

DANIELA MARÍA TARAZONA SANDOVAL

**LA RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIA
DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN COLOMBIA**

BOGOTÁ D.C.

2022

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

RECTOR:	DR. HERNANDO PARRA NIETO
SECRETARIO GENERAL:	DR. JOSÉ FERNANDO RUBIO
DECANA:	DRA. EMILSSEN GONZALEZ DE CANCINO
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL:	DRA. MILAGROS KOTEICH KHATIB
DIRECTOR DE TESIS:	DR. ÉDGAR ALBERTO CORTÉS MONCAYO
PRESIDENTE DE TESIS:	DR. ÉDGAR ALBERTO CORTÉS MONCAYO
EVALUADORES:	DRA. MILAGROS KOTEICH KHATIB DR. ALEXANDER VARGAS TINOCO

CONTENIDO

Introducción	5
1. CAPÍTULO PRIMERO.....	11
RECORRIDO HISTÓRICO DE LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO	11
1.1. Premisa. De la individualidad del Derecho italiano	11
1.2. Contextualización histórica del daño no patrimonial	12
1.3. Influencia del derecho penal como eje para el reconocimiento de los daños no patrimoniales en Italia	13
1.4. Primer reconocimiento formal del daño no patrimonial. De un sistema mononormativo a uno binormativo no consolidado	15
1.5. Daños patrimoniales indirectos, primeros reconocimientos prácticos del daño a la persona.....	17
1.6. Primeros pronunciamientos del daño a la vida de relación en Italia	19
1.7. Del esplendor del daño a la vida de relación en Italia.....	22
1.8. Del daño biológico en Italia.....	24
1.9. Consolidación del daño biológico	26
1.10. Crisis del daño a la vida de relación	28
1.11. Constitucionalización del artículo 2059 y creación del daño existencial ...	30
1.12. Estabilidad del daño no patrimonial en Italia	32
2. CAPÍTULO SEGUNDO	35
DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO, ANÁLISIS COMPARADO CON ITALIA	35
2.1. Premisa- Reconocimiento del daño a la personalidad.....	35
2.2. Sentencia de 1968 y los avances a partir de esta	38
2.3. Primer reconocimiento del daño a la vida de relación en Colombia	41

2.4. Del daño a la vida de relación y su independencia frente a figuras preexistentes	43
2.5. Confusión del daño a la vida de relación y del daño fisiológico.....	46
2.6. Prelación del daño a la vida de relación sobre el daño fisiológico	47
2.7. Consolidación del daño a la vida de relación en la jurisprudencia administrativa	50
2.8. Conceptualización del daño a la vida de relación en la jurisprudencia ordinaria en Colombia	52
2.9. Del daño a la vida de relación italiano y su influencia en la jurisdicción ordinaria colombiana	53
2.10. El daño existencial italiano y el daño a la vida de relación colombiano	56
2.11. Principio del fin del daño a la vida de relación	58
2.12. De la constitucionalización de la responsabilidad civil.....	61
2.13. Convivencia del daño a la vida de relación con la lesión a bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional. Óptica de la Corte Suprema de Justicia	63
REFLEXION FINAL	68
BIBLIOGRAFIA.....	73

Introducción

El compromiso del derecho por reconocer y proteger las diferentes dimensiones de la vida humana ha conducido a que sus instituciones, particularmente la responsabilidad civil, su contenido, límites, principios, valores, reglas y elementos, cobren cada día más importancia. En ese sentido, en los ámbitos académico, jurisprudencial y legislativo ha cobrado gran relevancia el debate respecto del camino a trazar para la institución de la responsabilidad, pues ella es un reflejo del estadio actual de la sociedad.

En este contexto, la reparación del daño ha sido uno de los elementos más controversiales y que ha marcado la guía de ruta dentro del camino a seguir por la institución de la responsabilidad. Así pues, a partir de este elemento algunos ordenamientos han transformado la función misma de la responsabilidad civil, dejando de ser meramente punitiva, tal como se entendió por el movimiento codificador del siglo XIX, para convertirse en una función compensatoria o indemnizatoria, enfocando su función reparadora en la víctima y no en la conducta dañina del victimario.

Con tal propósito, cada sociedad y cada ordenamiento jurídico se ha dado a la tarea de reconocer los diferentes intereses no patrimoniales dignos de ser tutelados por el derecho, con sus respectivos presupuestos y conceptualizaciones. En esta búsqueda, los países latinoamericanos, en proceso de madurez jurídica, buscaron un faro de guía en la cultura jurídica europea¹ de donde tomaron las hipótesis, ya decantadas de daños que merecían protección.

¹ El tratamiento de la responsabilidad civil del Código Francés fue seguida por la codificación civil del siglo XIX, pues el criterio informante de la culpa fue adoptado por el Código Italiano de 1865 y el Español de 1889, el primero derogado por el de 1942 y, el segundo, con reformas pero aún en vigor. El mismo criterio fue adoptado también en la Codificación latinoamericana, como el Código peruano de 1852, el chileno de 1855, y el argentino de 1869. VIDAL, Fernando, "La Responsabilidad Civil". Revista de *Derecho PUCP*, N 54. ,2001. p 393. Tomado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013> Consultado 7 de noviembre de 2021.

A partir de 1935, y por vía jurisprudencial², se presentó en Colombia un movimiento de inclusión de teorías provenientes de Europa, que revolucionarían el derecho y consecuentemente la institución de la responsabilidad. Entre dichas figuras podemos señalar la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas³ y la iniciativa de proteger y reparar a la víctima de un daño⁴.

De este modo, la aceptación de la categoría de daños no patrimoniales en Colombia no fue traumática, por el contrario, gracias a la labor de juristas europeos su recepción fue más flexible, al punto que muchas de las tipologías aún vigentes como el daño moral⁵ tuvieron desde su primer pronunciamiento definiciones

² Figuras entre las que podemos señalar: 1) Enriquecimiento sin justa causa. Sentencia CSJ del 19 de septiembre de 1936 MP Ricardo Hinestrosa, en este sentido y a partir de esta sentencia considerada pionera se encuentran alrededor de 36 más en el mismo sentido, Cfr. CSJ SSC 19 de sept. de 1936 (M.P. Ricardo Hinestrosa); 19 de nov. de 1936 (Juan F. Mujica); 14 de abril de 1937 (M.P. Liborio Escallón); 6 de octubre de 1937 (M.P. Liborio Escallón); 29 de octubre de 1937 (M.P. Hernán Salamanca); 29 de abril de 1938 (M.P. Arturo Tapias Piloneta); 31 de agosto de 1938 (M.P. Hernán Salamanca); 6 de sept. de 1940 (M.P. Hernán Salamanca); 30 de julio de 1941 (M.P. Hernán Salamanca); 20 de septiembre de 1938 (M.P. Hernán Salamanca); 8 de abril de 1942 (M.P. Hernán Salamanca); 21 de nov. de 1944 (M.P. Hernán Salamanca); 28 de agosto de 1945 (M.P. Manuel J. Vargas); 7 de mayo de 1947 (M.P. Hernán Salamanca); 26 de feb. de 1953 (M.P. Manuel J. Vargas); 17 de agosto de 1954 (M.P. José Hernández Arbeláez); 31 de marzo de 1955 (M.P. Julio Pardo); 6 de junio de 1955 (M.P. Manuel Barrera Parra); 12 de dic. de 1955 (M.P. José Hernández Arbeláez); 26 de marzo de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea); 25 de junio de 1958 (M.P. Alfredo Cock); Sentencia C-760 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimmy); Sentencia C-471 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). 2) Buena fe exenta de culpa CSJ, Sala de casación civil, 20 de mayo de 1936 MP Eduardo Zuleta Angel. Bogotá, culpa CSJ, Sala de casación civil MP Arturo Valencia Zea 23 de junio de 1958. 3) Teoría de la imprevisión: Sentencia CSJ 29 de octubre de 1936, mp Liborio Escallón; Sentencia CSJ 23 de mayo de 1938 MP Arturo Tapias Piloneta. 4) Abuso del derecho: Sala de negocios generales de la CSJ, sentencia 6 de septiembre de 1935 MP Eleuterio Serna; CSJ, Sala de casación civil, 5 de agosto de 1937 MP Juan Francisco Mujica.

