Civil Italiano el cual expresa que: “Cualquier hecho doloso o culposo que causa a otro un daño injusto, obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño” siendo este artículo el fundamento legal del daño patrimonial o material, por otro lado, el artículo 2059, el cual señala que, “El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley”.

De este modo, este artículo debía ser leído en concordancia con lo que establecía el art.185 del Código Penal italiano, el cual señala: “Cada delito, que haya ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial, obliga al resarcimiento al culpable o a las personas que, de acuerdo a las leyes civiles, deban responder por el hecho de aquél”. Es decir, de acuerdo con lo expresado en este artículo, únicamente los daños no patrimoniales derivados de un delito merecían resarcimiento o, lo que es lo mismo, los daños de naturaleza extrapatrimonial que no se hayan producido como consecuencia de un delito no podrían obtener resarcimiento alguno. (Sánchez, 2017, pp. 37-38)

De acuerdo con lo anterior, el derecho de daños en Italia encontró una seria limitante con relación al desarrollo de los daños no patrimoniales, ya que estos solo eran reconocidos e indemnizados en virtud de la existencia de un hecho punible, lo que provocaba que otros tipos de daños de carácter no patrimonial que se presentaban en un ámbito diferente al penal no tuvieran un sustento legal para su indemnización, esto afectaba en gran medida a las víctimas debido a que estas no podían ser indemnizadas integralmente, sino que el reconocimiento de su indemnización se reducía al detrimento económico que éstas sufrían, viéndose reflejado en los denominados daño emergente y el lucro cesante por la pérdida de capacidad laboral que sufre el individuo²².

Ahora bien, esta restricción legal en el marco del derecho de daños provocó que la doctrina y jurisprudencia iniciaran un proceso de fundamentación para estructurar un argumento que permitiera el reconocimiento de daños extrapatrimoniales en una esfera o ámbito diferente al penal a partir del principio general de resarcibilidad del daño a la salud²³, en los años 70 las principales escuelas precursoras de este movimiento fueron las escuelas Genovesa y Pisana las cuales en la búsqueda de este objetivo plantearon, desarrollaron y utilizaron tres recursos denominados: “El de las creaciones o *“fictions jurisprudenciales”*, el del control de legitimidad constitucional, y el de la regulación legal” (Milagros, 2006, p. 167).

²² Desde entonces la tendencia de la doctrina y la jurisprudencia italianas fue la de restringir la resarcibilidad del daño extrapatrimonial a las hipótesis de delito, ya que en la tipificación de los casos en que podía verificarse tal tipo de daño no se encontraba el ilícito civil. En virtud de ello, la ciencia jurídica tuvo que hallar una fórmula que permitiera la reparación del daño extrapatrimonial aun en los casos en que éste no se produjera como consecuencia de un delito. (Milagros, 2006, p. 166)

²³ Para salvar esta limitante la doctrina y la jurisprudencia debieron enfrentar el desafío de “encontrar”, dentro del marco de la regulación que contenía el Código Civil en materia de responsabilidad civil, un principio general de resarcibilidad para los casos de (daños extrapatrimoniales derivados de) lesión a la integridad psicofísica no proveniente de delito; pues, si bien aparentemente el derecho positivo no preveía un principio tal, también lo es que ello pugnaba con la equidad. (Milagros, 2006, p 166)

Respecto del primer recurso, tenemos que se presentó como una solución loable en la medida de que se justificaban los daños inmateriales en el derecho fundamental a la salud, arguyendo que estos se derivan producto de una lesión a la salud del individuo, sin embargo, el problema de esta primera solución recae en el hecho de que se podía caer en la restricción o limitación establecida por el artículo 2059 del C.C., ejemplo de los daños inmateriales que fueron desarrollados como fundamento de una lesión al derecho a la salud por parte de la jurisprudencia italiana son: El daño a la capacidad laboral genérica, el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual entre otros. Sin embargo, frente a esta primera solución no se logró un consenso, pues dichos daños que se derivaban de la lesión a la salud, unas veces eran ubicados como daños patrimoniales con el fin de no conculcar la normatividad vigente y otras veces eran ubicados como daños extrapatrimoniales con el temor latente de estar yendo en contravía de las disposiciones legales del Código Civil italiano.

Debido a esta falta de consenso y a la necesidad de encontrar una figura jurídica que permitiera el efectivo reconocimiento de los daños inmateriales, la jurisprudencia Genovesa creo la figura del daño biológico (1974) y la jurisprudencia Pisana creo el denominado daño a la salud (1979), “que no es otra cosa que el daño a la persona que incide en su estructura psicosomática” (Fernández, 2003, p. 13), este desarrollo se dio con fundamento en el artículo 32 de la Carta Magna italiana el cual señala que:

“La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por

disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana”²⁴. (Sánchez, 2017, p. 38)

Estas propuestas por parte de la jurisprudencia Genovesa y Pisana del derecho italiano se constituyen como el punto de partida para el reconocimiento efectivo de los daños extrapatrimoniales en Italia.

Posteriormente, debido a la inconformidad que existía con la regulación existente se pasó a la segunda etapa denominada “control de legitimidad constitucional”, en esta etapa se buscó declarar la inconstitucionalidad del artículo 2059 CC, manifestando que este vulneraba el artículo 32 constitucional. En sentencia No. 184 de 30 de junio de 1986, la Corte Constitucional italiana:

En vez de declarar, como hubiera sido lo lógico, la inconstitucionalidad del mencionado artículo 2059° del Código civil italiano, dispuso que el “daño a la persona” de carácter psicosomático, bajo la denominación de “daño biológico,” debía repararse según lo dispuesto en el mencionado artículo constitucional. Mientras tanto, también dispuso que cuando el artículo 2059° se refería al “daño no patrimonial” debía entenderse que sólo aludía al tradicional daño “moral”, como dolor o sufrimiento con exclusión, por lo tanto, de cualquier otro daño a la persona de consecuencias no patrimoniales. (Fernández, 2003, p. 13)

²⁴ De acuerdo con lo expresado por la propia Constitución italiana, se sostenía que la salud es un derecho fundamental el cual, por lo tanto, recibe la máxima protección jurídica y no tiene, a su vez, ninguna restricción legal que impida su tutela. De esta forma, entonces, cualquier daño no patrimonial que afectara la *salud* de la persona, por más que no haya sido provocado como consecuencia de un delito, merecía **constitucionalmente** la debida tutela jurídica o, lo que es lo mismo, el pertinente resarcimiento. Por lo tanto, este fue el punto de partida argumentativo para sostener la fundamentación jurídica de lo que más adelante la escuela pisana terminaría acuñando con el término de “daño a la salud”. (Sánchez, 2017, p. 38)

Conforme a esta decisión judicial de la Corte Constitucional de Italia se marca un hito en la historia del derecho de daños²⁵ pues, se reconoce una nueva categoría de daño que pretende resarcir el perjuicio que se le causa a un individuo en su integridad psicofísica con fundamento en el derecho fundamental a la salud. A partir de esta sentencia en Italia el marco resarcitorio del daño quedó compuesto por tres tipologías de daño: El daño biológico, el daño patrimonial y el daño moral, aunque posteriormente se daría apertura al reconocimiento del daño existencial²⁶.

Monateri (como se citó en Sánchez, 2017) manifiesta que:

La novedad del modelo resarcitorio delineado por la Corte estuvo constituida, en consecuencia, por el reconocimiento definitivo de la resarcibilidad *ex art.* 2043 CC (art. 32 Const.) del daño biológico, figura comprensiva de cualquier tipo de violación injusta de la integridad psicofísica de la persona, así como también, tal y como en estos años ha sido precisado más veces por la jurisprudencia y la doctrina, de la totalidad de sus efectos perjudiciales respecto a todas las actividades, las situaciones y las relaciones en las cuales la víctima realiza su propia vida, con

²⁵ Es interesante la apreciación que Monateri realiza sobre la Sentencia N.º 184 de la Corte Constitucional italiana, al afirmar que dicho tribunal “afrontó al menos dos problemas: el de la interpretación del art. 2059 CC, el cual había sido expresamente interpelado, y el otro fundamental sobre la resarcibilidad del daño a la salud”. En relación con la primera cuestión se observó que también, según el “*derecho viviente*” y los trabajos preparatorios, la locución “*no patrimonial*”, conforme al art. 2059 CC, debe ser entendido únicamente a los daños morales puros por pena y sufrimiento. Sobre el segundo problema, la Corte afirmó que “el art. 2043 del CC, relacionado con el art. 32 de la Constitución, necesariamente debe extenderse en incluir el resarcimiento, no sólo de los daños patrimoniales en sentido estricto, sino (excepto... los daños morales subjetivos) todos los daños que, al menos potencialmente, obstaculizan las actividades realizativas de la persona humana”. Además, en la decisión en cuestión, la Corte Constitucional observó que el daño biológico no coincide con la “lesión de la salud”: mientras el primero es el evento naturalístico que debe probarse en cada caso, la lesión de la salud, en cambio, es “la esencia antijurídica del completo hecho realizador del daño biológico”, que se concretiza en el momento mismo en el cual se realiza, en su totalidad, el hecho constitutivo del ilícito. (Sánchez, 2017, pp. 38-39)

²⁶ Como último acontecimiento en el derecho de daños italiano, debemos hacer referencia a aquel producido en la última década del siglo XX. En dichos años, a nivel jurisprudencial, como una nueva voz de daño extrapatrimonial surge el denominado “daño existencial”, el cual se había ya gestado muchos años atrás desde la Universidad de Trieste, y cuyos máximos exponentes son los profesores Paolo Cendon y Patricia Ziviz. (Sánchez, 2017, p. 39)

vinculación, por lo tanto, con la esfera productiva, la esfera espiritual, cultural, afectiva, social, deportiva, es decir, a todas las actividades realizativas de la persona humana”. (p. 39)

“De esa forma quedaban aparentemente superados los límites del artículo 2059, y se elevaba el daño biológico a rubro de daño resarcible en cualquier caso, aunque no se tratara de delito” (Milagros, 2006, p. 170) es decir, que el daño biológico se extendía también a la relaciones civiles y su reconocimiento y carácter resarcible se daba en virtud del artículo 2043 del código civil conforme a la anterior sentencia, sin embargo, posteriormente se dieron otras sentencias que le reconocieron el carácter de daño extrapatrimonial²⁷ al daño biológico en el marco del artículo 2059 del Código Civil. La sentencia de la Corte de Casación italiana 15022 de 2005 realiza una recopilación de la jurisprudencia que hasta ese momento se había dado, dejando en claro los siguientes aspectos:

- (1) el daño biológico se resarce de acuerdo con el artículo 2059 C.C.;
- (2) se fortalece la bipolaridad prevista en el Código: los daños patrimoniales se resarcan de acuerdo con el artículo 2043 C. C. y los extrapatrimoniales según el artículo 2059 C. C.;
- (3) Los valores inherentes a la persona son tutelables directamente por el derecho privado, el cual debe ofrecerles, en caso de lesión, esa tutela mínima representada por el resarcimiento;

²⁷ Sentencias de la sala de Casación Civil 8828 y 8827 del 31 de mayo de 2003 (conocidas como las sentencias gemelas), así como de la sentencia de la Corte Constitucional 233 del 11 julio de 2003 y la sentencia de la Sala de Casación Civil 15022 del 15 de julio de 2005.

(4) La norma del artículo 2059 contiene una (nueva) tipicidad de los supuestos en los cuales puede reconocerse el daño extrapatrimonial, esto es, frente al daño moral subjetivo, el daño biológico y los daños que resultan de la lesión a valores de la persona constitucionalmente protegidos. (Milagros, 2006, p. 175)

A su vez, en cuanto a la definición del daño biológico tenemos que la Corte de Casación italiana ha sostenido que “el daño biológico es un daño extrapatrimonial “complejo”, que comprende no sólo la lesión psicofísica en sí misma, sino todas aquellas hipótesis de daño de naturaleza no reidual, como el daño a la vida de relación, el daño estético y el daño a la capacidad laboral genérica, que inciden sobre el bien salud entendido en sentido lato”²⁸ (como se citó en Milagros, 2008, p. 157). Conforme a esta definición la doctrina señala que:

...Constituyen daño biológico las afectaciones que causan la invalidez, impedimentos, desfiguración, impotencia sexual, enfermedades nerviosas, insomnio, alteraciones mentales y cualquier otra lesión–invalidante o menor– de la realidad corporal o mental de la persona sin tomar en consideración las consecuencias económicas. (Buendía (2020), p. 183)

En resumen, el daño biológico pretende englobar todas las lesiones a la integridad psicofísica del individuo. Por ello, con la creación del daño biológico se consideró que ya se había puesto fin a la creación y proliferación de rubros indemnizatorios sin embargo, en sentencia de la

²⁸ Rozo (como se citó en Morales, 2018) expresa que el daño biológico es: “(...) el daño representado por las lesiones a la integridad psicofísica y a la salud, con prescindencia de los efectos económicos negativos” (p. 23).

Parra (2013) manifiesta que: “*danno biologico* se refiere esencialmente a los aspectos anatómicos y fisiológicos, consistiendo en las lesiones causadas a la integridad psicosomática de un sujeto con independencia de sus consecuencias o repercusiones de carácter patrimonial” (p. 177).

sala de Casación Civil, se introduce un nuevo rubro indemnizatorio denominado daño existencial²⁹ definiéndolo como “todo perjuicio causado en el hacer no reidual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” (Milagros, 2008, p. 156)

Esta nueva tipología de daño acogida por la jurisprudencia italiana pretende que se indemnice la proyección de vida de una persona que se ve afectada, producto o con ocasión a un daño³⁰.

²⁹ La historia cercana del daño existencial en Italia se remonta a 1994, cuando Patrizia Ziviz dio a la publicidad un ensayo unánimemente reconocido como punto de partida del debate sobre el argumento. La exposición de Ziviz parte de un interesante caso. Hacia 1974 -relata- una mujer concurrió a un hospital para someterse a una cistoscopia. El examen fue practicado de manera negligente y devino en una serie de consecuencias negativas. La gravedad fue tal que se hizo necesaria la extirpación del útero de la paciente. La perjudicada exigió judicialmente al médico el resarcimiento que, evidentemente, le correspondía, al ver menoscabada su integridad física. Como hecho singular, su marido formuló una demanda simultáneamente.

Alegaba, a su turno, que el evento también le había ocasionado daños, que se concretaban en la imposibilidad de mantener relaciones sexuales normales con su mujer, a partir del momento del deplorable suceso. Al final de un dilatado proceso, el derecho del actor al resarcimiento fue reconocido por la Corte de Casación (4J). Se titubeó, de todos modos, al momento de definir de qué daño se trataba. Los jueces dejaron escrito que no tenía carácter patrimonial ni no patrimonial, pero que era resarcible, de todas formas, de acuerdo con la regla general del artículo 2043 del Código civil italiano en el que se establece que "todo hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto obliga a aquel que lo ha cometido a resarcir el daño".