³ HINESTROSA, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 32, 2017, p 12. Disponible en: <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.01> Consultado 22 de septiembre de 2021.

⁴ CORTÉS, Édgar. “Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente”. Revista de Derecho Privado. N11, 2006, p 171-179.

⁵ Colombia, en el año 1922 abrió paso al reconocimiento de los daños no patrimoniales a través de la categoría de daño moral gracias al famoso *fallo Villaveces* pronunciado en Sentencias 21 de julio de 1922, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia: En este caso, el Señor León Villaveces demanda al municipio de Bogotá por haber extraído sin su autorización los restos de su esposa en un mausoleo de su propiedad. En este caso se condena patrimonialmente al municipio y se le reconoce a la víctima una reparación por sus daños morales. De modo adicional, esta sentencia admitió resarcir el daño moral en sede aquiliana, afirmándose que “es principio de vigencia indubitable en el ordenamiento nacional aquél de acuerdo con el cual, por mandato del artículo 2341 del Código Civil leído en consonancia con el primer inciso del artículo 2356, todo daño es resarcible, aún el no patrimonial, en la medida en que sea resultado de un ataque antijurídico a un interés que ante el derecho debe juzgarse digno de protección”. Y esta solución no tiene contradictores en

vanguardistas y más amplias⁶ en comparación con otros países latinoamericanos⁷ e incluso europeos⁸.

Así las cosas, cuando el sistema jurídico colombiano en consonancia con algunos países europeos decidió reconocer a la persona víctima no solo por su aspecto económico, sino también por sus cualidades esenciales⁹ y con ello brindar una

doctrina. DIEZ Schwerter, "La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador. Del modelo de BELLO a nuestros días". Cit., p 189

⁶ De esta joya de la *jurisprudencia colombiana* se resalta el concepto amplio del daño moral y el quantum de la indemnización. El daño moral, como tipología constante de daño no patrimonial en los diferentes ordenamientos, fue acogido en Colombia en 1922 sin mayores cambios hasta su fortalecimiento en la sentencia 22 de agosto de 1994, sentencia en la que, más allá de la mera angustia emocional o un precio por el dolor sufrido, se afirmó que bajo este tipo de daño se repararía toda ofensa al honor y a la dignidad de la víctima, así como perjuicios estéticos, entre otros⁶; en este orden de ideas, este pronunciamiento ratificó que todo daño extrapatrimonial es resarcible NAVIA, Felipe, "*Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia*". Revista de Derecho Privado. No12-13, 2007, p189, 293-295

⁷ En Chile por ejemplo el inicialmente solo se reconoció el *pretium doloris*, e incluso se equiparó como la categoría de daño moral y no como una especie de esta. De ahí que incluso hoy en día se diga que se tiene una percepción limitada de este daño. "Como señala Domínguez Águila, en relación con el concepto de daño moral en la jurisprudencia chilena: "*En nuestra jurisprudencia se tiende, las más de las veces, a confundirle con el dolor, la aflicción, el pesar experimentado por la víctima, concepción reductora que atiende más bien al efecto que a la causa y que determina la imposibilidad de entenderlo en personas privadas de sensibilidad o conciencia y que ha conducido, además, a la relajación de exigencias probatorias para su comprobación*". Así, el daño moral que por su naturaleza, de acuerdo a los fallos chilenos, no está sujeto a las normas ordinarias sobre la prueba en general dado su carácter estrictamente subjetivo, que además no se manifiesta por los sentidos exteriores sino que se percibe interiormente, queda constreñido de contenido como concepto indemnizable. Se cierra la puerta con esta noción limitada al reconocimiento de una caracterización del mismo en distintas categorías. No es de extrañar, entonces, que la jurisprudencia de nuestros tribunales haya escasamente trabajado las figuras del perjuicio de afecto, de amenidad, sexual u otras que sí podemos individualizar en los ordenamientos europeos y que forman parte del daño extrapatrimonial" BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. "Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*", Rev. chil. derecho [online]. 2008, vol.35, n.1 [citado 2021-05-06], pp.85-106. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100004&lng=es&nrm=iso Consultado 7 de noviembre de 2021

⁸ Ahora bien, bajo la lupa del derecho comparado, se puede resaltar que la jurisprudencia colombiana, a diferencia de otras, como la francesa, aceptó el daño moral no solo como consecuencia de la muerte de una persona cercana, sino que, tal como en el supuesto de hecho del caso Villaveces, también intenta reparar el sufrimiento padecido, más allá del hecho que da origen a la indemnización. HENAO, Juan, "*el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.236-237

⁹ "Es decir de la consideración de la persona como centro del derecho privado, se derivó, como consecuencia lógica, la afirmación según la cual lo importante es el hombre "por sus cualidades esenciales y no propiamente por el aspecto económico, de ahí que la aparición de esos nuevos tipos de daños a la persona no pudiera esta sino dentro de la esfera de los daños que tradicionalmente se consideraban como ajenos a la posibilidad de hacer sobre ellos una valoración pecuniaria. La

protección y reparación a los derechos de la personalidad se encontró nuevamente con posiciones jurídicas europeas que enriquecerían su discusión en Colombia.

Dentro de este proceso, y a pesar de estar fuertemente influenciado por la ciencia jurídica francesa¹⁰, el derecho colombiano exploró experiencias alternativas a esta, encontrando en el derecho italiano una fuente de estudios y figuras que alimentaron la institución de la responsabilidad civil colombiana, entre ellas el daño a la vida de relación, en el cual profundizaremos más adelante.

Cabe resaltar que antes de esta aceptación, el derecho italiano ya gozaba de prestigio y reconocimiento entre académicos y juristas colombianos que abonaron el terreno para una recepción más pacífica de esta figura. El primer acercamiento se dio gracias al trabajo realizado por académicos, quienes previamente se habían interesado en estudiar este derecho y encontraron lo que se podría denominar *afinidades electivas*¹¹ correspondiente a ideologías, principios y estilos compatibles entre los dos ordenamientos, fijando su atención en el desarrollo del derecho privado italiano, a partir de obras traducidas de este idioma¹² y de modo especial con el estudio del código civil expedido en 1942.

solución era, entonces, la de echar mano de la categoría ya existente del daño moral, que así se abrió a nuevos daños, para convertirse a veces sin perder su nombre, en la categoría mayor y general de los llamados daños no patrimoniales” CORTÉS, Édgar. Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009. P 223

¹⁰ Ante la recepción del código civil de Bello, gran parte del desarrollo de derecho privado en Colombia se basó en los avances jurídicos franceses para casos concretos. Entre los que podemos señalar: en materia de filiación: Ley 45 de 1936 basada en la pauta francés de 1911 por medio de la cual se da igualdad en derechos a los hijos naturales. A nivel contractual encontramos la cesión del contrato y en responsabilidad civil extracontractual encontramos las obligaciones de resultado. La teoría del riesgo, responsabilidad por actividades peligrosas y la teoría doctrinal de la *culpa objetiva*.

¹¹ CORTÉS, Édgar. “La influencia del derecho italiano en Colombia” en Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa. T i. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014. p 27.