De acuerdo con Ziviz, en la hipótesis referida el daño se patentizaba en los "reflejos peyorativos" que el marido padeció en un aspecto significativo de su esfera "existencial", importante para el mantenimiento de su equilibrio personal; reflejos que tenían, por lo demás, directa vinculación con el hecho del médico. Y no era admisible replicar que el actor podía, de todos modos, relacionarse sexual mente con cualquier otra mujer, pues en fuerza del deber de fidelidad conyugal, normativamente establecido, un hombre casado bien puede considerarse obligado a desenvolver su vida amorosa exclusivamente con su mujer. Desde el momento en que ésta sufrió el impedimento fisiológico para la actividad en mención, la posibilidad de ejercicio lícito del sexo por parte del consorte estaba condenada a venir a menos. (Leysser, p. 38)

³⁰ Se ha considerado que esta nueva orientación de la Casación va en contravía de lo que dispusieron las sentencias gemelas del 2003, en el sentido de que estas, al reordenar el daño extrapatrimonial evitaron hablar de un tal daño existencial, para evitar a su vez los inconvenientes sistemáticos y de interpretación que dicha introducción acarrearía. Dicha nueva orientación, no obstante, no se encuentra aún consolidada dentro del ordenamiento, por lo que la discusión naturalmente sigue su curso.

Quienes se resisten a la introducción del daño existencial dentro del sistema encuentran que los riesgos son básicamente de dos órdenes. En primer término, se acusa la inflación injustificada de los rubros de daño extrapatrimonial, dado que aquello que él vendría a reparar estaría ya contenido dentro de las otras categorías

En conclusión, la evolución del derecho de daños en Italia ha sido un tanto diferente a la de otros países europeos pues, los juristas italianos se encontraron frente un marco legal más restrictivo, sin embargo, estas barreras han sido superadas mediante una estructura teórica basada en el derecho fundamental a la salud que ha permitido la integración de nuevos daños no patrimoniales como lo son el daño biológico y el daño existencial en pro de la búsqueda de la reparación integral de las víctimas bajo el marco del principio de resarcibilidad.

4. El perjuicio estético.

El perjuicio estético ha tenido su mayor desarrollo en la doctrina y jurisprudencia extranjera pues, es en el estudio y análisis jurídico que realizan los doctrinantes donde se ha logrado establecer los límites del perjuicio estético frente a otro tipo de daños, a su vez, en países como Francia y España los jueces se han presentado mucho más garantistas en la protección de las víctimas en pro de la integridad personal y social de los individuos, por lo cual, el perjuicio estético ha tenido un mayor desarrollo teórico que ha permitido su aplicación práctica, en dichos Estados ya no se discute sobre la autonomía e independencia del perjuicio estético, pues, la jurisprudencia ha zanjado esta discusión reconociendo el carácter autónomo del perjuicio estético bajo la órbita de los principios de equidad y reparación integral de las personas, por ello, si se pretende analizar la pertinencia e independencia del perjuicio estético en el ordenamiento jurídico colombiano es

reconocidas por el sistema, específicamente en la categoría constituida por los intereses de la persona constitucionalmente protegidos; en segundo lugar, se sostiene que se elevarían a la categoría de perjuicio, otorgándoseles la correspondiente tutela resarcitoria, consecuencias que no parecen tener esa connotación jurídica (los llamados “daños bagatelares”), dado que no provienen de la lesión a un derecho constitucional.

Por su parte, los defensores de la nueva categoría acusan en la negación de esta el peligro de “simplificaciones excesivas”, como la que, dicen, resulta del uso generalizado de la categoría “daño extrapatrimonial”, que volvería inútil cualquier otra referencia; y también, el peligro de “banalización”, si se sostiene que la categoría del daño existencial sirve exclusivamente para brindar tutela resarcitoria a los caprichos y a la idiosincrasia de la víctima. (Milagros, 2008, p. 152)

necesario estudiar, analizar y comprender el desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial que ha tenido el perjuicio estético haciendo énfasis en los Estados de Francia y España con el fin de establecer una aproximación conceptual clara y precisa, su forma de valoración, naturaleza y demás elementos que componen el perjuicio estético.

3.1. Perjuicio estético: Aproximación conceptual.

En primer lugar, antes de indicar la naturaleza del perjuicio estético es pertinente establecer si frente al derecho de daños esta tipología de daño o perjuicio en particular debe ser denominada o tenida como un perjuicio o como un daño, dicha aclaración conceptual reviste de gran importancia a la hora de comprender la naturaleza de este rubro en particular. Desde el punto de vista práctico los conceptos de daño y perjuicio en la época contemporánea y en la práctica se les ha dado el carácter de sinónimos, sin embargo, desde el punto de vista teórico, la doctrina y jurisprudencia han establecido una distinción³¹, es así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, M.P.: Aníbal Cardoso Gaitán (1943) menciona que:

El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó. (Consejo de

³¹ JUAN CARLOS HENAO (1998) señala que “el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”, “se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño –como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio –menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima” 60. Igualmente, ENRIQUE GIL BOTERO (2006) distingue entre el daño evento y el daño consecuencia para referirse al daño y al perjuicio, respectivamente⁶¹, lo cual significa que “el perjuicio es la consecuencia económica del daño”. (Rueda-Prada, 2014, p. 24)

Estado, Sección Tercera, Exp.:18.048, 2011 & Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp.:17.858, 2011)³².

De la anterior definición se desprende que el daño comprende el hecho o acontecimiento que se traduce en una alteración física, psíquica, moral o sensorial que sufre el individuo y que es objetivamente verificable por los sentidos y el perjuicio es la consecuencia que se deriva de dicho daño estando este dentro del ámbito del derecho el cual es de carácter subjetivo pues, este sería el único respecto del cual se puede exigir una determinada indemnización³³. En el tema en particular del perjuicio estético, tenemos que el daño que sufre el sujeto se traduce en una alteración física constituyéndose de esta manera en un daño que afecta su integridad corporal y social del cual se deriva un menoscabo en la imagen o estética del individuo lo cual se traduce en el perjuicio extrapatrimonial denominado perjuicio estético.

Ahora bien, el perjuicio estético en su génesis se concibe como un tipo de perjuicio que busca que se reparen e indemnicen los rubros referentes a la integridad estética del individuo y más exactamente su imagen³⁴, es por ello que su afectación abarca el fuero interno (como me siento) y el fuero externo (como me ven los demás), estos aspectos permiten al individuo ejercer plenamente su desarrollo personal y social, tal como lo señala Pandiella-Molina (2008), “la imagen personal o pública de un ser humano es el conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a

³² Sentencia Exp. 17.858. (2011, 8 de junio). Consejo de Estado (Jaime Santofimio Gamboa, M.P) & Sentencia Exp. 18.048. (2011, 9 de mayo). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

³³ El primero designa la lesión sufrida, un hecho, a secas; mientras que el segundo constituye la consecuencia jurídica de dicha lesión, y, por ende, un concepto jurídico”. (...) Si bien en el lenguaje corriente ambos términos son tomados como sinónimos, en el campo jurídico la inconveniencia de su asimilación surge desde que, de acuerdo con esta tesis, sólo el perjuicio puede ser objeto de indemnización, y nunca el daño. (Koteich-Khatib, 2010, p. 166)

³⁴ Resulta indiscutible que en nuestros tiempos se le asigna a la misma una gran importancia y la ciencia médica - desde la cirugía estética- acompaña con el uso de la tecnología, el camino hacia la conquista de una nueva perspectiva: el embellecimiento de las personas. (Pandiella-Molina, 2008, párr. 2)

una persona o entidad” (párr. 2). En ese sentido, la imagen no solo se concibe desde el punto de vista de la integridad del ser o del sentir de un determinado sujeto cuando su imagen se ve afectada, sino que va mucho más allá en la medida de que a través de la imagen un determinado individuo desarrolla su identidad como persona y como sujeto social.

Por lo anterior, tenemos que desde el punto de vista de la responsabilidad surge la necesidad de brindarle al individuo la posibilidad de ser reparado e indemnizado cuando su imagen se ve afectada, con el fin de aminorar la secuelas del daño causado y propender por la reparación integral del individuo quien probablemente no podrá volverse a sentir igual que antes (fuero interno) y la forma en la cual los demás sujetos se relacionan con él va a cambiar (fuero externo) afectando la identidad del sujeto, tal como lo señala Pandiella-Molina (2008):

La perfección física tiene, ciertamente, una gravitación personal y una trascendencia social. Su alteración repercute anímicamente y ejerce, además, una decidida influencia en diversos aspectos de la vida en relación (no únicamente en la productiva o laboral): antes de conocer cabalmente a una persona, la "vemos", y esta visión no es sólo el punto de partida de todo acercamiento o rechazo más profundos, sino que consiste, ella misma, en el establecimiento de una relación interpersonal básica. La impresión estética que suscita un semejante no es en modo alguno irrelevante en la trabazón de los vínculos existenciales. La persona, necesita la confirmación de los demás, en cuanto a la propia identidad, la aceptación del resto de la sociedad. (párr. 4)

Como se observa, la imagen, la belleza o la estética son el bien que jurídicamente busca tutelar el denominado perjuicio estético pues, la imagen de la persona se constituye actualmente

como un bien muy preciado ya que a través de la imagen los demás sujetos se perciben, arraigan una personalidad y una identidad que los hace únicos, a su vez, la imagen es parte integrante de nuestra integridad personal y social que permite a los individuos desenvolverse frente a los demás y que hace parte de la esencia del ser humano, asimismo, la imagen se debe entender como la representación externa de los individuos, es decir, la imagen exterior. Frente al derecho de integridad del cual se hablará más adelante tenemos que su relevancia en la sociedad trasciende al punto de que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos) se le dota a la integridad personal el carácter de derecho humano³⁵.

Si bien, en cuanto al concepto de perjuicio estético la doctrina ha desarrollado una multiplicidad de nociones que no disciernen en grandes aspectos, sino que por el contrario tienen muchas similitudes lo que permite tener una acepción más clara y unificada de lo que es el perjuicio estético, sin embargo, hay dos posiciones doctrinarias frente a la definición del perjuicio estético, la primera de ellas lo define desde el punto de vista de la afectación de la integridad social y la segunda lo define desde la afectación que sufre el individuo en su integridad corporal. El primer grupo define el perjuicio estético como: “Todo menoscabo o lesión a la integridad social del individuo, una alteración del aspecto habitual de la persona, que le genera un sin valor de apariencia, una valoración negativa con su situación previa.” (Pandiella-Molina, 2008, párr. 82),

³⁵ En la época que vivimos se declama mucho sobre los derechos humanos, poniendo, o tratando de hacerlo, al ser humano como centro del derecho, no como se hizo con la revolución francesa y las legislaciones que son consecuencia de la misma siguiendo sus ideas, que se centran en la protección de la propiedad y del patrimonio personal olvidándose justamente de proteger a la persona, al ser humano en su esencia. Dentro de los derechos humanos, se encuentra la integridad de las personas como bien que debe ser protegido, y dentro de esa integridad, la integridad social (la estética), por ello, es un bien que debe ser indemnizado cuando se lo lesiona de cualquier forma. (Pandiella-Molina, 2008, párr. 6)

este autor concibe el perjuicio estético como una afectación de la integridad estética y como la apariencia del individuo se ve alterada respecto de su estado anterior. Por otro lado, respecto de la segunda posición tenemos que autores como Vázquez-Ferreira (1990) el cual manifiesta que, el perjuicio estético es “toda especie de desfiguración, afeamiento, deformación o mutilación en el cuerpo de la víctima. Así por ejemplo una cicatriz, la pérdida de un ojo o una oreja, el caminar defectuoso, la amputación de un miembro, lesiones en el cuero cabelludo, etc.” (p.64). En esta misma línea encontramos a Pérez y García (1994) los cuales denotan que:

El perjuicio estético entendido como la alteración de la configuración, la función o las medidas de un organismo, un órgano o un segmento, supone la deformidad con las notas de permanencia y visibilidad, es decir, de secuela (Pérez & García, 1994, p.325). Por eso se ha definido al perjuicio estético como toda modificación peyorativa de la imagen corporal. (Saavedra-Madrid. 2014, p. 37)

Como se advierte, las dos definiciones anteriores se centran en la afectación corporal o alteración física que sufre el individuo en su apariencia³⁶. Resaltando dos características fundamentales en la apreciación y valoración del perjuicio estético las cuales son: La permanencia y la visibilidad de la lesión. Por otro lado, una definición más completa y que unifica las anteriores definiciones es la que trae a colación la doctrinante Zavala (1990) la cual expresa que:

Se computa como perjuicio estético toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sea desagradable ni repulsiva. El disvalor ínsito al daño estético no es únicamente lo feo, deformante,

³⁶ “Perjuicio estético. Es cualquier merma en el patrimonio estético, armonía o simetría corporal” (Perea-Pérez, 1993, p. 60).

repugnante o ridículo, sí, además, lo extraño, raro, anormal e, inclusive, lo distinto con relación a la presentación física anterior al hecho. (Vásquez, 1990, p. 64)

Esta noción resulta ser más completa que las anteriores definiciones en la medida que señala que independientemente de que la afectación sea significativa o no, si esta cambia o no sustancialmente la apariencia del individuo esta debe ser indemnizada con miras al hecho de que el individuo sufrió una alteración en su esquema corporal que genera una afectación en su integridad personal y social la cual modifica su percepción estética actual frente a su percepción estética antecedente. En conclusión, el perjuicio estético comprende toda afectación que sufre una determinada persona en su integridad que altera o modifica la imagen corporal que tiene ese individuo frente a la sociedad y frente a sí mismo.

De acuerdo con los aspectos anteriormente relacionados, el perjuicio estético ha tenido un desarrollo conceptual que permite establecer su autonomía e independencia de los demás tipos de daños, a su vez, su reconocimiento como perjuicio inmaterial autónomo no se queda solo en la órbita conceptual, también, se han implementado distintas formas y criterios para su valoración e indemnizar a la víctima³⁷. Sin embargo, a pesar de que el perjuicio estético ya ha sido reconocido en muchos y diferentes Estados, en Colombia este rubro aún no ha sido reconocido como un perjuicio autónomo pues, siempre ha sido indemnizado dentro de otras clasificaciones de perjuicios desconociendo su autonomía e independencia, un ejemplo de ello se puede observar en la jurisprudencia del Consejo de Estado ya que, dicha Corporación afirmó que:

³⁷ Existen tres criterios de valoración, desde el punto de vista de las ciencias médicas: El descriptivo, consiste en la exposición minuciosa de las alteraciones, tanto estáticas como dinámicas, que provocan la pérdida de atracción del lesionado. El Cualitativo, utiliza escalas calificativas, que son tablas que constan de una serie gradual de calificativos. Y el Cuantitativo, consiste en expresar por medio de un porcentaje el déficit del individuo, de que la integridad de la persona se corresponde con el 100% (Pandiella-Molina, s.f, p. 80)

El denominado '*pretium pulchritudinis*', o precio de la belleza viene a compensar el perjuicio estético que resulta del atentado infringido a la armonía física de la víctima. Entonces la pérdida de la integridad corporal da lugar a la reparación independientemente de los daños materiales que haya podido causar. Así mismo el perjuicio estético *strictu sensu*, como una cicatriz en el rostro es suficiente para dar lugar al nacimiento de una acción en reparación, pero dicho perjuicio es puramente moral, aunque pudiera tener repercusiones patrimoniales si la víctima fuere rechazada en su trabajo o no pudiere ejercer su actividad profesional en razón de dicho defecto. (Consejo de estado, sección tercera, Exp.15657, 1997; Consejo de Estado, sección tercera, Exp.12550, 2000)

Del anterior párrafo, se aprecia que la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce la existencia de la lesión y afectación que puede llegar a tener un individuo en su estética sin embargo, indemniza dicho rubro dentro el ámbito del perjuicio moral, negándole el carácter autónomo al perjuicio estético³⁸. Respecto de esta posición del Consejo de Estado dicha sentencia fue objeto de análisis por el jurista Enrique Gil Botero (2001), el cual manifiesta que:

Confunde el pronunciamiento anterior dos perjuicios autónomos, el estético y el moral, y aunque en principio se refiere al estético dando la sensación de su independencia, lo subsume en el segundo cuando expresa "...pero dicho perjuicio es puramente moral..."; y lo manifestado en el sentido de que puede tener

³⁸ Por lo general los perjuicios estéticos "no son indemnizados y cuando excepcionalmente son reconocidos erróneamente se resarcen dentro del mismo rubro del daño moral, que es sinónimo de dolor, sufrimiento o tristeza, y no tiene nada que ver con la belleza o la armonía, la identidad o integridad social de la persona" (Pandiella-Molina, s.f, párr. 82)

repercusiones patrimoniales, en el fondo revela la anacrónica postura del perjuicio moral objetivado, la situación planteada constituirá simple y llanamente un daño material que tiene por fuente la afectación de un bien material, para el caso sería más propio y coherente derivarlo del perjuicio estético como tal, que del daño moral, pues, la privación patrimonial, como en el caso de una modelo por ejemplo, derivaría de su daño estético, y no del perjuicio moral a donde canaliza impropriamente la incorporación un bien independiente como el de la belleza. (pp. 64-65)

Este autor concluye que dicha sentencia es un claro ejemplo del error del Consejo de Estado al no reconocer la autonomía del perjuicio estético pues, pretende indemnizar en un mismo tipo de perjuicio dos rubros que en su naturaleza pretenden tutelar dos bienes jurídicos diferentes³⁹. La jurisprudencia colombiana siguió por esta misma línea negando la posibilidad de reconocer el perjuicio estético u otros perjuicios diferentes al denominado perjuicio moral sin embargo, pasados unos años la jurisprudencia colombiana desarrollo otros perjuicios inmateriales diferentes al perjuicio moral tales como: El perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación y alteración grave a las condiciones de existencia, en un principio se consideró esto un gran avance en pro de reparación integral de las víctimas, sin embargo, esto no fue así puesto que, lo que se creó fueron tipos de perjuicios abiertos y generales que desconocían la existencia, indemnización y reconocimiento de otros tipos de daños que en su génesis pretenden amparan diferentes bienes

³⁹ “La primera decisión de que se tiene noticia sobre su indemnización como categoría independiente del perjuicio moral es un fallo de 1920 de la Corte de Apelaciones de Milán (Italia)” (Saavedra-Madrid, 2014, p. 33).

jurídicos⁴⁰. Respecto de este punto siendo Consejero de Estado el Dr. Gil-Botero en una aclaración de voto respecto del daño a la vida de relación expreso que:

...con miras a la delimitación de un perjuicio más amplio, se trastocó el universo de los bienes jurídicos inmateriales para comprimirlo en uno solo, sin establecer y definir los perjuicios que pueden ser objeto de indemnización a partir de la constatación de la existencia de un daño antijurídico y su correlativa imputación.

2.3. En efecto, el daño antijurídico como primer elemento configurativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, constituye la lesión a uno o varios derechos, bienes o intereses jurídicos, que la persona no está obligada a soportar. Así las cosas, el perjuicio se traduce en la delimitación, clasificación y cuantificación económica de los bienes jurídicos lesionados o trasgredidos, con miras a que se produzca su efectiva reparación integral. ...como quiera que las afectaciones [...] en su órbita psicofísica pueden padecer perjuicios distintos tales como: ...iv) el perjuicio estético, siempre que el juez verifique que éste reviste una entidad de tal magnitud que desborde el marco del perjuicio biológico o fisiológico (v.gr. la cicatriz permanente que queda en el rostro de una modelo profesional) (Consejo de estado, Sección tercera, Exp.15657, 2008)

⁴⁰ ...el daño estético podemos ubicarlo dentro de la clasificación clásica de daños como un tipo de daño o perjuicio inmaterial, específicamente un menoscabo a la identidad social de la persona con severa repercusión a la esfera psíquica del individuo, de naturaleza, consecuencias y estimación completamente diferentes del daño moral, del patrimonial y el daño de la vida en relación, por tanto cuando quiera que se presente procede su resarcimiento en forma autónoma de los otros perjuicios de ese tipo (inmateriales) [...]. Por lo tanto, si frente al padecimiento de un daño corporal se reconoce solamente los perjuicios económicos y en ocasiones los relacionados con la aflicción, negando la existencia de los otros (daño a la vida de relación, integridad corporal, daños estéticos, daños psíquicos) es desintegrar al ser humano y reducirlo brutalmente a la mera condición de animal corpóreo. Negar la existencia del reconocimiento, aceptación y querencia corporal como un proceso consustancial e inherente a la dignidad del ser humano es despojarlo de una de sus condiciones intrínsecas, su materialidad, su interioridad y su corporeidad. (Pandiella-Molina, s.f, pàrr. 85-84)

En esta aclaración de voto el Consejero de Estado señala que derivado de un daño antijurídico se pueden afectar una multiplicidad de bienes jurídicos que en su concepto considera deben ser indemnizados, y dentro de la órbita de dichos bienes jurídicos que se pueden ver afectados está el perjuicio estético el cual, a juicio del Consejero de Estado deben ser indemnizados conforme a un perjuicio extrapatrimonial autónomo e independiente de otros perjuicios con el fin de propender por la reparación integral de las víctimas⁴¹.

Posteriormente, tras las sentencias gemelas de unificación en el año dos mil once (2011) el Consejo de Estado desarrollo el daño a la salud con base en el derecho constitucional a la salud, el cual pretende indemnizar los rubros referentes a las lesiones o afectaciones psicofísicas, este desarrollo jurisprudencial represento un gran avance en pro de los derechos de las victimas sin embargo, el daño a la salud a pesar de que engloba dos aspectos que pertenecen a la órbita de la integridad personal de los individuos en cuanto a su indemnización, valoración y tasación deja por fuera el rubro referente a la integridad estética del individuo ya que, este tipo de daño en ningún momento pretende indemnizar y amparar el perjuicio que se le causa a un sujeto en su calología pues, concreta en un solo tipo de daño todos los demás perjuicios extrapatrimoniales diferentes al moral finiquitando la posibilidad de indemnizar el perjuicio estético de forma autónoma.

⁴¹ Igual ocurre cuando el juez francés, en varias ocasiones, ordena indemnizar por separado las alteraciones a las condiciones de existencia y otra clase de perjuicio extrapatrimonial que, sin ser denominado moral, se repara de manera independiente. Es por ejemplo el evento en que se indemnizan con FF 400.000 las alteraciones en las condiciones de existencia de una joven de 28 años, que a raíz del accidente de tránsito “sufrió una incapacidad total de 8 años y quedó con una incapacidad permanente parcial del 55%, acompañada de alteraciones fisiológicas importantes que le impusieron renunciar a todo placer” y, además, se indemnizan con FF 270.000 los “sufrimientos físicos excepcionales” y el “perjuicio estético producido por una cojera y cicatrices en los cuatro miembros...HENAO, Juan Carlos “El daño”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., Pág. 257. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp.15657, 2008)

Por otra parte, el doctrinante Gil-Botero expresa que es menester tener en cuenta que en nuestra legislación:

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, de manera categórica impone por la aplicación del principio de la reparación integral en el derecho interno, de allí que, el análisis del perjuicio debe traducir un efectivo y real resarcimiento de los diferentes bienes o intereses jurídicos que se ven afectados con la producción del daño antijurídico, que le es imputable al Estado. Dado lo anterior, parto del supuesto según el cual, el criterio imperante, al momento de determinar y establecer los cánones y montos indemnizatorios, debe ser aquel que tenga 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, más no la constatación de las consecuencias producto del daño. En otros términos, el juez debe indemnizar a través de un criterio que permita reparar todas aquellas lesiones o trasgresiones con que se vea afectada la persona o el sujeto, de manera autónoma e independiente, sin que sea válido exigir, previa la reparación del daño, la verificación consecencial de los efectos que produce el mismo en el mundo exterior (que puede ser un perjuicio interior pero que se traduzca o refleje exteriormente), para luego ser indemnizado mediante la aplicación de un concepto genérico que pretende englobar todos los bienes jurídicos de los cuales es titular la persona humana. (Consejo de estado, Sección tercera, Exp.15657, 2008)

De esta manera tenemos que, desde la legislación colombiana la cual establece que el derecho de daños se rige por el principio de reparación integral tenemos que, es imperante y

necesario que la jurisprudencia reconozca e indemnice la afectación que sufren los individuos en sus diferentes bienes o derechos tutelados como en el caso en concreto del perjuicio estético el cual pretende amparar la plenitud y armonía corporal del individuo y más exactamente la belleza⁴².

En síntesis, diremos, el daño estético es un daño autónomo, [...] generado por una lesión a la integridad social de un individuo que le produce una valoración negativa de la apariencia frente a los demás en relación a su estado previo. Responde al derecho que todos tenemos a conservar indemne nuestra apariencia, nuestra imagen frente a los demás, no depende de los patrones culturales de belleza predominantes en un momento histórico, tampoco depende de la edad, el sexo o la raza, debe ser reconocido y resarcido por los jueces en forma independiente de los otros daños inmateriales en proporción a la gravedad del daño según el arbitrio judicial. Conseguir el reconocimiento del Daño Estético por parte de todos los actores en los procesos de responsabilidad es un imperativo que nos acercará un poco más a la deseada reparación integral en pro del beneficio de las víctimas, de la justicia y la equidad social. (Pandiella-Molina, 2008, párr.92-93)

⁴² Zavala (1988). Admitir el resarcimiento del daño estético no importa, en consecuencia, una materialización del derecho, ni rendir tributo unilateral a consideraciones hedonistas, sino un reconocimiento de la esencia totalizadora de la persona, como ser biosíquico además de espiritual, quien debe "con-vivir" con su cuerpo (tanto como vive "dentro" de él) a lo largo de toda su existencia. Aparece como digno objetivo la protección del hombre en la integridad de sus atributos, potencias y calidades vitales, computando como perjuicio indemnizable cualquier detrimento de su personalidad física o moral. (Pandiella-Molina, s.f, p. 78)

2.3. El Perjuicio Estético en Francia.

Francia es uno de los Estados que ha tenido una mayor influencia en el desarrollo del derecho colombiano pues, muchas de las instituciones jurídicas que han sido desarrolladas en Francia se han trasplantado en el ordenamiento jurídico colombiano o han tenido como base el derecho francés, constituyéndose de esta manera en una fuente primaria a la hora de analizar los efectos teórico-prácticos que puede llegar a tener la implementación de una determinada institución jurídica, debido a la gran importancia que el derecho francés y sus instituciones jurídicas tienen para el derecho en general es necesario estudiar la legislación francesa y más específicamente la jurisprudencia y doctrina francesa pues, es donde se ha tenido un mayor desarrollo y alcance en cuanto al derecho de daños, ya que, debido al carácter amplísimo de la legislación francesa en materia de responsabilidad los jueces y magistrados han desarrollado distintas categorías de daños extrapatrimoniales indemnizables, en virtud de la marcada tendencia en favor de las víctimas.

El amplio margen de creación y reconocimiento de tipos de perjuicios que tienen los jueces y magistrados del ordenamiento jurídico francés tiene como fundamento los artículos 1382 del Code Civil el cual señala que: “Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por culpa del cual ha sucedido (responsabilidad nacida de los hechos de los hombres)” (Flores-Madrigal, 2012, p. 33), y el artículo 1383 del Code Civil el cual expresa que: “Cada uno es responsable del daño que ha causado no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o imprudencia (la responsabilidad nacida de la negligencia, identificada con la omisión)” (Ibid, p. 33). Como se observa, este articulado se constituye como una disposición de carácter general y abierta a la prueba del daño, esta legislación no discrimina entre las diferentes clases o tipos de

daño, tal como lo expresa Flores (2012) “El precepto citado establece una cláusula general, “el único hecho” que da lugar a la reparación es el que causa a otra un “daño”; no se hace ninguna distinción entre los diversos daños que pueden experimentarse, esta disposición abarca en su basta amplitud todos los géneros de daños...” (p. 33), motivo por el cual el “control jurisdiccional se ejerce, en cualquier caso, no especialmente, como se ha dicho, por medio de la limitación de los perjuicios reparables, sino a través de otros elementos como son la culpa, el nexo de causalidad, y también, a través de la exigencia del carácter cierto de los perjuicios” (Koteich-Khatib, 2010, pp. 163-164), es decir, la única limitante que encuentra el derecho de daños francés en cuanto a su reconocimiento e indemnización es el hecho de que efectivamente se prueben los elementos que constituyen la responsabilidad, estableciendo de esta manera un espectro amplio a la hora de reconocer la existencia de un determinado perjuicio.

Por otro lado, la tendencia francesa en pro de las víctimas en lo que se refiere al derecho de daños se hace evidente en el hecho de que se han promulgado normas como la ley del 5 de julio de 1985, o también llamada “ley Badinter”⁴³, la cual, tiene la finalidad de mejorar y facilitar el acceso de las víctimas de accidentes de tránsito a una reparación o indemnización económica (Koteich-Khatib, 2010, p. 161). A su vez, el marco de acción de esta ley no se limita solo a los

⁴³ En Francia, con la entrada en vigor de la ley Bandinter (Loi Bandinter), el 5 de julio de 1985, se establecieron las bases para la homogenización de los criterios de indemnización a las víctimas por los daños corporales derivados de un accidente de circulación (Martim. 2001; moreno, 2001). En primer lugar, se creó un sistema basado en la no culpabilidad de la víctima que garantizaba la compensación de todos los individuos diferentes al conductor por los daños corporales sufridos. En cuando fuese exclusivamente suya la causa del accidente y únicamente para determinados grupos de edad (concretamente, para mayores de 16 años y menores de 70). Por otro lado, el seguro de automóvil es obligatorio, por tanto, la obligación de indemnizar recae sobre la compañía de seguros. En este sentido, en la ley Badinter se establecieron los criterios para la creación de unos fondos especiales (Donds de garntie automobile) que garantizasen la indemnización de las víctimas en aquellos casos en los que el conductor no estuviera asegurado o este fueses desconocido (Bona Y mead, 2003). (Bermudez-i Morata, Ayuso-Gutiérrez, Santolino-Prieto, 2009, p. 25)

accidentes de tránsito pues, Flour, Aubert y Savaux (s.f), (como se citó en Koteich-Khatib, 2010), mencionan que:

...a pesar de que la ley se refiere en particular a los accidentes de tránsito, sus disposiciones se aplican, además, de acuerdo con su artículo 28, al daño ocasionado en el marco de acontecimientos de otra naturaleza, es decir, al margen del origen del accidente: de tránsito, doméstico, deportivo, etc. (p. 161)

Esto implica que en Francia se ha creado todo un sistema en favor de la víctimas teniendo como referente los principios de reparación integral y equidad.