¹² Obras en las que podemos señalar: “Dottrina generale del contratto” (1952), “manuale de diritto civile e commerciale” (1954), “istituzioni di diritto privato” (1954). “Teoria generale del negozio giuridico” (1954), “Contributo alla teoria del negozio giuridico” (1955), “Il negozio giuridico” (1956) y “Teoria del negozio giuridico” (1959). HINESTROSA, Fernando. “Nota sobre el derecho italiano de los contratos en el derecho colombiano”, Revista de Derecho Privado N 28. Universidad Externado de Colombia, 2015. p 4.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, parte de los doctrinantes colombianos se centraron en el estudio de producciones italianas introduciendo paulatinamente conceptos y teorías italianas dentro de nuestro ordenamiento¹³. Y quizás por eso, para 1971 el recién expedido código de comercio colombiano tomó muy de cerca el libro IV del código civil italiano en lo que respecta al tema de contratos¹⁴.

Con estos primeros acercamientos de los dos ordenamientos jurídicos, fueron más los interesados en el estudio del derecho italiano con la capacidad de hacer un ejercicio comparativo más riguroso en la recepción de figuras extranjeras. De este modo, la jurisprudencia colombiana comenzó a introducir dentro del ordenamiento figuras de origen italiano que influyeron de manera trascendental en el desarrollo jurídico del país¹⁵.

Una de estas figuras son los daños no patrimoniales, los cuales han tenido un desarrollo conceptual interesante tanto en el caso italiano como en el caso colombiano, pues constantemente han sido debatidos y puestos en consideración por su similitud entre ellos.

En el caso particular del daño a la vida de relación, centro de estudio de esta tesis, no podemos pasar por alto la influencia del derecho italiano en la responsabilidad civil colombiana. Este daño en específico ha influido profundamente en el desarrollo de nuestro sistema de daño y, aun hoy en día, tiene validez en nuestro ordenamiento.

En este orden de ideas, el objetivo general de este trabajo es analizar el alcance y la recepción de la categoría del daño a la vida de relación dentro de la jurisprudencia y doctrina en Colombia. Con tal intención, el lector encontrará en las siguientes páginas un recorrido histórico de los daños no patrimoniales en Italia, el origen del

¹³ Entre las que podemos señalar; la teoría del negocio jurídico, representación, acto jurídico, declaración, acto jurídico, principio de buena fe, etc.

¹⁴ HINESTROSA, Fernando. *Nota sobre el derecho italiano de los contratos en el derecho colombiano*, Revista de Derecho Privado N 28.cit. p 4

¹⁵ CORTÉS, Edgar. "La influencia del derecho italiano en Colombia" en Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa. T i. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014. p 27

daño a la vida de relación, su absorción dentro de otras tipologías de daños y una vista panorámica del desarrollo y trabajo académico en Italia para lograr una estabilidad de los daños no patrimoniales para llegar a la recepción que tuvieron en el caso colombiano.

En el último capítulo se expondrá el reconocimiento de los daños no patrimoniales, su desarrollo y la recepción del daño a la vida de relación en Colombia. Finalmente, se estudiará el alcance y estado actual de esta tipología de daño con el fin de dar paso a una conclusión sobre su valor actual dentro de la responsabilidad civil colombiana.

1. CAPÍTULO PRIMERO

RECORRIDO HISTÓRICO DE LOS DAÑOS NO PATRIMONIALES EN EL ORDENTAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

1.1. Premisa. De la individualidad del Derecho italiano

Antes de sumergirnos en el recorrido de los daños no patrimoniales en Italia, especialmente en el daño a la vida de relación, resulta pertinente mencionar de manera general las características del derecho italiano, y por qué ha tenido influencia en Colombia.

Ramas de una misma raíz, el derecho italiano y colombiano comparten una tradición romana y unas mismas bases de derecho privado afianzadas por el código napoleónico, pues este fue la principal influencia en el derecho latinoamericano. Además, sirvió como fuente y base privatista para las primeras codificaciones¹⁶ y como modelo para el *código nacional*¹⁷ en Italia. Previo a la promulgación del *codice civile* de 1942, Italia estuvo permeada por las escuelas de la pandectística alemana, de las que tomó su orientación científica y metodológica del derecho, mediante traducciones y construcciones dogmáticas del mismo¹⁸, mientras en la práctica

¹⁶ “Código que se modeló con base en exigencias socio-económicas de la burguesía (principalmente exigencias propietarias) y que fue traducido oficialmente al italiano en 1806, para convertirse en el sustrato privatista en el que radicó la estación liberal europea y, en particular, la italiana. El modelo francés-napoleónico también encuentra su fuerza en el hecho de haber propuesto un bloque completo de códigos: además del civil, el Code de procedure civile (1806), el Code de commerce (1807), el Code d’instruction criminelle (es decir, de procedimiento penal, 1808), el Code penal (1810). Textos legislativos que constituyeron, en los diferentes ámbitos jurídicos (con prevalencia el código civil), un modelo fundamental para toda Europa”. FERRANTE, Riccardo. *Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano*. Revista de derecho privado N 25. Universidad Externado de Colombia, 2013. p 39.

¹⁷ Hablando del Código Civil Italiano de 1865. “El esquema del nuevo código civil –en tres libros– sigue siendo el del Code Napoléon y, por ese camino, el de las Instituciones de Gayo (i: las personas; ii: los bienes, la propiedad y las modificaciones de esta; y, iii: los modos de adquirir y de transmitir la propiedad y los otros derechos reales sobre las cosas). FERRANTE, Riccardo. *Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano*. Cit

¹⁸ FERRANTE, Riccardo. *Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano*. Revista de derecho privado N 25. p 36-37.

seguían de cerca el derecho francés y continuaban haciendo uso de este vocabulario jurídico ¹⁹.

En este contexto, el derecho romano²⁰, código napoleónico y la pandectística alemana fueron los pilares que darían paso a que el derecho italiano se constituyera con características propias en Europa.

Esta recepción selectiva de la pandectística alemana y la fuerte vinculación a la tradición del derecho romano, hizo del derecho italiano una referencia iusprivatista muy llamativa en países latinoamericanos²¹, en los cuales se tomó como base el *codice civile* de 1942 para adoptar nuevas figuras jurídicas e incluso para crear reformas en los códigos existentes.

1.2. Contextualización histórica del daño no patrimonial

El reconocimiento y liquidación de daños de índole no patrimonial en el ordenamiento jurídico italiano se desarrolló de modo paralelo con los demás países europeos. Desde sus inicios en la primera mitad del siglo XX y hasta la actualidad, dicho reconocimiento ha tenido un recorrido turbulento y poco homogéneo (funcional y estructuralmente), caracterizado por la creación, homologación, fusión, transformación o la simple negación de categorías de daño no patrimonial²².

¹⁹ FERRANTE, Riccardo. *Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano*. Revista de derecho privado N 25. *cit* p 39.

²⁰ “La recepción y la asimilación del conceptualismo alemán de la época es integral: las categorías jurídicas, las instituciones en particular, la exposición de los problemas y las soluciones detalladas son desarrolladas coherentemente siguiendo el planteamiento de los textos pandectistas. Asimismo, en el lenguaje técnico jurídico, las nuevas obras italianas se distancian del lenguaje del código civil vigente, influenciado en gran medida por el vocabulario jurídico francés” RANIERI, Filippo. “*Hacia los orígenes del derecho civil europeo. Algunas observaciones sobre las relaciones entre pandectística alemana y doctrina civilista italiana en materia de negocio jurídico*”. Revista de Derecho Privado N 28. Universidad Externado de Colombia, 2015. p 24.

²¹ De modo especial resaltamos el caso de Argentina donde el código civil de 1942 tuvo gran influencia en las reformas del código civil argentino y en las modificaciones que se hicieron a este. LERNER, Pablo. “El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino”. *cit*. p181-185

²² BUSNELLI, Francesco, *Danno e responsabilità civil*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p 53 ss.

A lo largo de la creación, evolución y fortalecimiento del sistema resarcitorio tradicional, el daño a la persona del ilícito aquiliano y las figuras que lo representan asumieron gradualmente una relevancia e intensidad. En este orden de ideas, daremos paso al estudio del origen histórico del daño no patrimonial en el ordenamiento jurídico italiano, las primeras apariciones, fricciones, asentamiento y consolidación de categorías de reparación de daños de naturaleza extrapatrimonial, con especial énfasis en el daño a la vida de relación y otras tipologías de daño que moldearon su concepto y su existencia.

1.3. Influencia del derecho penal como eje para el reconocimiento de los daños no patrimoniales en Italia

Fue el legislador quien, por primera vez introdujo una tutela a los intereses de carácter no patrimonial en el ordenamiento jurídico italiano por medio del derecho penal. En este sentido, el artículo 38 del derogado Código Penal del 1889²³ indicaba que la parte ofendida tenía derecho a una suma a título de reparación siempre que la comisión de un delito en su contra afectase su honor individual o el de su familia. Entendido no como una forma de reparación punitiva del daño moral, sino como una forma de sanción privada, meramente civil, que cumplía la función compensatoria por el dolor sufrido, a fin de aliviar a la víctima²⁴.

Con posterioridad, el artículo 185²⁵ del Código Penal Italiano de 1930 consagró que todo delito generaba la obligación de reparar, tanto al culpable como a quien, de acuerdo a las leyes civiles, debía responder por este hecho. Con tal propósito, parte

²³ Codice Penale Italiano de 1889, artículo 38: “Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona e della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione”.

²⁴ SCOGNAMILIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, p. 39 – 43.

²⁵ Código Penal Italiano de 1930, artículo 185: “Todo delito conlleva la obligación de indemnizar, de acuerdo con las normas civiles. Todo delito que ocasione un daño patrimonial o no patrimonial obliga al resarcimiento, tanto al culpable como a las personas que de acuerdo con las leyes civiles deben responder por el hecho de éste”.

de la doctrina²⁶ indicó que este artículo debía ser tomado como cláusula general de responsabilidad toda vez que introdujo en el ordenamiento el principio general de la reparación de los daños no patrimoniales, fueran derivados de un delito o causados por un ilícito civil.

Ahora bien, ¿existía la posibilidad en aquella época de hacer un procedimiento analógico entre las materia civil y penal? Algunos doctrinantes señalaron que el artículo 185 era una norma que podía ser aplicada analógicamente, pues frente a la prevención del resarcimiento de los daños, dicha norma no tenía una naturaleza de carácter penal, sino civil. Razón por la cual el artículo era aplicable, por medio de una interpretación extensiva, también a los daños no patrimoniales derivados del ilícito civil²⁷, de ahí que fuera la base de interpretación del artículo 1151²⁸ del Código Civil italiano de 1865.

En efecto, el artículo 185 del Código Penal fue el principio general de la reparación del daño no patrimonial sin importar su fuente, al punto de concluir que los daños morales eran resarcibles siempre que la ley así lo dispusiera por el hecho de ser una lesión a los bienes de la personalidad y no solo consecuencia de un delito²⁹.

²⁶ Sobre este punto “si può registrare una strana simmetria: gli autori che ammettevano la risarcibilità del danno morale coincidevano con quelli che ne reclamavano il risarcimento anche in caso di illecito civile, nonostante le due questioni fossero e siano logicamente indipendenti, nel senso che si può ammettere l'una e non l'altra soluzione e viceversa” CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., p. 12. En el mismo sentido, cfr. SALVADORI, Francesca Cristina. *Il danno non patrimoniale evoluzione storica e prospettive future*, Tesis doctoral. Dottorato di ricerca in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciale e del lavoro Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche. Ciclo XXIV, 2010, p.17.

²⁷ En este sentido SCOGNAMILIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, *Cit.*, p. 50

²⁸ Código Civil italiano de 1865, artículo 1151: “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno

²⁹ En este sentido SCOGNAMILIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, *Cit.*, p. 50.: “la precisión presenta un notable interés respecto al problema de la exacta delimitación de los daños morales, al parecer resuelto de modo diferente según la dicción amplia de la norma estudiada. Se ha fijado la idea de que no se puede hablar de daños morales, conforme a la realidad jurídica, sino aludiendo a la lesión a los bienes de la personalidad. Este resultado debe reafirmarse frente a una eventual formulación contraria que presenta la consideración de todo daño moral que pueda desprenderse de un delito”.

Fue tal la influencia de la norma penal y el debate que se generó en torno a ella que, en la elaboración del código civil de 1942, del cual se hablará a continuación, se sostuvo por parte del legislador la intención directa de tutelar los intereses no patrimoniales y dar paso a estos desde el derecho positivo civil.

1.4. Primer reconocimiento formal del daño no patrimonial. De un sistema mononormativo a uno binormativo no consolidado

Los años anteriores a la finalización de la segunda guerra mundial y los posteriores a esta, generaron en Europa una sensación de solidaridad dentro de los países caracterizados por movimientos comunes con una disposición a uniformar sus reglas y sus modos de hacer. Uno de esos movimientos fue el reconocimiento de los daños a la persona y su posterior liquidación³⁰.

Italia, no ajena a este movimiento, dio paso a la reparación de los daños a la persona con la expedición del Código Civil Italiano de 1942, que trajo consigo el reconocimiento de una responsabilidad civil comprensiva de daños de índole patrimonial y extrapatrimonial, a diferencia del Código Civil anterior que solo en un artículo³¹ dejaba abierta la posibilidad, según gran parte de la doctrina, de resarcir daños de carácter patrimonial y no patrimonial³², tal y como sucede en Colombia en donde un mismo artículo es la base para la reparación de daños patrimoniales y no patrimoniales.

³⁰ BARRIENTOS, Marcelo. *Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del petrium dolores*. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100004. Consultada 9 de septiembre de 2021

³¹ Codice Civile Italiano de 1865, artículo 1151: “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno”.

³² SALVADORI, Francesca Cristina. *Il danno non patrimoniale evoluzione storica e prospettive future*, Tesi dottorale. Dottorato di ricerca in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciale e del lavoro Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche. Ciclo XXIV, 2010.

Con base en el BGB alemán³³, el Código Civil italiano dispuso un dualismo frente a la reparación de los daños ocasionados por hechos ilícitos³⁴: el daño patrimonial regulado en el artículo 2043³⁵ y una nueva institución de daños no patrimoniales en el artículo 2059³⁶, que contiene el denominado “daño moral”³⁷ y “de los demás señalados en la ley”³⁸, presuponiendo un principio de tipicidad legislativa del daño no patrimonial.

El temor del legislador a una proliferación de daños de carácter no patrimonial conllevó a una limitación, tal vez exagerada de la cobertura del artículo 2059, excluyendo una protección a la violación de otros derechos absolutos, soslayando el daño injusto así concebido a un catálogo predeterminado, y en la práctica jurídica,

³³ . BUSNELLI, Francesco. *Danno e responsabilita civile*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p80-81. El artículo 253 del BGB, establece que para el daño no patrimonial podría pretenderse un resarcimiento pecuniario solo en los casos determinados en la ley, tales como la lesión al cuerpo, a la salud, privación de la liberta y ofensas especiales a la moral sexual.

KOTEICH, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 38-39.

³⁴ Separando el concepto de ilícito del de culpa civil, valiéndonos por el momento del precepto general que indica que para efectos de la responsabilidad es necesario que el daño causado sea “injustificado”. De modo que, para la época se dio aprobación a la idea de equivalencia, para efectos de la responsabilidad aquiliana, entre ilícitos dolosos y culposos. VISTINI, Giovanna. *Qué es la responsabilidad Civil. Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*. M. Cellulare (Trad) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 17.

³⁵ Codice Civile Italiano, artículo 2043: “Cualquier hecho doloso o culposo que causa a otro un daño injusto obliga a aquel que cometió el hecho a resarcir el daño”.

³⁶ Codice Civile Italiano, artículo 2059: El daño no patrimonial debe ser reparado solo en los casos estipulados en la ley.