Ahora bien, este proteccionismo respecto de las víctimas ha llevado al reconocimiento de una gama amplia y variada de perjuicios, tales como: Perjuicio sexual, perjuicio de contaminación, perjuicio de agrado, perjuicio fisiológico, perjuicio de establecimiento, perjuicio estético, entre otros. Centrándonos en el perjuicio estético encontramos que desde 1930 es aceptado y reconocido por la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción administrativa de Francia, Koteich-Khatib (2010) manifiesta que “El *pretium pulchritudinis* o perjuicio estético está constituido por la alteración de la armonía física de la persona en virtud de las huellas visibles que deja en ella la lesión corporal, como cicatrices, deformaciones, mutilaciones, etc. p. (161)”, de esta definición se desprende que el perjuicio estético se consolida cuando la víctima sufre una alteración física que tiene repercusiones directas en su imagen, sin embargo, esta definición es bastante limitada pues, solo se refiere al componente o factor exterior de la persona, sin embargo, una definición más precisa es la de Lucas (2004), (como se citó en Pareado, 2017) el cual expresa que “el perjuicio estético es la repercusión de un ataque anatómico o anatomofisiológico en la persona, provocando en la víctima una alteración de la imagen que otros tienen pero también una alteración de la imagen de

uno mismo...”, de la anterior definición se desprende que el perjuicio estético está constituido por dos componentes un componente objetivo y uno subjetivo.

Según Pareado (2017) el componente objetivo hace referencia a la percepción o imagen que tienen las demás personas frente al individuo⁴⁴, a su vez,

La sola presencia de este componente, incluso sin perturbación psicológica en la víctima, será suficiente para reconocer la existencia de daño estético ya que "afecta la imagen que otros tienen de la víctima". Para ilustrar esto, tomemos el ejemplo de un "sujeto masculino" pseudo viril y tatuado ", poco afectado por la presencia de una cicatriz en el nivel del rostro, que encuentra, en el límite, elegante" para quien será concedido una indemnización, aunque la importancia de ésta sea menor considerando la baja consecuencia psicológica que ocasiona en la víctima. (Pareado, 2017, pp. 2-3)

Algunos ejemplos de lesiones antiestéticas que afectan el componente objetivo son las cicatrices, quemaduras, deformaciones, amputaciones, mutilaciones, tener que usar un bastón, usar prótesis, silla de ruedas, utilizar aparatos electrónicos, perforaciones, manchas⁴⁵. En ese orden de ideas, para que se dé la existencia del perjuicio estético desde el punto de vista del componente objetivo no es necesario que exista una afectación de orden moral pues, este componente gira entorno a la alteración que se sufre en la estética del individuo y a la forma en como la persona es observada por los demás y la medida en que la afectación a su imagen distorsiona su forma de

⁴⁴ J.-D. L mi ROY y M. LE ROY (2015) Esta es la imagen que la víctima envía a terceros, provocando que reaccionen un poco por sus antiestéticas secuelas. (Pareado, 2017, p. 2).

⁴⁵ También que este particular perjuicio no se limita a lo que se ve, sino que también incluye la estética vocal (modificación del timbre de la voz, tartamudeo, etc.) u olfativa. (Ibid, p. 4)

relacionarse intersubjetivamente. En segundo lugar, encontramos el componente subjetivo que hace referencia a la afectación psicológica que sufre la persona producto de una determinada lesión estética, es decir, como esa persona se siente consigo misma y como se siente respecto de los demás⁴⁶.

Respecto de la forma en que se valora el grado de afectación frente al perjuicio estético, tenemos que en la jurisprudencia francesa se reconoce el perjuicio estético de dos formas teniendo en cuenta la temporalidad de la afectación desarrollando así lo que se ha denominado como perjuicio estético temporal y perjuicio estético permanente donde el primero hace referencia a la alteración en su apariencia física del individuo que tiene un carácter temporal es decir, en el momento en que se causa el daño se genera una perturbación en la estética del individuo que se caracteriza por no durar un espacio temporal muy amplio puesto que, se espera que dicha alteración desaparezca o que a partir de un tratamiento médico el individuo vuelva a su estado estético anterior sin embargo, mientras ello sucede el sujeto se ve afectado en su estética y dicho rubro es indemnizado por el derecho francés y el segundo se caracteriza o busca que sea reparado el daño o la alteración estética que tiene un carácter perenne es decir, se indemniza el perjuicio que tiene una durabilidad vitalicia o muy amplia en la integridad del individuo. Respecto del perjuicio estético permanente la legislación francesa ha establecido unos baremos los varían de acuerdo con el grado de afectación en una escala que va de 1 a 7, donde el primer grado (1) representa la menor

⁴⁶ El aspecto subjetivo del daño estético lo conforman los sentimientos personales o incluso "la conciencia más o menos dolorosa que experimenta la víctima de verse afectada por tales consecuencias". También es "la capacidad de la víctima de aceptar la mirada de los demás" sobre la nueva imagen que les devuelve. (Ibid, p. 5)

afectación y el último grado (7) representa el mayor grado de afectación en la estética de la persona⁴⁷, tal como lo señala Fernández-Martín (2012):

La desfiguración incluye no sólo el daño físico, sino también todos los elementos de la naturaleza para alterar la apariencia de la víctima (que puede presentar postrado en cama o silla de ruedas, de comportamiento, etc.). Se calibra por el experto médico en una escala de 1 a 7, que permite una evaluación por referencia al Índice estadístico referencial (RINSE). Sin embargo, la cuantificación de daño cualitativo fundamental debe estar justificada por una descripción, posiblemente complementado con fotografías, que permite al juez [...] hacer una evaluación... (p. 2).

La compensación por el perjuicio estético así evaluado es la siguiente:

Tabla 5

Baremo Perjuicio Estético

Gravedad de la lesión	Monto de indemnización
Muy leve (1/7):	€ 100/1500
Leve (1/7):	€ 1,500 / 3,000
Moderado (3/7):	€ 3,000 / 6,000
Medio (4/7):	€ 6,000 / 10,000,000
Significativo (5/7):	€ 10,000 / 25,000
Importante (6/7):	€ 20,000 y más
Muy importante (7/7):	€ 30,000 y más

Nota. Recuperado de La Association d'Aide aux Victimes d'Accidents Corporels (AAVAC).

⁴⁷ A su vez, en Francia se han llegado a manejar numerosos datos para valorar el daño estético: estado civil, edad, sexo, la belleza anterior y hasta la reducción de la capacidad matrimonial o el riesgo de divorcio por afeamiento. (Verano-Zapatel, 2009, p. 22)

En el derecho de daños francés la determinación y valoración del daño estético se establece en virtud de la anterior tabla, donde el médico adquiere un papel preponderante a la hora de valorar el perjuicio estético pues, de acuerdo al concepto que este rinde el juez puede determinar una mayor o menor valoración para así proceder a la indemnización del sujeto afectado, dejando claro que el informe que rinde el médico no es vinculante para el juez pues, este mantiene su autonomía para motivar y determinar un mayor o menor grado de afectación a la estética de la persona Jourdain (s.f) “esto significa que la valoración del daño (...) supone la intervención de dos disciplinas: primero, los médicos aprecian y califican la gravedad de las lesiones a la integridad física, y luego los juristas traducen en el campo del derecho los perjuicios sufridos y realizan una valoración monetaria” (Koteich-Khatib, 2010, p. 182).

2.4. El perjuicio estético en España.

España es uno de los Estados del continente europeo que más ha tenido un desarrollo en el marco de la responsabilidad estableciendo en su legislación y jurisprudencia una muy variada tipología de daños que buscan que se repare el perjuicio que un determinado sujeto le causa a otro en pro del principio de reparación integral. Este desarrollo y multiplicidad de tipos de daños se debe a que el artículo 1902 del Código Civil Español, en materia de responsabilidad, establece que todo aquel “que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”(Código Civil Español, 1889)⁴⁸, estableciendo de esta manera un concepto amplio de daño que permite el desarrollo, aplicación, creación y existencia de una

⁴⁸ En ese sentido Perea-Pérez, 1993, pp. 17-18.

gama amplia de tipos de perjuicios que propenden por reparar integralmente al sujeto pasivo de un determinado acto o hecho dañoso.

En esa medida, el Estado Español al igual que el Estado de Francia en cuanto al derecho de daños se refiere, se encuentran en una línea muy similar pues, dado el carácter amplio y general de sus legislaciones se ha permitido que las diferentes Cortes y Tribunales de dichos Estados puedan crear nuevos tipos de daños con base a argumentos jurídicos, legales, doctrinales y científicos, surgiendo de esta manera diferentes categorías de daños desarrolladas por la jurisprudencia y amparadas en la ley, tales como:

... Daños indirectos (los conocidos en el ordenamiento francés como “*dommage per ricochet*” daños a la vida de relación, daños a la pérdida de calidad de vida, daños a la salud y daño biológico (“*danno biologico*” del ordenamiento italiano), daños relacionados con la procreación, el perjuicio estético, daños laborales, la pérdida de oportunidad, daños desproporcionados, los daños punitivos, daños ambientales y daños ecológicos, daños por ruido, el daño moral en las personas jurídicas, daño moral en el ámbito de las relaciones familiares y daños causados a los consumidores (responsabilidad por productos y servicios defectuosos). (Gázquez-Serrano, 2017, p. 218)

En relación con el perjuicio estético en España,

desde 1989 [...] se valoraba orientativamente en un baremo el daño estético con criterios dermatológicos, pasando por la OM de 1991 donde aparecía por primera vez en España el vocablo compuesto "perjuicio estético" incluyendo un capítulo

especial con 6 categorías con valoración distinta para el hombre que para la mujer.

(Casero-Alcañiz, 2017, p. 50)

De esta manera desde la aparición del perjuicio estético en el ordenamiento jurídico español, la jurisprudencia y legislación española han sido enfáticos en señalar que en el perjuicio estético su estudio se debe centrar en "...evaluar la pérdida de atracción puramente y no las repercusiones fisiológicas, sociales, morales, y laborales, ya que estas deben ser valoradas no dentro del daño estético, sino dentro de los respectivos daños" (Casero-Alcañiz, 2017, p. 50). Es así como el Tribunal Supremo de España, en sentencia del veinte nueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) señala que el perjuicio estético es "toda irregularidad física permanente que conlleva una modificación corporal de la que pueden derivarse efectos sociales o convivenciales negativos" (Fernández Entralgo, s.f, p. 25) a su vez, el artículo 101 de la ley 35/2015 señala que:

1. El perjuicio estético consiste en cualquier modificación que empeora la imagen de la persona. Es un perjuicio distinto del psicofísico que le sirve de sustrato y comprende tanto la dimensión estática como la dinámica.
2. El perjuicio estético es el existente a la finalización del proceso de curación del lesionado.
3. La imposibilidad de corregir el perjuicio estético constituye una circunstancia que incrementa su intensidad.

4. El resarcimiento del perjuicio estético es compatible con el del coste de las intervenciones de cirugía plástica necesarias para su corrección. (ley 35,2015)⁴⁹

De la anterior definición y artículo se desprende que el perjuicio estético está compuesto por los siguientes elementos estructurales: “[a] afeamiento como consecuencia de. [b] un menoscabo del «estado estético» (apariencia física) exterior. [c] Ese afeamiento ha de ser permanente y [d] perceptible por los sentidos desde el punto de vista de un tercero observador”. (Fernández-Entralgo, s.f, p. 12). A su vez, la doctrina española ha desarrollado y establecido que el perjuicio estético está compuesto por dos ámbitos o dimensiones, la dimensión estática⁵⁰ y la dimensión dinámica⁵¹. La primera según “hace referencia a la afectación que sufre la persona en la piel principalmente como cicatrices, quemaduras, pigmentaciones anormales, disimetrías” (Casero Alcañiz, 2015, p. 54). Y la segunda se refiere a la afectación que sufre el individuo “y altera el embellecimiento de la persona con independencia de su alteración funcional. Afectan en suma a la actitud visible o audible de la persona. Piénsese por ejemplo en alteraciones de la marcha, de la mímica, de la voz, de los gestos” (Casero Alcañiz, 2015, p. 54).

Por otra parte, a partir de la Ley 35/2015 (la ley de accidentes de circulación) el legislador español definió “conceptos como perjuicio estético (artículo 101.1), secuela (artículo 93.1) baremo médico, introduce abiertamente y de manera revolucionaria cuantificaciones para lucro cesante y

⁴⁹ En ese sentido Casero-Alcañiz, 2017, p. 53.

⁵⁰ “Perjuicio estético estático. Constituido por cicatrices amputaciones, alteraciones de la simetría corporal etc., También incluimos en este apartado las alteraciones nerviosas secundarias a alteraciones psíquicas (como las depresiones) y hormonales (como el hirsutismo)”. (Perea-Pérez, 1993, p. 61)

⁵¹ “Perjuicio estético dinámico. Es el que se manifiesta durante el movimiento. Serían, por ejemplo, las cojeras...”. (Perea-Pérez, 1993, p. 61)

daño emergente” (Casero Alcañiz, 2010, p. 50) aspectos que hasta la vigencia de dicha ley le habían sido relegados al Tribunal Supremo y los tribunales provinciales. A su vez, también

Se regula específicamente el daño estético como secuela y se considera como un perjuicio distinto del psicofísico. Y el artículo 102 regula los diferentes grados del perjuicio estético [...], ordenados de mayor a menor, son los siguientes: a) Importantísimo, que corresponde a un perjuicio estético de enorme gravedad, como el que producen las grandes quemaduras, las grandes pérdidas de sustancia y las grandes alteraciones de la morfología facial o corporal. b) Muy importante, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de dos extremidades o la tetraplejía. c) Importante, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de alguna extremidad o la paraplejía. d) Medio, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo. e) Moderado, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las cicatrices visibles en la zona facial, las cicatrices en otras zonas del cuerpo, la amputación de un dedo de las manos o de los pies o la cojera leve. f) Ligero, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que producen las pequeñas cicatrices situadas fuera de la zona facial. el que producen las cicatrices visibles en

la zona facial, las cicatrices en otras zonas del cuerpo, la amputación de un dedo de las manos o de los pies o la cojera leve⁵². (Gázquez Serrano, 2017, P. 229)

Lo anteriormente señalado para la valoración del perjuicio estético en el derecho español se resume en la siguiente tabla la cual le permite al juez señalar el monto de indemnización que le corresponde al sujeto que se ve afectado en su integridad estética.