³⁷ En el mismo sentido R. Scognamilio indica “El daño moral no es entonces, como alguno parece haberlo sostenido, equivocadamente, un daño autónomo, a la persona, y su reconocimiento no se traduce en la atribución de un derecho de la personalidad, más amplio y ulterior: se trata simplemente, y el derecho podría expresarlo de otro modo, de consecuencias del verdadero daño (a la persona), a la que se concede excepcional relevancia, ya por razones de equidad, ya, más específicamente, para la mejor tutela de la persona”. SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, p. 41.

“Se considera que el daño a la persona, según lo que se ha sostenido, habrá de ser indemnizado siempre, dentro de los límites de lo posible y que los interrogantes al respecto se plantean en torno a casos especiales de daños que se identifican con los dolores, los sufrimientos anímicos, etc., del ofendido” SCOGNAMIGLIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962, p. 52

³⁸ Se admitirían consecuencialmente, los mencionados en el artículo 185 del Código Penal, que es la norma básica para la reparación de daños no patrimoniales.

yendo en contra de las necesidades de la sociedad y consecuentemente del derecho viviente de aquella época³⁹.

Al enfrentar una total disparidad entre la normatividad vigente y las expectativas de la sociedad frente a sus derechos, doctrina y jurisprudencia trabajaron mancomunadamente e hicieron uso de herramientas propias del sistema italiano o adoptaron otras de otros países europeos, que facilitaron la evolución del sistema de daños tradicional, y dieron solución a las exigencias sociales del momento⁴⁰, entre ellas la figura de los daños patrimoniales indirectos y el daño a la vida de relación.

1.5. Daños patrimoniales indirectos, primeros reconocimientos prácticos del daño a la persona

Ante la falta de laxitud del artículo 2059 CCI, y la limitación inicial para su interpretación, desde los años 60 comenzó una evolución de la valoración de daños diferente al dualismo entre daños al patrimonio y daño moral (o sufrimiento padecido)⁴¹.

Las opciones eran pocas. Por un lado, no era oportuno cambiar el concepto y el campo de acción del daño moral y por el otro los daños tipificados del artículo 2059 estaban arraigados al código penal y los delitos. Dadas estas condiciones, la solución propuesta se dirigió a una reformulación de la categoría de daño no patrimonial y *patrimonio*, superando igualmente la ecuación *lesión a un interés patrimonial= daño patrimonial*⁴²

³⁹ KOTEICH, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 89-90

⁴⁰ En este sentido, es de vital importancia analizar la influencia de figuras como el daño a la salud en Italia, los prejuicios fisiológicos en Francia, Gesundheitsschaden en Alemania y loss of amenities of life del common law (Inglés). BUSNELLI, Francesco, *Danno e responsabilità civil*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p 54.

⁴¹ BUSNELLI, Francesco. *Il danno biologico dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001, p 59- 64. Es al comienzo de la década de los 60 que se comienza a hablar del daño a la persona y precisamente de la creación del *daño a la vida de relación*.

⁴² FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milano. Giuffrè Editore, 1995, p 585 ss. "La soluzione dei quesiti che le nuove fenomenologie del danno pongono va trovata rielaborando la categoria del

De este modo, el nuevo concepto de patrimonio no solo debía considerar sus elementos económicos, sino también aquella utilidad, beneficios, comodidad y bienestar que, si bien no tienen una valoración monetaria en el mercado, no significa que no puedan ser objeto de valoración económica de acuerdo a una conciencia social típica del momento.⁴³

De esta manera, se dio paso a la creación práctica de figuras como *el daño a la vida de relación*⁴⁴ y *el daño estético*⁴⁵ considerados como *daños patrimoniales indirectos*, bajo la idea que toda lesión a un interés no patrimonial necesariamente daría lugar a una reparación a un daño patrimonial⁴⁶, en este contexto, las consecuencias de estos daños darían lugar a una limitación en la capacidad de trabajo y en consecuencia a una disminución en su ingreso.

A pesar de haber sido superado en el derecho italiano, el daño a la vida de relación, objeto de estudio en este escrito, significó una revolución conceptual dentro del marco de los daños no patrimoniales, a tal punto que ordenamientos como el colombiano lo adoptaron dentro de sus instituciones.

danno patrimoniale, che è quella piu soggetta alle influenze del mutamento dei tempi rispetto al danno non patrimoniale. Questo modo di ragionare e una ulteriore verifica del definitivo superamento dell'equazione: lesione di un interesse patrimoniale= danno patrimoniale".

⁴³ Lo anterior se ejemplifica en lo siguiente "por patrimonio del acreedor, que el autor del hecho ilícito está obligado a reparar integralmente, debe entenderse no solo el complejo de valores comerciales de los diferentes bienes que lo componen, sino el complejo de utilidad producida de los varios bienes, por lo tanto, en caso del daño a un vehículo de poca valoración comercial, pero eficiente, la reparación del patrimonio de la víctima debe comportar la reconstitución de la idéntica capacidad de producir utilidad de transporte preexistente al evento dañoso" FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Cit 5, p 586 ss

⁴⁴ BUSNELLI, Francesco. *Danno e responsabilita civile*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2003, p 117. "El daño a la vida de relación no constituye una forma de daño moral, sino un componente específico del daño patrimonial en cuanto consiste en la compromisión peyorativa de la capacidad psico-física del sujeto, que incide en actividades complementarias o integrativas respecto a las actividades laborales normales" Sentencia casación N 3859, 2 diciembre de 1969.

⁴⁵ Dano estético entendido inicialmente como: "per quel danno che si concreta in ogni modificacón peggiiorativa di natura morbosa del complesso estético individuale del soggetto". FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milano: Giuffre Editore, 1995, p 605.

⁴⁶ BUSNELLI, Francesco. *Il danno biologico dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.p 61. Indica que un aspecto que caracterizó esta fase inicial del reconocimiento del daño a la persona fue la idea que toda lesión a intereses patrimoniales daría lugar a la reparación de daños no patrimoniales.

A continuación, reflexionaremos sobre el origen de esta figura, su evolución, declive y absorción por otras tipologías en el ordenamiento italiano.

1.6. Primeros pronunciamientos del daño a la vida de relación en Italia

El daño a la vida de relación, de creación jurisprudencial tiene sus orígenes en la década de 1930, en los tribunales de Milano⁴⁷ y Torino⁴⁸, cuya expresión se asoció al tipo de daño que, causado por una lesión a la salud, imposibilitaba al lesionado a continuar realizando actividades NO laborales y recreativas que solía hacer antes del accidente⁴⁹.

En sus primeras apariciones en el derecho italiano, esta tipología de daño fue considerada por algunos juristas como la valoración objetiva del daño corporal . En un intento por distanciarse de las valoraciones equitativas, el daño a la vida de relación se asoció a la capacidad productiva general, computada con base en el grado de deterioro causado por las lesiones⁵⁰.

Pese a lo que sería un concepto temprano y vanguardista para la década en que por primera vez se mencionó, no encontramos mayor difusión de este daño sino hasta la década de 1960 cuando ante la necesidad de tutelar el *valor de la persona* y la poca disponibilidad de herramientas para hacerlo, algunos juristas⁵¹ echaron un

⁴⁷ Tribunal de Milán sentencia 24 de febrero de 1931

⁴⁸ Tribunal de Turín sentencia 11 de diciembre de 1934

⁴⁹ “La formula, risalente addirittura agli anni '30, ebbe largo successo, e con l'espressione “danno alla vita di relazione”, d'allora in poi, si cominciò a designare quel particolare tipo di danno che, causato da una lesione della salute, comportava per il danneggiato l'impossibilità di continuare a svolgere le attività extralavorative e ricreative cui era solito attendere prima del sinistro” VICENTI, Enzo. “Danno alla vita di relazione e la vita sessuale”. Collana medico giuridica. 2000. p 6.

⁵⁰ “Buena parte de la práctica judicial italiana se ha caracterizado por la preocupación científica, ateniéndose desde la tercera década del presente siglo a la doctrina medicolegal que el Profesor Antonio CAZZANIGA plasmara en una monografía publicada en 1928 (Le basi medicolegali) que dio lugar al método tradicional de valoración, contrapuesto al histórico de la equidad. Dicho método consiste en tomar como valor fundamental de la persona su capacidad productiva general (capacita lavorativa genérica), computada con base en el grado de menoscabo somático causado por las lesiones. Con tal esquema, la valoración del daño corporal se atiene a una concepción patrimonial de la persona como ser productivo” MEDINA, Mariano. “La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico. Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como termino de comparación”. Boletín del Ministerio de justicia. 1998. P 857

⁵¹ El daño a la vida de relación fue definido por la jurisprudencia como la “modificación negativa de la capacidad psicofísica del sujeto, que al incidir en el desarrollo de las actividades complementarias

vistazo hacia atrás para hacer uso de figuras ya existentes que cumplieran en parte la función restaurativa de ciertos tipos de daños.

Para esta década, el daño a la vida de relación fue reconocido de la siguiente manera “el daño a la vida de relación NO constituye una forma de daño moral, pero sí un componente específico del daño patrimonial en cuanto consiste en la disminución de la capacidad psico-física del sujeto, con incidencia en actividades complementarias o integrativas a las laborales normales. Este daño implica una disminución en la llamada capacidad de *concurrir* del individuo respecto a otros sujetos en las relaciones sociales y económicas, y sobre este aspecto incluso el componente estético tiene un impacto patrimonial, reflejándose en la disminución de la capacidad de expansión, y de afirmación del sujeto, sea en el campo profesional como en el campo extralaboral”⁵².

A diferencia de los primeros pronunciamientos, para finales de la década de 1960 este daño tuvo un alcance más amplio, pues ya no solo proviene de un daño corporal, sino psíquico y además, no solo se concentra en la disminución de la capacidad laboral de la víctima, sino en la incidencia patrimonial que puede tener un *daño estético*, la disminución en las relaciones sociales y económicas o la imposibilidad de desarrollarse en el campo profesional o extraprofesional.

Esta misma línea conceptual se mantuvo sin mayores cambios en 1970; diferentes tribunales en Italia reconocían esta tipología de daño⁵³ y la Corte de Casación la

o integradoras respecto de la actividad laboral normal, afecta por reflejo inclusive a ésta última”, con las inconsistencias que puede generar una concepción tal, anclada en parámetros patrimoniales como la capacidad laboral. Por ejemplo, en un determinado caso, a un pensionado se le negó la posibilidad de que le pudiera ser reconocido el daño a la vida de relación, en virtud de que “este tipo de daño presupone una actividad laboral, normal o complementaria sobre la cual pueda reflejarse la lesión de la llamada capacidad de competencia”. Sentencia 2259 del 23 de junio de 1969 citado por KOTEICH, Milagros. “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias”. Revista de derecho privado. Universidad Externado de Colombia. 2006. P 167-168

⁵² Sentenza cassazione 2 diciembre 1969 N 3859. INVREA, Raffaele. “Il danno”. Milano. Giuffrè Editore, 1994. P903.

⁵³ Tribunal Napoli, 26 junio de 1974 sentencia 752. Tribunal de Milán 16 de enero de 1975 sentencia 733.

reiteraba en múltiples ocasiones por su característica de daño patrimonial⁵⁴, con una asociación principal a la subcategoría de lucro cesante en cuanto corresponde a “la pérdida presunta de ingresos futuros, como consecuencia de la reducción de contactos sociales y menos conocimientos”⁵⁵.

Ahora bien, pese a que la jurisprudencia italiana en las décadas de 1960 y 1970 fue consistente en la clasificación, conceptualización y desarrollo del daño a la vida de relación dentro de la categoría de daños patrimoniales, la doctrina por otra parte indicaba que esta figura de daño no podía ser considerado como patrimonial y tampoco se podía configurar como una categoría intermedia independiente de estas dos⁵⁶. Su justificación radicaba en la *ambigüedad* del concepto, la idea de reparar intereses que no tienen una representación en el concepto económico de patrimonio, pero que reflejan consecuencias en la vulneración de derechos extrapatrimoniales eran insuficientes y forzadas para ser consideradas como una tipología autónoma y patrimonial⁵⁷.

Para la doctrina, resultaba incompresible la manera en que un concepto netamente patrimonial como la reducción a la capacidad laboral se equiparaba a la imposibilidad de relacionarse en ámbitos socioculturales de interés, o a las lesiones a la integridad física⁵⁸, categorías consideradas como no patrimoniales. En este sentido, el concepto de daño a la vida de relación empieza a cobrar fuerza como una alternativa que cobijaba los daños más allá de la capacidad laboral y

⁵⁴ “il danno alla vita di relazione consiste nella compromissione peggiorativa della capacità psico fisica del soggetto, incidente, di riflesso anche sulla normale attività lavorativa con la conseguenza che esso, risolvendosi in una perdita avente valore economico, costituisce una componente dei danni patrimoniali, distinta dalla componente costituita del danno permanente, e risarcibile, pertanto, separatamente”. Sentencia de Casación 9 de noviembre de 1977 N 4821 “Pertanto il danno alla vita di relazione può essere riconosciuto dal giudice con equo apprezzamento, ancor ch’è l’offeso non ne abbia fornito una prova precisa. Nella specie i giudici del merito hanno ritenuto che la deformazione del naso tale da compromettere la normale armonia del viso del danneggiato incide negativamente in tutti i rapporti sociali, compresi quelli economici, con la conseguente determinazione di un vero e proprio danno patrimonial”. Sentencia casación 5 diciembre 1975. N 4032.

⁵⁵Cit. VICENTI, Enzo. “Danno alla vita di relazione e la vita sessuale”. Collana medico giuridica. 2000. p 7.

⁵⁶ CRICENTI, Il danno non patrimoniale, op. cit., p. 602.

⁵⁷ CRICENTI, Il danno non patrimoniale, op. cit., p. 602

⁵⁸ CRICENTI, Il danno non patrimoniale, op. cit., p. 600

patrimonial. Es por ello que, en el siguiente apartado veremos la diversificación del concepto y la discusión que se generó en torno a él.

1.7. Del esplendor del daño a la vida de relación en Italia

Si el concepto del daño a la vida de relación estuvo caracterizado en la década de 1970 por su *solidez* y consistencia conceptual, al menos en la jurisprudencia, fue la década de 1980 en la que encontramos mayores variaciones en cuanto a su concepto y por lo tanto mayores discusiones entre juristas y doctrinantes en cuanto su existencia como tipología de daño independiente.

En este contexto, encontramos que para la primera mitad de esta década, el daño a la vida de relación no solo comprendía la alteración a la capacidad psicofísica de la persona y las secuelas a nivel estético y sexual que pudiera dejar el hecho lesivo sobre la persona⁵⁹, sino que desde diferentes tribunales⁶⁰, su concepto también cobijó *la reducción en la capacidad de adquirir determinada posición social, por lo tanto, se trata de un daño patrimonial*⁶¹ y tuvo en cuenta como criterio para la liquidación de este daño hechos como una difamación, o la lesión a la reputación de la víctima⁶².

⁵⁹ Sentencia Corte de casación 6 de junio de 1987, N4956: "Il danno alla vita di relazione non costituisce una forma di danno morale, ma è una componente specifica del danno patrimoniale, in quanto esso consiste nella compromissione peggiorativa della capacità psicofisica del soggetto, incidente sulla esplicazione di attività complementari o integrative rispetto alla normale attività lavorativa, e quindi, di riflesso anche su quest'ultima. Il danno predetto implica una menomazione della cosiddetta capacità di concorrenza dell'individuo rispetto ad altri soggetti dei rapporti sociali ed economici, e, sotto tale aspetto, anche la componente estetica ha un'incidenza patrimoniale, riflettendosi sulle menomate capacità di espansione e di affermazione del soggetto sia in campo professionale che nel campo lavorativo".