Tabla 6

Baremo Perjuicio Estético en España

Descripción de las secuelas.	Puntuación.
Ligero:	1-6
Moderado:	7-12
Medio:	13-18
Importante:	19-24
Muy importante:	25-30
Importantísimo:	31-50

Nota. Recuperado de Fernández-Entralgo, 2010, p. 33.

Por último, el Tribunal Supremo de España señala que, “en definitiva, aunque el perjuicio estético sea un concepto esencialmente jurídico no cabe duda la importancia que en su valoración representa el asesoramiento médico dado que en este ha de valorarse todo afeamiento o alteración peyorativa que afecta a la imagen de una persona que puede ser apreciado por los demás” (Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 786, 2010). De los argumentos anteriormente relacionados se deduce que si bien el desarrollo jurisprudencial en torno al perjuicio

⁵² “3. Los perjuicios estéticos no mencionados en los distintos grados señalados en el apartado anterior se incluyen en el grado que corresponda en atención a su entidad, según criterios de proporcionalidad y analogía” (Gázquez Serrano, 2017, P. 229-230).

estético en España ha sido muy relevante, también, cabe mencionar que la legislación española ha tenido una gran influencia en la regulación y desarrollo de este perjuicio pues, esta se encarga de fijar los baremos de indemnización que deben utilizar los jueces a la hora de determinar el grado del perjuicio y el monto de la indemnización contrario a lo que sucede en Francia, donde los baremos han sido fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés.

4. El perjuicio estético como una propuesta de perjuicio autónomo.

Debido al constante trasplante jurídico y a la mala interpretación de las normas del derecho francés e italiano, los diferentes tipos de perjuicio creados en nuestro ordenamiento no han tenido una base teórica y jurídica sólida, razón por la cual se han dejado de proteger derechos fundamentales como la integridad estética consagrados en la Constitución Política de Colombia y en las normas internacionales, producto de esta desprotección se está transgrediendo de forma directa el principio de reparación integral del que gozan las víctimas de un determinado acto o hecho que le causa un perjuicio en su integridad pues, al no tener en cuenta la estética o belleza del individuo a la hora de tasar una determinada indemnización se está revictimizando al sujeto que sufre dicha afectación en su integridad.

Ahora bien, para materializar la protección del derecho a la integridad estética en el marco del derecho de daños en Colombia es necesaria la creación de un rubro denominado perjuicio estético, dotándolo de un carácter autónomo, pues, “todos los colombianos tienen derecho a conservar y mantener una figura corporal, armónica y natural, conservando la belleza que la naturaleza le ha dado. Nadie puede modificar, alterar o vulnerar esa integridad estética y si lo hace debe indemnizarlo o compensarlo” (Martínez, 2004, p.38). Es esa medida, el rubro estético debe ser tenido en cuenta de forma imperiosa de acuerdo con los postulados normativos y

jurisprudenciales del derecho de daños en Colombia, específicamente conforme al derecho a la integridad y el principio de reparación integral teniendo como criterio de valoración el principio de equidad.

Esto con el fin de que en el derecho colombiano se desarrolle una línea jurisprudencial que tenga en cuenta el perjuicio estético bien como perjuicio inmaterial autónomo o bien como rubro independiente dentro del denominado daño a la salud, constituyéndose como un rubro de imperioso reconocimiento e indemnización por parte de los jueces siempre en busca de una reparación lo más integral posible respecto del individuo afectado, motivo por el cual se trae a colación el principio de las compuertas para efectos de acreditar que lo que se pretende en esta investigación no es que haya proliferación de rubros indemnizatorios sino que por el contrario de acuerdo al contexto y al marco legal y jurisprudencial colombiano se propenda por la reparación integral del individuo y se le reconozca una indemnización en la que se tenga en cuenta la afectación que este pueda llegar a sufrir en su integridad estética.

4.1. Perjuicio estético como respuesta al derecho a la integridad estética.

El derecho a la integridad personal es un derecho fundamental que está consagrado en los artículos 12 y 44 de la Constitución Política de Colombia, al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T- 248 del veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), expediente T-155156 expresa que:

La Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales

factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.

Así mismo este derecho está consagrado en el artículo 5 inciso 1 de La Convención Americana de Derechos Humanos el cual señala que, “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Al respecto, la integridad se debe entender como “un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (Afanador, 2002, p. 2). Lo anterior quiere decir que por el hecho de tener la calidad de ser humano se tiene el derecho a mantener la integridad indemne, es por lo que, cualquier acción tendiente a causar daño al cuerpo o afectar la mente es reprochada y el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la integridad e impartir las medidas adecuadas y necesarias para su protección.

Por otro lado, tenemos que respecto del derecho a la integridad se desprenden tres dimensiones:

La integridad física⁵³ implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. (p.1)

⁵³ Para dar una simple definición de cada uno de estos elementos, se puede decir que la integridad física implica la preservación de los órganos, partes y tejidos del cuerpo humano, además del estado de salud de las personas, así como de su salud mental y psíquica. (Galindo,2009, p 29)

En consecuencia, cuando una persona sufre un perjuicio estético hay un menoscabo en su belleza lo cual afecta su integridad corporal, pues su aspecto no será igual al que tenía antes de sufrido el daño. De ahí que cuando hablamos de derecho a la integridad en el perjuicio estético este cubre la modificación corporal a la que se ve enfrentada la persona, y a la vez las consecuencias ocasionadas por el mismo, lo que culmina en que toda afectación o menoscabo a la integridad corporal tiene como resultado una reparación, sin que ello signifique estar incluido dentro de la reparación de los daños materiales que pueda ocasionar. Un ejemplo de esto sería una persona que se desempeñe como profesional en modelaje que se encuentre en la cima de su carrera y producto de un accidente se vea afectado con una cicatriz en el rostro lo que ocasionaría la reparación de un perjuicio estético, y a su vez producto de la cicatriz lo despidan del trabajo por el afeamiento que dicha cicatriz produce en su rostro, lo que ocasionaría una indemnización por lo que actualmente percibe y lo que dejará de percibir al no poder continuar como modelo. Es por lo que, el daño no solo genera una afectación corporal, sino incluso da cabida a la indemnización de daños materiales, así lo expresa el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del veinticinco (25) de mayo del dos mil (2000), Expediente: 12.550:

El denominado <pretium pulchritudinis>, o precio de la belleza viene a compensar el perjuicio estético que resulta del atentado infringido a la armonía física de la víctima. Entonces la pérdida de la integridad corporal da lugar a la reparación independientemente de los daños materiales que haya podido causar. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2000)⁵⁴.

⁵⁴ Sentencia Exp. 12.550. (2000, 25 de mayo). Consejo de Estado (Jesús María Carrillo Ballesteros, M.P).

En efecto, el daño estético afecta la integridad corporal de la persona, lo que acarrea consecuencias presentes y futuras de tipo económico y un cambio drástico en la vida de la persona. En esta misma línea, la integridad corporal de la persona puede afectarse de dos maneras, una de forma dinámica y otra de forma estática y ambas van dirigidas a que se repararse necesariamente un perjuicio estético.

El perjuicio estético puede darse de forma estática, cuando la ruptura de la armonía corporal permanece estable o en forma dinámica que se manifiesta cuando vulnera, modifica, los movimientos o actividades normales del cuerpo. El estático se da cuando una cicatriz en la cara o en una parte visible del cuerpo permanece allí indefinidamente y se da cuando la persona pierde un brazo, un ojo, una oreja, una mano, un dedo. En cambio el daño estético dinámico se manifiesta cuando el lesionado muestra una limitación al caminar como consecuencia de la ruptura de la armonía corporal. (Martínez, 2004, p.40)

Por todo lo anterior, la armonía y figura corporal es un derecho de todas las personas, para que esta sea preservada, y es por ello que cuando se menoscaba dicha integridad corporal o estética, debe el juez reconocer la indemnización respectiva conforme a las circunstancias particulares del caso.

Dado lo anterior, en la medida en que la sociedad va evolucionando, la belleza ha adquirido una mayor importancia en la vida de los individuos, lo que ha conllevado a un gran reto por parte de la jurisprudencia para adaptar los rubros a las necesidades de las personas. Es por ello que se hace necesario que el derecho de daños desarrolle una tipología de perjuicios que permita el reconocimiento y efectiva reparación de la integridad estética cuando esta se vea violentada. Sin

embargo el desarrollo jurisprudencial entorno a la responsabilidad en Colombia actualmente se ha limitado al reconocimiento de un perjuicio extrapatrimonial genérico, denominado daño a la salud, el cual en su desarrollo ha tenido como finalidad el individuo que ha tenido una afectación psicofísica pueda ser reparado, dejando de lado otros rubros tales como la estética el cual resulta de gran relevancia para los individuos, y que está siendo ignorado por las altas Cortes, vulnerando así, el principio de reparación integral y derecho de la integridad. Por lo anterior se hace necesario el reconocimiento del perjuicio estético como perjuicio autónomo para el efectivo cumplimiento de estos principios.

4.2. Perjuicio estético como una respuesta al principio de Reparación Integral.

El principio de reparación integral tiene su fundamento en la ley 446 de 1998 en su artículo 16, al respecto consagra lo siguiente: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. Adicionalmente hay otras leyes que hablan de este principio como lo son: la ley 975 de 2005, la ley 1448 de 2011, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia cuando se han evidenciado vacíos en nuestra legislación.⁵⁵ A pesar de las anteriores normas, no existe en ninguna de ellas una definición clara de lo que se considera una reparación integral y la

⁵⁵ Precisamente, es en esta última acepción que se puede incluir también el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 cuando dice: “Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. La diferenciación planteada, partiendo de los significados posibles de principio y sin ser excluyente, ayuda a entender no solo el lugar que pueden ocupar los principios (cualquiera en particular), sino que a su vez permite identificar pautas para su interpretación en los juicios que adelantan los jueces. Concibiendo la reparación integral como una directriz o norma programática es posible llegar a considerar que, en ciertos casos, no necesariamente los llamados por Dworkin como difíciles, pueda llegar a ser absoluta o simplemente ser de relativo o imposible cumplimiento. (Sandoval, 2013, p 8)

Constitución Política tampoco logra precisar el concepto, ni mucho menos desarrollarlo, debido a esto, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han adoptado su propia definición de acuerdo a la tipología de daños que cada uno ha desarrollado, (como se citó en Cuenta, 2019), Consejo de Estado, Sección Tercera, 2007, Radicado: 16996 expresa:

La reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o si los supuestos facticos lo permiten (transgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2007, Radicado: 16996)

Conforme a lo anterior, la reparación integral es un principio sumamente importante, a tal punto de considerarse un derecho y ser uno de los pilares sobre los cuales hace mención la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, puede incluso considerarse prevalente sobre otros principios, tal como lo explica Gil (2014) “prevalece sobre otros principios, específicamente frente aquellos de naturaleza procesal como el de congruencia, sin que ello suponga la alteración constitucional al debido proceso” (p. 52). Entendiendo lo anterior, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 exige al juez realizar ciertos actos, para que las víctimas parte de un proceso donde se requiera indemnización por perjuicios sufridos, regresen al estado en el que se encontraban antes de la comisión del daño sufrido, basado en los principios de equidad, como lo veremos más adelante y reparación integral; del mismo modo los jueces tiene la tarea de basar sus

decisiones en dichos principios para lograr que la indemnización abarque en su totalidad todos los daños y sufrimientos causados a la víctima.

En este orden de ideas, la reparación integral debe entenderse como el derecho de la víctima a obtener las condiciones para la transformación y restauración de su condición afectada por el hecho vulnerador, derecho que se expresa en diversas formas, entre ellas las medidas de reparación como indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y garantía de no repetición. (Cuentas, 2019, p.20)

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), respecto a la reparación integral expresa:

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2014)⁵⁶

Pese a lo anterior, existe a nivel jurisprudencial y doctrinal un gran debate en torno al tema de reparación integral que se desprende de las diferentes tipologías de daños que se han creado en nuestro ordenamiento por parte de las altas Cortes como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, debido a que utilizan diferentes instrumentos para determinar la tasación, sumado a esto, al ser los perjuicios extrapatrimoniales difíciles de valorar o cuantificar realmente una reparación acorde al daño, estos instrumentos utilizados por las Cortes resultan plantear grandes

⁵⁶ Sentencia 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). (2014, 28 de agosto). Consejo De Estado (Ramiro Pazos Guerrero, M.P).

interrogantes sobre su efectividad e idoneidad, estando por un lado las tablas como un criterio objetivo de tasación que plantea el Consejo de Estado y por otro lado el arbitrio judicial que le da la posibilidad al juez de determinar esa tasación planteado por la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al instrumento judicial utilizado para fijar el monto de la reparación pecuniaria que eventualmente pueda ser reconocida, existe una posición fuerte en la jurisdicción civil que aboga por que sea el arbitrio iudicis como en efecto es utilizado en la actualidad, mientras que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha optado por un criterio objetivo a fin de brindar seguridad jurídica a los administrados, tales como: topes al quantum indemnizatorio, tablas de puntos y presunciones en función de diferentes aspectos como la calidad de la víctima indirecta, su relación con la víctima directa, privación injusta de la libertad, etcétera; aunque se han establecido casos excepciones en lo que dichos topes indemnizatorios pueden ser superados. (Cuentas, 2019, p. 8)

Por otro lado, el principio de reparación integral cumple con una función indemnizatoria, la cual hace referencia a la obligación que se tiene de indemnizar a otra persona por haberle causado un daño antijurídico que no está dispuesto a soportar. Yágüez, (como se citó en Barreto, 2004) “la función reparadora de la responsabilidad civil se traduce en la necesidad de que el causante del daño resarza a la víctima de todas las consecuencias que aquél le acarrea”. De ahí que, la función reparadora o indemnizatoria de la responsabilidad civil mitiga el sufrimiento padecido por las víctimas y dentro de los principios de equidad, reciprocidad y proporcionalidad trata de compensarse las consecuencias del daño ocasionado. Todo esto se traduce en que la indemnización y la acción injusta de un tercero deben estar ligadas para obtener lo que la ley le ha

denominado reparación; al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia número 068 de febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa (1990):

El fundamento para el señalamiento de esa pauta puede hallarse en los propios principios que inspiran los postulados legales de la indemnización de perjuicios contenidos en los artículos 23.41, 1613, 161.4 y 1615 del Código Civil, en armonía con el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, pues lo que se debe perseguir es que se pague una cierta cantidad por el daño irrogado a quien padece el dolor, y no que se otorgue una suma que, por lo alta, no guarde proporción alguna, desde luego que en esta eventualidad, a más de desnaturalizarse la función reparatoria que debe cumplir la responsabilidad civil, lo que más bien se daría sería una sanción en contra de quien es obligado a la indemnización, retrocediéndose, de ese modo, a estadios primitivos del derecho. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 1990)⁵⁷

Cabe mencionar que la proporcionalidad y relación a la que hace referencia la Corte también aplica para que no exista un enriquecimiento injusto a favor de la víctima.

En conclusión, la reparación, además de ser una de las funciones fundamentales de la responsabilidad en Colombia, es un derecho de las personas que víctimas de un daño puedan acudir ante un juez para hacer efectivo dicho derecho, de manera que pueda volverse a la situación en la que se encontraba la persona antes del daño. Para que haya un efectivo cumplimiento de la función indemnizatoria es necesario que todos los rubros que se vean afectados por determinado hecho dañoso sean reconocidos e indemnizados, tal como en el caso que nos atañe, la estética del

⁵⁷ Sentencia 064/90. (1990, 28 de febrero). Corte Suprema de Justicia (Héctor Marín Naranjo M.P)

individuo. En este sentido, siendo congruentes con el principio de reparación integral, hay que darle una indemnización a lo que efectivamente se ve afectado, contrario a lo que sucede con el daño a la salud en las situaciones en que se ve afectada la belleza. Centrados en el caso puntual, y debido a todo lo anterior, el principio y derecho de reparación integral ha venido siendo vulnerado a la hora de reconocer el perjuicio estético, ya que al estar incluido en un perjuicio genérico no se sabe exactamente que se repara y de qué manera se hace, pues la discrepancia de tipologías entre las dos Corporaciones no permite tener certeza de ello y mucho menos del tipo de reparación que necesitan las víctimas.

4.3. Principio de Equidad en la reparación del perjuicio estético.

Cuando se hace referencia al principio de equidad, necesariamente tenemos que citar el artículo 16 de la ley 446 de 1998 el cual, dispone que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad”⁵⁸. A propósito de este concepto, debemos entender equidad enmarcada dentro de los criterios de justicia e igualdad, pues en algunos casos el sistema judicial con la aplicación literal de la norma jurídica desmejora las condiciones de las personas, es por lo que la equidad permite que ese vacío se supla y equipara las condiciones que por naturaleza algunas personas no ostentan⁵⁹, todo lo anterior conlleva a que la equidad sea un

⁵⁸ La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 16 de la ley 446 de 1998 con la sentencia C-114 de 1999, magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz., expediente D-2158.

⁵⁹ De manera que el criterio de equidad debe servir para modular el principio de reparación integral y llevar hasta donde sea posible la expectativa de indemnización, sin que se utilice como parámetro de ponderación entre la culpa del autor, la gravedad del hecho ilícito, la magnitud de la indemnización pedida, la situación patrimonial o financiera de las partes, entre otras, como algunos han planteado. (Sandoval, 2013, p 32)

principio fundamental que hace posible la materialización de la justicia. Como lo afirma Correa (2016):

...En virtud de que como expresamente lo consagra la Constitución Política en el artículo 230, la equidad es un criterio auxiliar, esto es, que debe ser usado en caso de vacío legal o de una interpretación poco clara de una norma, como efectivamente se está haciendo en la indemnización del perjuicio denominado lucro cesante cuando la víctima no logra demostrar la cuantificación del mismo y ésta se logra a través de la aplicación del principio de equidad. (p. 76)

Dicho lo anterior, a la hora de cuantificar un perjuicio, el principio de equidad junto con el principio de reparación integral son dos elementos sumamente importantes y fundamentales, y más aún cuando las personas que pretenden una indemnización no logran llevar la plena certeza al juez por no tener las pruebas que requieren para que su pretensión sea aceptada. En consecuencia, se acude al principio de equidad cuando existen lagunas en el sistema jurídico que no permiten determinar el valor de la reparación, es decir es un principio que muchas veces es usado de manera excepcional, dependiendo del arbitrio judicial, pues existen las indemnizaciones tarifadas y depende del juez si acude o no al principio a pesar de la obligatoriedad que establece la ley 446 de 1998, pese a esto, respecto de los daños inmateriales, donde no existe pruebas tarifadas, en varias de las sentencias de las altas Cortes, se niega la pretensión de indemnización del lucro cesante, ya que el total de sus ingresos resulta ser una prueba reina de esta clase de procesos y en ocasiones no se logra demostrar, y es aquí es donde la equidad juega un papel importante. Un ejemplo de lo anterior, (como se citó en Correa, 2016):

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 30.17% y comoquiera que no se acreditó adecuadamente el salario que estuviese devengado Luis Ferney Isaza Córdoba, pues las certificaciones allegadas, con las que se pretende acreditar que devengaba \$15.000 pesos diarios o \$450.000 mensuales, no son suficientes para acreditarlo, pues estas indican que realizó unos trabajos en unas fechas determinadas y que durante ese tiempo supuestamente le fue pagada esas sumas de dinero, pero no se allegaron comprobantes de consignación, facturas de prestación de servicios u otro documento que permita establecer con plena certeza que efectivamente esa era la tarifa que él cobraba por su trabajo, es así como atendiendo a razones de equidad, lo procedente será presumir que devengaba como salario el mínimo legal mensual. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2014, p. 25)

La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera (1999), sobre el tema ha dicho lo siguiente:

Por el contrario, la posibilidad de acudir al principio de la valoración de daños en equidad exige del juez de la responsabilidad, una ponderación del daño sobre bases objetivas y ciertas, que han de aparecer acreditadas en la instancia y que, fundamentan el poder o facultad discrecional que a él asiste, para completar las deficiencias o dificultades de orden probatorio, sobre la específica materia del quantum indemnizatorio.

La Sala subraya que, el principio de valoración en equidad supone y exige que el elemento daño antijurídico aparezca debidamente acreditado en cuanto a su

ocurrencia y existencia, quedando reducida la aplicación del principio a la exclusiva determinación del quantum, cuando por razones varias, sea difícil su acreditamiento y, todo lo cual, con el propósito fundamental, de concretar una indemnización acorde y razonable, habida consideración del evento dañino, posibilitando de esta manera la efectividad del principio informador de nuestro ordenamiento de la indemnizabilidad del daño antijurídico”⁶⁰.

En ese sentido, el doctrinante Ramos-Arteaga (2017) expresa que:

El uso del principio de equidad al momento de la valoración de daños, da vida a la justicia y verdadera reparación del caso concreto con el papel fundamental del juez. La labor judicial en la valoración de daños no es un tema menor, puesto que en cualquier ordenamiento jurídico cuando el legislador no pueda contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, entrará en escena la labor judicial para proveer justicia con la ayuda de la equidad y, lejos de ser catalogada esta maniobra como una arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley⁶¹.

61 “Es el momento de poner punto final. No quiero hacerlo, sin embargo, sin proclamar muy alto y muy claro mi radicar desacuerdo con esa idea que puso en circulación K.C. Davis y que se repite desde entonces con injustificado entusiasmo de que el Derecho termina donde comienza la discrecionalidad. Esa idea pudo ser cierta mientras estuvo vigente el paradigma del Estado legal de Derecho; hoy, en cambio, es inaceptable. El cambio de paradigma, el paso del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de derecho ha cambiado radicalmente las cosas. Las reglas, que en cuanto razones perentorias para la acción hacen innecesario el razonamiento porque ellas mismas han resuelto de antemano el conflicto de intereses que plantea el supuesto de hecho que regulan, han cedido su anterior protagonismo

Darle libertad al uso de la equidad orientada en la búsqueda de justicia de un caso específico no es sinónimo de arbitrariedad, ni de subjetividad. No debe perderse de vista que el juez debe tener un margen discrecionalidad en la valoración del daño, de tal forma que a través de la misma fije criterios hermenéuticos que sirvan de pautas para que hechos similares sean fallados de conformidad con el precedente. (pp. 95-96)

Por lo anterior, el principio de equidad sirve de fundamento para las providencias de los jueces en ambas jurisdicciones, lo que posibilita que las víctimas que no logren demostrar por medio de los elementos probatorios lo necesario para que se les conceda sus pretensiones puedan obtener una indemnización a su favor que sin este principio no sería posible, puesto que, no es posible aplicar analógicamente otras disposiciones de nuestro ordenamiento. Del mismo modo este principio resulta necesario, ya que los jueces no pueden argumentar que existen lagunas en la ley y que por ello deniegan las pretensiones o no emiten pronunciamiento; (como se citó en M'Causland, 2015) “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicaran las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho” (ley 153 de 1887).

Respecto de lo anterior, Martínez (2004) considera que el perjuicio estético no es fácil de evaluar y viene dado a un tema subjetivo, por lo tanto se debe realizar un procedimiento donde el

a los principios, cuya aplicación reclama inexcusablemente un esfuerzo de ponderación y, por lo tanto, de argumentación racional para encontrar una solución del caso que ya no viene dada de antemano y que, por lo tanto, sólo puede sostenerse sobre la base de razones, de las razones que se revelen más fuertes en su inevitable confrontación con las que se les opongan en el concreto escenario procesal en el que el conflicto se plantee”. Fernández, Tomás-Ramón (2005). Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial. Madrid. Editorial Iustel. p. 131 y 132.

médico determine el daño y el juez valore en equidad la indemnización que merece⁶², en este punto el autor recurre al artículo 97 de C.P que consagra lo siguiente “esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”.

5.4. La postura del Principio de compuertas o floodgates principle.

A raíz de que en el presente trabajo se pretende el reconocimiento del perjuicio estético como un perjuicio autónomo o bien que se tenga como un rubro que se debe indemnizar de forma independiente dentro del daño a la salud, en virtud de que el sistema actual de valoración del daño a la salud desde nuestro punto de vista deja por fuera la integridad estética del individuo, en esa medida es pertinente traer a colación la denominada metáfora de las compuertas para efectos de demostrar y verificar que lo que en esta investigación se pretende de acuerdo al contexto y normatividad colombiana es el reconocimiento efectivo de un factor tan imprescindible como es la estética del individuo y no la proliferación o creación de multiplicidad de perjuicios, por ello, a continuación confrontamos nuestra posición frente al principio de las compuertas.

Dentro del presente análisis necesariamente se debe mencionar el “floodgates principle” o principio de compuertas, que básicamente nos indica que los jueces ante gran cantidad de reclamos y juicios que se inicien por pretensiones resarcitorias pueden aplicar este principio para restringir o poner un límite a dichos reclamos y de esta manera evitar “el desbordamiento” que amenaza al derecho de daños. En otros países, varios autores, han propuesto la aplicación de este principio para contener la fila de pretensiones que se generan por la fragmentación que ha sufrido la responsabilidad civil en sus países y de alguna manera evitar que en vez de llegar una efectiva

⁶² De este modo, puede la ley crear una nueva tipología de daños, reglamentar topes o incluso establecer parámetros de valoración judicial subjetivos u objetivos basándose en criterios de equidad, todo lo cual ingresa en la libertad de configuración política sin desconocer la reparación integral. (Sandoval, 2013, p 36)

reparación se haga inútil el sistema. Un ejemplo de lo anterior es lo acontecido en Italia, donde debido al panorama jurídico donde se cuenta con un sistema bipolar que no les permitía reparar perjuicios inmateriales diferentes al moral, como consecuencia se crearon varias tipologías que llevo a un punto de colapso al sistema jurídico de responsabilidad en Italia, de esta manera lo expresa Busnelli (2008):

Doctrina y jurisprudencia se habían esforzado en experimentar, o de cualquier modo en proponer, un adecuado *floodgates* para poner un freno razonable a la creciente ola de pretensiones resarcitorias en una responsabilidad civil de confines cada vez más dilatados. Habían intentado erigir este “muro de contención” al interior del sistema “bipolar”, elaborando tablas de valoración del daño biológico idóneas a garantizar una uniformidad resarcitoria de base (confiando, entonces, al juez la tarea de corrección a los fines de asegurar la necesaria adaptación a las peculiaridades del caso concreto) y proponiendo una revisión de las reglas especiales relativas al resarcimiento del daño no patrimonial- solo parcialmente realizable de *iure condito*-, sustentada en el criterio selectivo (pero flexible) de la gravedad de la ofensa causada a un derecho fundamental de la persona. (p. 283)

Así como Busnelli, hay otros autores que expresan la idea de cerrar las compuertas para si evitar el supuesto desbordamiento de los límites del derecho de daños. Pese a esto, en contraposición a esta idea, y apoyando nuestra tesis de que el perjuicio estético debería ser autónomo o al menos un rubro independiente dentro del daño la salud, creemos que independizar este perjuicio y darle un resarcimiento de acuerdo con los principios de reparación integral y

equidad no implica el llamado desbordamiento de la materia, pues se debe tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, el contexto en el que se desarrollaron los daños inmateriales en Italia no es el mismo contexto de Colombia⁶³, pues el desarrollo de los daños inmateriales en Italia fue producto de una limitación legal que existía a la hora de reparar daños no patrimoniales pues en principio estos solo podían ser reconocidos en el ámbito penal; es decir que la autonomía que se le pretende dar al rubro estético no es consecuencia de una imitación a los italianos, ni mucho menos intentar crear otro rubro por un simple capricho, sino que esta fundado en el contexto propio colombiano, en que las personas exigimos que se nos sea reparado un daño que en la última década ha pasado a ser un pilar importante en nuestra sociedad, como lo es la imagen de la persona, y no basta con solo repararlo, sino que se haga de manera integral, así lo expresa Naveira (2004):

Se trata, en otras palabras, de que al perjudicado le sea reparada la totalidad del daño por él padecido, en la medida en que dicho daño haya resultado imputable a un tercero. Ahora bien, para que ello suceda es preciso que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, la reparación debe comprender todo el daño resarcible y no solamente una parte del mismo; y, en segundo lugar, esa reparación debe limitarse estrictamente al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo

⁶³ Tomar las figuras del daño biológico y del daño fisiológico como modelo, y sacarlas de su ámbito natural, si bien no sea otra cosa que un ejercicio de comparación impone un estudio esencial de ellas, libre de los matices que puede presentar el debate interno en cada uno de los sistemas. Si después se piensa, también como un ejercicio, en una hipotética transfusión de tales figuras en un contexto diferente, como el latinoamericano, el ejercicio se vuelve una verdadera y propia valoración de los modelos guía propuestos. En esa perspectiva la cuestión se presenta así: un sistema como el del daño a la salud (expresión en la que se pueden comprender tanto el daño biológico, como el daño fisiológico), si se emplea en una sociedad distinta de aquella donde surgió, ¿logra conservar su hilo conductor y producir los mismos efectos que se propuso? O más específicamente: ¿también en una sociedad con evidentes desigualdades sociales, el daño a la salud desarrolla el principio de la dignidad de la persona humana, y al mismo tiempo cumple la función de conducir a soluciones uniformes como se pretende?" CORTÉS MONCAYO (como se citó en Morales, 2018. P. 58)

o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado. En definitiva, la reparación ha de encontrar el justo equilibrio entre la infra compensación y el enriquecimiento injusto del perjudicado. (p. 167)

En este sentido, en Colombia se está vulnerando el principio y a la vez derecho a una reparación integral, y se está desconociendo que los jueces pueden reparar con base en la equidad, pues el perjuicio estético dentro del daño a la salud “a la hora de repararlo” no está comprendiendo la totalidad del daño que efectivamente se está causando porque en muchas ocasiones no lo tienen en cuenta y tampoco la reparación se está limitando al perjuicio estético efectivamente causado.