⁶⁰ Tribunales como el de Milán, Roma y Nápoles jugaron un papel importante en la ampliación del concepto del daño a la vida de relación. Encontramos las siguientes sentencias: Tribunal de Roma, sentencia 416 del 20 de marzo de 1987. Tribunal de Milano, sentencia 585 del 23 de diciembre de 1986. Tribunal de Milano sentencia 186 del 13 de mayo de 1982. Tribunal de Nápoles, sentencia 102 del 14 de julio 1979.

⁶¹ "Il danno all'attività di relazione, in quanto conseguenza che determina una riduzione della capacità di acquisire determinate posizioni sociali, è danno patrimoniale" Tribunal de Napoles, 13 de mayo de 1982. Sentencia N 156.

⁶² "Constituiscono criterio per la quantificazione del danno all'attività di relazione derivante da lesione della reputazione la gravità del fatto, l'estensione della difamazione, la qualità del veicolo di

En este mismo sentido, las sentencias de casación de esta década indicaron que la reducción de la capacidad laboral no era el único componente del daño a la vida de relación, sino también la disminución de la posibilidad de desarrollarse en el plano social⁶³.

A partir de la segunda mitad de esta década, la asociación del daño a la vida de relación con la reducción de la capacidad laboral disminuyó a medida que este se acercaba a la afectación a rasgos de la personalidad humana⁶⁴, la alteración a la capacidad psicofísica incluyendo las secuelas a nivel estético⁶⁵, o la imposibilidad de crear o mantener relaciones sociales⁶⁶ y en todo caso, dependiendo de la edad, sexo, profesión, condiciones ambientales en las que la víctima vive y opera.

La doctrina por otro lado, con cierta parte de la jurisprudencia cuestionaron nuevamente la existencia de esta tipología dentro de la categoría de daños patrimoniales. Adicional a la ambigüedad del concepto mencionado en párrafos

informazione, la personalita dell'offeso, purché venga tenuto presente che il danno allá vita di relazione presuppone risvolti di natura patrimoniale (applicando tali criterio la Corte d'appello ha liquidato ad un anziano avvocato lire 30 milioni e ad un amministratore di societa cinquantenne lire 50 milioni)" Sentencia 23 diciembre. Tribunal de Milán N 585.

⁶³ Sentencia casación 18 de octubre de 1980 N 5606

⁶⁴ Casación 23 octubre de 1985 N 5197 "Il danno allá vita di relazione consiste nella difficoltà o impossibilita di reintegrarsi nei rapporti sociali e di mantenerli ad un livello normale, costituisce una componente del danno patrimoniale e non una menomazione generica, ma un danno che colpisce aspetti specifici della personalita umana, variabile in funzione dell'età, del sesso, dell'attività svolta e delle condizioni ambientali in cui vive e lavora la vittima"

⁶⁵ Corte de Casación. Sentencia 2409 de 1989 "I postumi di carattere estetico, conseguenti ad un fatto lesivo della persona (nella specie alterazione armonica del viso) in quanto incidenti in modo negativo sulla vita di relazione possono essere considerati fonte di danno, il quale non costituisce una forma di danno morale , ma è una componente del danno patrimoniale, giacchè consiste nell'alterazione, in senso peggiorativo, della capacità psicofisica del soggetto, cui si ricollegano conseguenza negative nell'esplicitazione di attività complementari o integrative rispetto alla normale attività lavorativa". Sentencia Tribunal Cagliari 9 de enero de 1985" "La lesione dell'integrità fisica, tale da compromettere l'aspetto estetico della persona può provocare un danno non patrimoniale consistente nelle sofferenze psichiche che la malattia patisce in seguito alla distorsione del rapporto tra il soggetto ed il proprio corpo, per effetto delle alterazioni anatomiche e per l'incidenza negativa che tali alterazioni hanno nei rapporti interpersonali".

⁶⁶ "la imposibilidad o dificultad, derivada de una disminución física de reintegrarse en las relaciones sociales o mantenerlas en un en un nivel normal, de anular o disminuir, según el caso, la posibilidad de ubicación y sistematización del damnificado constituye por otro lado una hipótesis de daño patrimonial igual que el daño a la capacidad laboral, diferenciándose de este, y con reparación separada". Corte de Casación en su sentencia 3344 de 1984

anteriores, la doctrina no encontraba idoneidad para considerar este daño como una tipología independiente, y en cambio su definición se acercaba al daño biológico.

Para la doctrina el daño a la vida de relación se definía como “daño que una persona física padece a causa de una lesión de su integridad psicofísica o de la salud, y que consiste en la disminución de las posibilidades del sujeto de ejercer normalmente su personalidad en el medio social”⁶⁷. En este sentido, una justificación plausible para que fuera considerado un daño autónomo no patrimonial radicaba en su proximidad al daño a la salud⁶⁸, al reparar las lesiones que la afectan y que por lo tanto no tiene consecuencias patrimoniales.⁶⁹

El desprendimiento del daño a la vida de relación con disminución de la capacidad laboral y su simultáneo acercamiento con el daño a la salud y las consecuencias a lesiones físicas provocó una confrontación conceptual con el daño biológico, en proceso de formación, que terminaría llevando a una crisis del daño a la vida de relación y su posterior integración dentro del daño biológico.

Antes de analizar la crisis del daño a la vida de relación, vamos a hacer un breve repaso del daño biológico, daño que finalmente resulto integrándolo en su concepto.

1.8. Del daño biológico en Italia

Para 1950 la doctrina italiana ya se planteaba la necesidad de crear un nuevo método, *diferente* al daño a la vida de relación, que reparara los daños corporales por el valor de la persona en sí, pero que tuviera una consistencia objetiva como el daño a la vida de relación. De este modo en 1967 se presentó por parte de la doctrina la primera conceptualización de *daño biológico*, cuya razón principal era

⁶⁷ ROZO, Paolo. “El daño biológico”. Universidad Externado de Colombia. 2002. P 95

⁶⁸ Además de hacer alusión al artículo 32 de la Constitución política, en más de una ocasión se hizo referencia a este derecho en los artículos 581, 582 y 590 del Código Penal Italiano, así como las normas correspondientes a de seguridad en el trabajo Ley 300/1970 y a la institutas del servicio sanitario nacional Ley 833/78.

⁶⁹ ROZO, Paolo. “El daño biológico”. Universidad Externado de Colombia. 2002. Cit p 95

reparar el valor de hombre más allá de su rendimiento económico, en contraposición al concepto del daño a la vida de relación.

Así las cosas, para la década de 1970 eran pocas, si no ninguna, las ficciones jurídicas que trataban las lesiones corporales de la persona, considerando al “hombre como ser personal y no como ser productor”⁷⁰, razón por la cual era necesario un nuevo método de valoración dentro de la jurisprudencia que se aproximara únicamente a las lesiones psicofísicas que sufre la persona en un determinado evento.

Siguiendo esta noción, en 1974 se reconoce por primera vez a nivel jurisprudencial el daño biológico bajo la idea de que las lesiones corporales no solo influyen en la producción de ganancias propias de una actividad laboral, sino que también pueden afectar las actividades cotidianas⁷¹. No sobra añadir que la jurisprudencia italiana desarrolló la categoría del daño biológico a partir de la fuerte influencia recibida del concepto de *dommage corporel*⁷², de origen francés, y a partir del cual se unificó conceptual y resarcitoriamente el daño no patrimonial con el patrimonial del daño a la persona.

Ahora bien, además de este concepto que a primera vista tiene matices en común con el daño a la vida de relación, la tarea del jurista se concentró en hallar el modo para que esta nueva categoría fuera autónoma frente a las demás y tuviese bases sólidas y objetivas. Para conseguir esto, los juristas plantearon que la base de este nuevo derecho era el *derecho a la salud, artículo 32 Constitución Política*⁷³,

⁷⁰ MEDINA, Mariano. “La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico. Un ejemplo de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como termino de comparación”. Boletín del Ministerio de justicia. 1998. P 858

⁷¹ Sentencias 25 de mayo, 30 de mayo y 20 de septiembre de 1974. Tribunal de Génova.