En segundo lugar, los jueces tienen el deber de impartir justicia verdadera y es por esto que están llamados a resolver todo asunto que llegue a su conocimiento y esa solución implica tener la capacidad de adaptar las situaciones a la realidad jurídica, siempre encaminados a favor de las víctimas, pues es la justicia la base sobre la cual se cimienta todo el sistema jurídico y es un presupuesto esencial en nuestro Estado Social de Derecho, los jueces no pueden apoyarse en la difícil tarea de administrar justicia, o en la variedad de perjuicios que ha creado la doctrina y jurisprudencia para no reparar de acuerdo al daño que se está causando efectivamente. Tal como lo expresa Parra (2013):

Que hoy en día tiende a ser el daño y no la culpa quien ocupe un lugar de preeminencia en buena parte de los actuales sistemas de responsabilidad civil, implica una necesaria revisión y ampliación de las tradicionales categorizaciones de los perjuicios, puesto que en una sociedad post-industrial, esencialmente tecnificada y donde los individuos –mejor informados sobre sus derechos– no están dispuestos a soportar ningún tipo de menoscabo sin que éste le sea debidamente

resarcido, la clásica distinción entre daños patrimoniales y no patrimoniales no puede entregarnos respuestas acordes a las dificultades con que se encuentran los jueces en su difícil misión de administrar justicia. (p. 2)

En esta misma línea, Rojina (1948) plantea que la justicia del caso en concreto y la que es basada en algunas situaciones en el principio de equidad⁶⁴ es lo que llamamos justicia judicial, pues la tarea del juez no es la de solo interpretar y aplicar la norma jurídica, sino también la de actuar cuando existan lagunas en la ley, de manera que este busque integrar todo el sistema jurídico, tomando como herramientas criterios auxiliares para buscar la solución adecuada, y un criterio auxiliar en el caso del perjuicio estético es la equidad. De esta manera Rojina (1948) plantea que:

La justicia judicial existe cuando el juez tiene que integrar el derecho ante las lagunas de la ley buscando la solución adecuada el al caso concreto. Debe contemplarlo en todas sus manifestaciones y peculiaridades con el fin de encontrar una solución justa que lo pueda abarcar y comprender en toda su complejidad individual, Pero sin desentenderse del ordenamiento jurídico y de sus principios generales, a efecto de desprender el espíritu general del sistema y no incurrir en contradicciones con las soluciones específicas del mismo. (p. 249)

En definitiva, es necesario que antes de comparar las situaciones de varios Estados en cuanto a la evolución de la responsabilidad civil, nos ubiquemos en el contexto colombiano ya que ni los jueces, ni las leyes, ni los problemas son los mismos que los de Italia, Francia, u otros países

⁶⁴ Aristóteles (citado por Rojina, 1948) señala que: "... la equidad es mejor que la justicia, por cuanto que las leyes consagran soluciones abstractas para casos generales de tal manera que por su misma naturaleza no pueden comprender las manifestaciones específicas de los casos concretos de la vida jurídica"

y principalmente nuestra sociedad es diferente. Todo esto implica que nos centremos en que es lo que está fallando nuestro país en cuanto a derecho de daños se trata, en si los jueces están haciendo justicia material realmente y si se están respetando los postulados de nuestro Estado Social de Derecho.

6. Conclusiones.

A lo largo de esta investigación, se puede evidenciar como el derecho de daños en general resulta ser un tema de gran relevancia para el derecho, puesto que, la responsabilidad se constituye como el fin último de toda controversia donde se le ha causado un daño a otro sujeto. A su vez, el desarrollo del derecho de daños en el marco del derecho global ha variado de acuerdo con cada legislación, así mismo la legislación es la que ha permitido una mayor o menor amplitud en su desarrollo, donde legislaciones como la de Italia han establecido una cláusula restrictiva que en gran medida a dificultado la proliferación o creación de nuevos rubros indemnizatorios haciendo la tarea de los juristas más difícil a la hora de encontrar argumentos válidos para efectos de resarcir debidamente a la victimas lo que los ha llevado a recurrir a los derechos fundamentales de su carta política para efectos de legitimar la creación, reconocimiento y consolidación de nuevos rubros indemnizatorios y de esta manera garantizar los derechos de las víctimas, por otro lado, legislaciones como la de España y Francia han establecido una cláusula general que permite y da un amplio margen a los juristas para crear, reconocer e indemnizar nuevos y diferentes tipos de perjuicios de acuerdo con el bien que jurídicamente se ve afectado. Dicha cláusula general también se encuentra establecida en la legislación colombiana en el artículo 2341 del Código Civil colombiano sin embargo, el desarrollo jurisprudencial en nuestro Estado ha sido un tanto diferente a la de otros Estados pues, en vez de propender por la creación de nuevos tipos de perjuicios en

favor de la víctimas se ha propendido por un régimen de perjuicios abierto y genérico que busca que mediante una misma y determinada tipología de daño sean reparados todos los bienes jurídicos afectados. Esta cosmovisión en torno al derecho de daños se ha debido a una errada interpretación teórica de los distintos perjuicios ya que, el desarrollo jurisprudencial de los perjuicios inmateriales en Colombia se ha dado en virtud de trasplantes jurídicos que no han sido plenamente aplicados al contexto colombiano.

Ahora bien, esta tendencia a crear nuevos tipos de perjuicios abiertos y generales llevo a que la jurisprudencia del Consejo de Estado en 2011 creara un nuevo tipo de daño en pro de reparar la alteración psicofísica que sufre un determinado individuo desarrollando el denominado daño a la salud con base en el daño biológico estructurado por la jurisprudencia italiana. Con la creación del daño a la salud se desecharon los demás tipos de perjuicios inmateriales que habían sido desarrollados hasta ese momento y de esta manera se consolido el daño a la salud en virtud del derecho constitucional a la salud del que gozan todos los individuos, sin embargo, este aspecto que se consideró como un avance en su momento fue más un yerro por parte de la jurisprudencia del Consejo del Estado ya que con la creación del daño a la salud se pretendió que frente a una misma lesión o daño exista una misma reparación, restringiendo de esta manera a un solo criterio la reparación del perjuicio o los perjuicios causados a un sujeto en su integridad, esto ha generado una depauperación injustificada respecto de la víctima en vista de que la priva de una reparación integral dándole una indemnización que en realidad no merece. En ese sentido, el daño a la salud lesiona a la víctima doblemente, pues, propicia que la víctima sea reparada injustamente en virtud de un tipo de daño único y determinista, generando un retroceso en el ámbito del derecho de daños en Colombia.

Por otro lado, respecto del análisis de este tipo de daño en cuanto a su valoración y tasación tenemos que este no indemniza el rubro referente a la integridad estética del individuo pues toma como criterio objetivo de valoración el porcentaje de invalidez el cual mide la pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta factores físicos y psicológicos que en ninguna medida tienen en cuenta el factor estético de la persona, siendo la reparación respecto del daño a la salud insuficiente a la hora de indemnizar a la víctima que se ve afectada en su belleza. En esa medida se hace necesaria la existencia y reconocimiento de un rubro que reconozca e indemnice la afectación que sufre una persona en su calología surgiendo así el perjuicio estético que en su génesis pretende amparar o tutelar el derecho a la integridad estética del que gozan todos los seres humanos, este rubro autónomo e independiente se consolida con base al principio de reparación integral, principio establecido en nuestra legislación en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 que busca que quien cause un daño a otro lo repare integralmente propendiendo por volver las cosas a su estado anterior sin embargo, muchas veces esto no es posible y por ello, surge la función indemnizatoria que tiene como fin paliar dicha afectación por medio del reconocimiento de una indemnización económica.

En ese orden de ideas, es necesario tener en cuenta que a la hora de reparar a un persona esta se debe considerar como una entidad integral y que cuando se le causa un perjuicio se deben tener en cuenta todos los factores que componen dicha entidad tales como: La estética, el factor sexual, existencial, relacional, entre otros, por ello, el sujeto debe ser indemnizado respecto de todos los factores que lo componen, ya que si no se hace así se estaría atentando contra la humanidad del sujeto y sus derechos pues, lo que se repara no es el daño en sí mismo como erradamente los han considerado algunos juristas sino que lo que se repara son las consecuencias de dicho daño es decir, se repara el perjuicio o menoscabo que sufre el sujeto pasivo del evento dañoso en su integridad.

En este sentido, el perjuicio estético adquiere un papel sumamente trascendental a la hora de buscar la reparación integral de las víctimas, pues hoy en día la belleza se ha convertido en un factor sumamente importante para el desarrollo de una identidad como sujetos sociales, en esa línea hay autores que manifiestan que la afectación en la estética constituye una afectación directa de la integridad social de que gozan todos los individuos. A su vez, es necesario reconocer el factor estético como un rubro autónomo conforme al principio de reparación integral y el principio de equidad como criterio auxiliar de cuantificación o valoración del perjuicio, permitiendo así el desarrollo pleno de la función indemnizatoria que cumple la responsabilidad.

Asimismo, los colombianos tienen derecho a conservar y mantener la armónica de su cuerpo, sin que la belleza o estética de este sea vea menguada pues, de afectarse o alterarse la integridad estética la víctima debe ser indemnizada. A su vez, es preciso aclarar que la afectación a la estética no solo se presenta cuando el sujeto afectado queda con una cicatriz, sino que comprende un espectro mucho más amplio pues, comprende todo menoscabo que sufre el individuo que modifica su apariencia, como una mancha, el hecho de usar una prótesis, que se le ampute un brazo, etc. Por lo anterior, el perjuicio estético se encuentra plenamente delimitado frente a otros tipos de perjuicios reconocidos por la jurisprudencia y la doctrina, por ello, este puede concurrir con otros tipos de perjuicios como el perjuicio moral, daño a la vida de relación, daño a la salud, ya que, este tipo de perjuicio es objetivamente indemnizable. Por otra parte, frente al rubro estético en cuanto a su valoración y tasación tenemos que la jurisprudencia y legislación colombiana aún no se han establecido baremos o criterios objetivos para indemnizar la afectación que sufre un individuo en su calología y mientras esto sucede, los jueces pueden acudir al principio de equidad establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, para efectos de que una vez sea

probado el perjuicio estético en el marco de un proceso este sea indemnizado conforme al criterio de equidad.

Por otra parte, se debe tener presente que conforme a la época actual el reconociendo del perjuicio estético como un perjuicio inmaterial autónomo es imperioso para efectos de garantizar a las víctimas de un evento dañoso una reparación conforme a los postulados constitucionales, legales, y a los principios de reparación integral y equidad pues de no hacerse así se estaría denigrando al ser humano y eso tendría graves implicaciones para la vida humana en sociedad por ello, de acuerdo con el derecho de daños en Colombia se acredita la necesidad, factibilidad y posibilidad del reconocimiento del perjuicio estético como un rubro autónomo e independiente del daño a la salud. Adicionalmente, respecto del principio de las compuertas se debe tener en cuenta que lo que se pretende en esta investigación no es que haya una proliferación de rubros indemnizatorios, sino que por el contrario de acuerdo al contexto y al marco legal y jurisprudencial colombiano se propenda por la reparación integral del individuo y se le reconozca una indemnización en la que se tenga en cuenta la afectación que este pueda llegar sufrir en su integridad estética.

En síntesis, como es sabido el desarrollo jurisprudencial de un tipo de perjuicio requiere tiempo y un cambio en la cosmovisión de los jueces y legisladores, por ello, conforme a los argumentos teóricos, legales, jurisprudenciales, principalísimos y de derecho comparado anteriormente presentados en esta investigación se propone que la afectación en la integridad estética se reconozca e indemnice bien sea como un perjuicio inmaterial autónomo o bien dentro del denominado daño a la salud como un rubro autónomo con valoración independiente, y de esta manera se establezca frente a los jueces el deber de reconocer e indemnizar el rubro estético de

forma independiente al rubro psicofísico que pretende indemnizar el daño a la salud con el fin de no dejar el reconocimiento y salvaguarda de la integridad estética del individuo al arbitrio del juez ya que actualmente conforme al desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al daño a la salud este en cuanto a su tasación no tiene en cuenta el rubro estético pues se limita a observar la pérdida de capacidad laboral del individuo dejando de un lado un aspecto tan importante para la civilización actual, como es la estética del ser la cual debe ser indemnizada y reconocida con carácter independiente conforme al principio de reparación integral y al principio de equidad.

Referencias.

- Anaya, L. (2017). Problemáticas teórico-prácticas en las categorías del daño inmaterial reconocidas por la jurisprudencia colombiana. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 18 (jun. 2017), 371-384. [DOI10.18601/21452946.n18.15](https://doi.org/10.18601/21452946.n18.15)
- Anello, C. (2013). Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino. Departamento de publicaciones de la facultad de derecho. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/005-anello-integridad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- Afanador, M. A. (2002). El derecho a la integridad personal - Elementos para su análisis. *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, 9(30), 147-164. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10503008>
- Association d'Aide aux Victimes d'Accidents Corporels (AAVAC). (2020). Préjudice Esthétique Permanent (P.E.P.). http://www.aavac.asso.fr/conseils_pratiques/association_aide_juridique/prejudice_esthetique_permanent_p_e_p_335.php
- Barreto, A.A. (2004). *La función de la responsabilidad civil en Colombia en el marco de las acciones populares y las acciones de grupo* [Tesis de maestría, Universidad de los Andes, Colombia, Universidad de los Andes]. Archivo digital. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/10198/u245525.pdf?sequence=1>
- Bermudez, L., Ayuso, M., & Santolio, M. (2009). Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. F. Mapfre (Instituto de

Ciencias del Seguro).

<https://biblioteca.fasecolda.com/fasecolda/biblioteca/libros/Mapfre/145.pdf>

Bonnett, P. (2013). Explicaciones no pedidas (las Cicatrices). <http://www.piedadbonnett.co/poesia>

Buendía, E. (2020). El réquiem al “daño al proyecto de vida”. la nueva noción del Daño al Proyecto de vida entendida como Pérdida de la Oportunidad o Pérdida de la Chance luego de la muerte de un viejo concepto. *GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL*, 80, 165-198.
<https://works.bepress.com/eduardo-buenda/16/download/>

Busnelli, F. (2002). La parábola de la responsabilidad civil. *IUS ET VERITAS*, 12 (24), 12-36.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16165>

Busnelli, F. (2008). Daño a la persona. [en línea]. En: Biblioteca Jurídica Virtual Universidad Autónoma de México. (S.F). p,275-287.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/17.pdf>

Casero Alcañiz, R. (2017). Perjuicio estético: aproximación hermenéutica al dictado de la ley 35/2015 de 23 de septiembre. Revista de La Asociación Española de Abogados Especializados En Responsabilidad Civil y Seguro, 2(62), 49–74.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6238422>

Correa, S. (2016). *Perjuicios inmateriales en la jurisdicción civil y en la de lo contencioso administrativo. Análisis desde la igualdad* [Tesis de maestría, Universidad de Antioquia]. Archivo digital. <http://bibliotecadigital.udea.edu.co/handle/10495/11092>

Couplet, E. (2017). *Le préjudice esthétique: Définition, évaluation et réparation de ce préjudice particulier* [Tesis de maestría, Université catholique de Louvain].

<http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:8677>

Cuentas, K. (2019). *Determinación y tasación del daño inmaterial en Colombia a partir del principio de reparación integral* [Tesis de pregrado, Universidad de Cartagena]. Archivo digital.

<https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/9920/3.%20DETERMINACI%C3%93N%20Y%20TASACI%C3%93N%20DEL%20DA%C3%91O%20INMATERIA%20EN%20COLOMBIA-convertido.pdf?sequence=1>

Diana Rueda, P. (2014). *La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia* [Tesis de Maestría, Universidad del Rosario].

<http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/10162>

Fernández Entralgo, J. (2010). La problemática del perjuicio estético: especial referencia a su valoración. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados En Responsabilidad Civil y Seguro*, 2(34), 9–44.

<https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/revista/revista-no-34-2o-trimestre-ano-2010/>

Fernández Martín, M. (2012). El Sistema Francés para Valoración del Daño Corporal. *IURA & PRÀXIS*, 2(12), 1–3. <http://www.iurapraxis.com/datos/1212.pdf>

Fernández Sessarego, C. (2003). Deslinde Conceptual entre “Daño a la persona”, “Daño al proyecto de vida” y “Daño moral”. *Diké: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2, 1-75.

http://www.bivipas.unal.edu.co/jspui/bitstream/10720/449/1/D-222-Fernandez_Carlos-2003-355.pdf

Galindo, J. A. (2009). Contenido del derecho a la integridad personal. *Revista Derecho del Estado*. 23 (1), 89-130. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/469>

- Gázquez Serrano, L. (2017). El daño en el ordenamiento jurídico español: ¿nuevos daños? Análisis Jurisprudencial. *Revista Ibero-Latinoamericana De Seguros*, 26(46), 215-235.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/19167>
- Gil, E. (2001). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado* (2nd ed.). Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Gil, E. (2012). El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 8 (dic. 2012), 89-145.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3385/3035>
- Gil, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños: Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Temis S.A.
- Guzmán, M.J. (2007). El derecho a la integridad personal. *CINTRAS*. (centro de salud mental y derechos humanos), 1-7.
<http://cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf>
- Hinestrosa, F. (1983). Escritos Varios, Apreciación sobre el daño moral. Bogotá, Colombia (Universidad Externado de Colombia). *Revista de Derecho Privado*.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5668>
- Isaza, J. (2011). *Inducción a la Responsabilidad Civil*.
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a1/5.pdf>
- Koteich Khatib, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. *Revista De Derecho Privado*, 10, 161-193.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/588>

Koteich Khatib, M. (2008). La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. Daño biológico vs. “daño existencial”. *Revista De Derecho Privado*, 15, 145. 162.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/532>

Koteich Khatib, M. (2010). La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del ‘daño corporal’) en el ordenamiento francés. *Revista De Derecho Privado*, (18), 159-204.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/406>

El daño existencial. ¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?. *IUS ET VERITAS*, 11(22), 36-52.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15987>

M’Causland, M. (2015). *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia.: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*. Bogotá. U. Externado de Colombia.
<https://publicaciones.uexternado.edu.co/tipologia-y-reparacion-del-dano-inmaterial-en-colombia-derecho-privado.html>

Madrigal Flores, A. G. (2012, July). La reparación de los daños causados a la vida e integridad corporal * Damage repair caused to life and corporal integrity. *Revista de Derecho Privado*, 1(2), 27–73. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/download/8981/11031>

Mancipe. A. (2015). *Los perjuicios inmateriales en la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana de Colombia]. Archivo digital.

- Mantilla, L. (2015). *El daño moral en Colombia: un estudio sobre la nueva tendencia del “daño a la persona”* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Archivo digital. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2197/1/EL%20DA%20C3%91O%20MORAL%20EN%20COLOMBIA%20UN%20ESTUDIO%20SOBRE%20LA%20NUEVA%20TENDENCIA%20DEL%20DA%20C3%91O%20A%20LA%20PERSONA.pdf>
- Martínez Benavides, N. E. (2019, Abril). Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, 42 (nov. 2018), 181-210. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/5668/7386>
- Martínez, G. (2004). Los perjuicios estéticos y su evaluación. *Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado*, (17), pp. 34-46.
- Morales, J. (2018). *La reparación de los daños a la integridad psicofísica de la persona, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual en Colombia*. [Tesis de maestría, Universidad del Rosario, Colombia].
- Naveira, M. M. (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. <https://core.ac.uk/download/pdf/61896494.pdf>
- Orión, A., y Martínez, P. (2013). Estado actual de la jurisprudencia en relación con los perjuicios inmateriales, *Revista IARCE* N° 20, 1-16. https://www.andresorionabogados.com/wpcontent/uploads/2013/03/Nuevos_Perjuicios_Inmateriales.pdf

- Orión, A. (2014). Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución jurisprudencial, *Revista IARCE.*, 20, 1-28. <https://www.andresorionabogados.com/wp-content/uploads/2014/11/Revista-35-AOA.pdf>
- Pandiella Molina, J. C. (2017). Comisión 4: Derecho de Daños: responsabilidad civil” El resarcimiento del daño estético. <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Pandiella-Molina-Juan-CarlosComisión-4.pdf>
- Parra, D. A. (2013). El danno alla salute y el llamado danno biologico a la luz de los daños corporales. *Ars Boni et Aequi*, 1, 173-183. <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/62>
- Perea Pérez, B. (1993). *Metodología para la Valoración del Daño Bucodental* [Tesis doctoral, Universidad Complutense De Madrid]. <https://eprints.ucm.es/2732/>
- Ramos Arteaga, H.F. (2017). *La equidad y sus alcances en la responsabilidad extracontractual en materia contencioso-administrativa* [Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia]
- Rojina, R. (1948). La justicia, valor supremo del Derecho. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo X, núm. 39 y 40. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt14.pdf>
- Saavedra Madrid, C. A. (2014). El perjuicio estético y su test de valoración pecuniaria. *[Con]Textos*, 3(9), 31-41. <https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/615/1/378-743-3-CE.pdf>

- Sandoval, D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (25), 235-271.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602>
- Tamayo, J. (2007). El daño civil y su reparación primera parte concepto de daño y su clasificación – características. Primera parte. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (62), 31-70. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5790/5362>
- Valdivieso, M. (2019, enero 30). ¿Cómo se clasifica el perjuicio inmaterial en Colombia, actualmente?. *Asuntos Legales*, 1-4.
<https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/como-se-clasifica-el-perjuicio-inmaterial-en-colombia-actualmente-28>
- Vásquez Ferreyra, R. (1991). Daño a la estética de la persona. *THEMIS Revista De Derecho*, (19), 61-66. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9600>
- Wilches, S. (2016). *Aproximación conceptual a la tipología del daño en Colombia y Daño al buen nombre de la persona natural como perjuicio autónomo* [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás de Aquino, Colombia]
- Zapatel, V. (2009). El Perjuicio Estetico: Un Paseo Por La Incertidumbre Pericial. *Boletín Galego de Medicina Legal e Forense*, (16), 19–28
http://agmf.es/az/El_perjuicio_estetico_un_paseo_por_la_incertidumbre_pericial_Verano_Zapatel_V.pdf

Legislación y jurisprudencia.

Código Civil de Colombia. Ley 57 de 1887. (1883, 26 de mayo). Congreso de la República. Diario oficial No 2.867. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Código Civil de España. Real Decreto de 24 de julio de 1889. (1889, 16 de agosto).

Ministerio de Gracia y Justicia. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Código Civil de Francia.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721

Código Civil de Italia. http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/home.html

Ley 446 de 1998. (1998, 07 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No 43.335. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html

Ley 85-677 de 1985. (1985, 05 de julio). Asamblea Nacional. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006068902/2010-01-14/>

Ley 35/2015. (2015, 22 de septiembre). Jefatura del Estado. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10197

Sentencia Rad. No. 2852. (1989, 31 de julio). Consejo de Estado (Antonio José De Irisarri Restrepo, CP). Relatoría del Consejo de Estado.

Sentencia Exp. 7.428. (1993, 6 de mayo). Consejo de Estado (Julio César Uribe, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920414e310034e0430a010151f034

Sentencia Rad. No. 7428. (1993, 6 de mayo). Consejo de Estado (Julio Cesar Uribe Acosta, CP).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920414e31f034e0430a010151f034

Sentencia Exp. 10.421. (1997, 25 de septiembre). Consejo de Estado (Ricardo Hoyos, M.P)

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041734f034e0430a010151f034

Sentencia 12499. (1997, 13 de junio). Consejo De Estado (Jesús María Carrillo Ballesteros, M.P)

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920416d7cf034e0430a010151f034

Sentencia Exp. 10421. (1997, 25 de septiembre). Consejo De Estado (Ricardo Hoyos, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041734ff034e0430a010151f034

Sentencia Expediente No. 11344. (1999, 12 de abril). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Daniel Suárez Hernández, M.P).

Sentencia Exp. 11842. (2000, 19 de julio). Consejo de Estado (Alier Eduardo Hernández E, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041ac9ef034e0430a010151f034

Sentencia 11842. (2000, 19 de julio). Consejo de Estado (Alier Eduardo Hernández E, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041ac9ef034e0430a010151f034

Sentencia Exp. 12.550. (2000, 25 de mayo). Consejo de Estado (Jesús María Carrillo Ballesteros, M.P). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Sentencia 2003-385. (2007, 15 de agosto). Consejo de Estado (Mauricio Fajardo Gómez, M.P).

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_ce-sec3-exp2007-n38222.htm

Sentencia 2003-385. (2007, 15 de agosto). Consejo de Estado (Mauricio Fajardo Gómez, M.P).

https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_ce-sec3-exp2007-n38222.htm

Sentencia Rad. No. 15657. (2008, 04 de junio). Consejo de Estado (Myriam Guerrero De Escobar, CP). Relatoría del Consejo de Estado.

Sentencia Rad. No. 76001-23-25-000-1996-04058-01 (16996). (2008, 20 de febrero). Consejo de

Estado (Enrique Gil Botero, M.P). <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52488451>

Sentencia Exp. 19.031 y 38.222. (2011, 14 de septiembre). Consejo de Estado (Enrique Gil

Botero, M.P).

https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

Sentencia Exp. 17.858. (2011, 8 de junio). Consejo de Estado (Jaime Santofimio Gamboa, M.P).

<http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/52001233100019980018201.pdf>

Sentencia Exp. 18.048. (2011, 9 de mayo). Consejo de Estado (Enrique Gil Botero, M.P).

http://innovacion.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

Sentencia Rad. 05001232500019940002001. (2011, 14 de septiembre). Consejo De Estado

(Enrique Gil Botero, M.P).

https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

Sentencia de Unificación Exp. 26251, 27709, 28804, 28832, 31170, 31172, 32988 y 36149. (2013, 25 de septiembre). Consejo de Estado (Olga Mérida Valle de la Hoz, M.P).

<https://www.eltiempo.com/contenido/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-14485135-0.pdf>

Sentencia 1997-03930/2013. (2013, 25 de septiembre). Consejo De Estado (Mauricio Fajardo Gómez, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_eca842d1bf9c0174e0430a0101510174

Sentencia 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988). (2014, 28 de agosto). Consejo De Estado (Ramiro Pazos Guerrero, M.P). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Sentencia Rad. 73001-23-31-000-2008-00561-01 (38.058). (2017, 5 de septiembre). Consejo de Estado (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_544f6561502e44908d8e20c48caceff9

Sentencia 73001-23-31-000-2008-00561-01(38058). (2017, 5 de septiembre). Consejo De Estado (Jaime Orlando Santofimio Gamboa, M.P)

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Sentencia 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390). (2018, 26 de abril). Consejo De Estado (María Adriana Marín, M.P).

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Sentencia Rad. 25000-23-26-000-2004-02010-01(41390). (2018, 26 de abril). Consejo de Estado (María Adriana Marín, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_b8b17cf9ed6447038784df53703540ca

Caso Villaveces. (1922, 21 de julio). Corte Suprema de Justicia (Tancredo Naanetti, M.P).

[https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20\(21%2007%201922\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20(21%2007%201922).pdf)

Caso Villaveces. (1924, 22 de agosto). Corte Suprema de Justicia (Tancredo Naanetti, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_7397b27f022bcada2d46e7b3b03b39a

Sentencia 064/90. (1990, 28 de febrero). Corte Suprema de Justicia (Héctor Marín Naranjo M.P)

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Sentencia C-114/1999. (1999, 24 de febrero). Corte Constitucional (Fabio Morón Díaz, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-114-99.htm>

Sentencia expediente 6083/98. (1998, 10 de junio). Corte Suprema de Justicia (Rafael Romero Sierra, M.P).

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Sentencia T-248-1998. (1998, 26 de mayo). Corte Constitucional (José Gregorio Hernández Galindo, M.P)

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-248-98.htm>

Sentencia Exp. 1993-00215. (2009, 20 de enero). Corte Suprema de Justicia (Pedro Octavio Munar

Cadena, M.P).

https://hipertextoobligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=csj_20_enero_2009_dano_vida_relacion.pdf

Sentencia Exp. 2002- 00109-01. (2006, 19 de diciembre). Corte Suprema de Justicia (Manuel Isidro Ardila Velásquez, M.P). Relatoría Corte Suprema de Justicia.

Sentencia Exp. C-5906. (2003, 26 de junio). Corte Suprema de Justicia (José Fernando Ramírez Gómez, M.P).

https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_civil_e_no_5906_de_2003.aspx#/

Sentencia Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01. (2008, 13 de mayo). Corte Suprema de Justicia (César Julio Valencia Copete, M.P).

<https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=csj-cc-13-may2008.pdf>

Sentencia 786/2010. (2010, 22 de noviembre). Tribunal Supremo (Juan Antonio Xiol Ríos, M.P).

<https://supremo.vlex.es/vid/252333922>

Sentencia Rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01. (2013, 9 de diciembre).Corte Suprema de Justicia (Ariel Salazar Ramírez, M.P).

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_ed6b0003dcbb00bce0430a01015100bc

Sentencia Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01. (2014, 5 de agosto). Corte Suprema de Justicia (Ariel Salazar Ramírez, M.P).

https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_civil_e_no_660_de_2014.aspx#/

Sentencia Rad. 73001-31-03-002-2009-00114-0. (2017, 19 de diciembre). Corte Suprema de Justicia (Aroldo Wilson Quiroz, M.P).

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Sentencia T-006/20. (2020, 17 de enero). Corte Constitucional (Cristina Pardo, M.P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-006-20.htm>