⁷²KOTEICH, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 103-105

⁷³ “ La nueva fórmula se montó con base en la plenitud de la salud del individuo considerado en sí y por sí (integridad psicofísica), insistiéndose en que la lesión consiste, ante todo, en un quebranto de aquélla; en el entendimiento de que el fundamento normativo de la tutela civil de la integridad psicofísica de la persona se halla en el art. 32 de la Constitución, que contempla el bien de la salud como un verdadero derecho subjetivo, cuya vulneración debe dar lugar al correspondiente resarcimiento. MEDINA, Mariano. “La doctrina judicial italiana sobre el daño biológico. Un ejemplo

abriendo paso de este modo al fenómeno que llegaría décadas más tarde a Colombia y es la constitucionalización de la responsabilidad civil y de paso la tan anhelada separación de los daños no patrimoniales del derecho penal⁷⁴.

1.9. Consolidación del daño biológico

La integración del derecho a la salud en la responsabilidad civil, por medio del daño biológico dio paso a la unión entre el derecho privado y la constitución, abriendo por un lado, un espacio para saber qué derechos son dignos de protección (derechos de la personalidad) y por otro, para brindarle herramientas al juez para determinar los intereses tutelables en el derecho privado⁷⁵.

Dicha fórmula sin lugar a dudas puso al daño biológico en el centro de la conversación de doctrinantes y jueces quienes durante los años siguientes al primer pronunciamiento decantaron todas las posibilidades para catalogar este daño como patrimonial o no patrimonial.

Su calificación, inicialmente estuvo contenida en la categoría de daño patrimonial gracias a una decisión meramente táctica de la doctrina, que al sustraer esta categoría del artículo 2059 CCI (donde inicialmente debió estar), presentó el daño biológico como una tipología que podía ser evaluada objetivamente y donde se podía optar por presunciones legales, propias de los daños patrimoniales, como medio de prueba⁷⁶.

de superación de los obstáculos legales. La experiencia española como termino de comparación". Boletín del Ministerio de justicia. 1998. P 858-859

⁷⁴ A partir de esta primera mención del daño biológico, se dio un primer paso para alejarse de la connotación penal para la reparación de daños no patrimoniales, de hecho, parte de su sustentación se basó en la idea que el artículo 2059 solo reparaba los daños provenientes de un ilícito penal, y por lo tanto los causados por los supuestos aquilianos estarían cobijados por el art 2043

⁷⁵ CORTÉS, Edgar. *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana. ¿un modelo para América Latina?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, p77 ss

⁷⁶ FASSANO, Annamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: Union Tipografica Editrice Torinese, UTET, 2004, p 150 ss

Así las cosas, para 1986, en la famosa sentencia “*dell’andro*” en la que se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 2059 CCI⁷⁷, se reconoce el derecho a la salud enunciado en el artículo 32 constitucional como un derecho fundamental (y de interés general) y por lo tanto como un derecho subjetivo que da lugar a una indemnización por daños y perjuicios, reconocidos en la categoría del *daño biológico*⁷⁸, siendo esta la principal herramienta de reacción a los límites impuestos por el legislador⁷⁹.

Lo anterior, es de acuerdo con la doctrina el *quid* y la superioridad del daño biológico frente a las demás categorías, pues además de ser un daño cuyo reconocimiento se puede dar de manera objetiva⁸⁰, tutela de derechos absolutos.

Dada esta confirmación a la limitación de daños no patrimoniales impuesta por el legislador y ahora confirmada por el juzgador, a la doctrina y parte de la jurisprudencia no le quedaron más recursos que continuar creando ficciones jurídicas, ya no solo protegiendo el derecho a la salud sino otros tantos derechos subjetivos que requerían protección, dilatando cada vez más el artículo 2043; con todo lo cual se llegó, incluso, a adoptar el elenco de daños de la bien conocida subcategoría de daños patrimoniales indirectos: daño estético, a la vida sexual, a la

⁷⁷ Sentenza dell’andro del 1986, ante dos preguntas de constitucionalidad del artículo 2059, en relación a los artículos 32 y 3 constitucional, rechaza ambos, pero *salva* el daño biológico, parte central del daño a la salud, moviendo esta categoría bajo la tutela del artículo 2043 CCI. Ahora bien, respecto del artículo 2059, este se ancla aún más a los delitos penales y asume una categoría punitiva y preventiva. En este orden de ideas, indica la sentencia que, si no existiera algún otro principio sobre el cual se pudiera basar el daño biológico sino tan solo el artículo 2059, en ese escenario sí se presentaría el problema de inconstitucionalidad del artículo 2059. Ahora bien, la subsistencia del daño biológico se da gracias a la combinación del artículo 32 con el artículo 2043 CCI, al cual se le impone una lectura constitucional. Tras esta articulación (32CP Y 2043 CCI) el daño a la salud se observa como un daño evento, la lesión por sí misma es prueba del daño y con esto se distingue de otros tipos de daño patrimoniales o moral. FORTINO, Marcela. *I danni ingiusti all’á persona*. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2009, p 80-83.

⁷⁸ Daño biológico entendido inicialmente como: “*lesión a la integridad física en sí y por sí misma considerada*” cuya reparación “*debe variar solo con la variable de la edad del damnificado, sin dejar de ser completamente independiente del nivel de ingresos de este*”. Sentencia 184/1986

⁷⁹ BRONDOLO, Walter. *Il danno biológico, patrimoniale, morale*. Seconda edizione Milano:Giuffrè editore, 1995, p 13-14.

⁸⁰ GUIDO, Alpa. *Il danno biologico. Percorso di un’idea*. Padova: Cedam Casa Editrice, 1987, p 23.

vida de relación, todos bajo la batuta del daño biológico⁸¹. Lo cual significó el fin del daño a la vida de relación.

Sin embargo, y antes de confirmarlo como una tipología superada, estudiaremos las coexistencias entre el daño a la vida de relación y el daño biológico, así como las razones y hechos que precedieron a la absorción de uno por el otro.

1.10. Crisis del daño a la vida de relación

Del concepto inicialmente formado en la década de 1930, con sus respectivas variaciones hasta la primera mitad de la década de 1980, el daño a la vida de relación mantuvo su constancia dentro de la categoría de daños patrimoniales. Sin embargo, la consolidación de la figura del daño biológico, causó cierta confusión dentro de los juristas italianos, al punto que no se entendía con claridad el campo resarcitorio del daño a la vida de relación y su justificación dentro de la categoría de daños patrimoniales.

Este cuestionamiento inició, cuando varios tribunales italianos indicaron que los *daños estéticos* no eran daños patrimoniales, sino que, por el contrario, las lesiones de este daño tienen consecuencias en el sufrimiento físico seguido de la distorsión de la relación entre la víctima con su propio cuerpo, como efecto de las alteraciones anatómicas y lo que esto conlleva en sus relaciones interpersonales⁸².

Así las cosas y como se mencionó en los acápite anteriores, a finales de la década de 1980 los daños estéticos se consideraron parte del daño a la vida de relación,

⁸¹ KOTEICH, Milagros. *La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia daño biológico vs daño existencial*. Revista de derecho privado N 15. Universidad Externado de Colombia, 2008. "no puede olvidarse que las categorías que hoy se comprenden en el daño biológico italiano nacieron como ficciones jurisprudenciales dirigidas a salvar el inconveniente que significaba el hecho de tener que demostrar en todos los casos una disminución patrimonial para que procediera la indemnización de la lesión a la integridad psicofísica, una vez creado el daño biológico desaparece ese inconveniente, y con él, la necesidad de estas ficciones"

⁸² TRIBUNALE CAGLIARI, sentencia 9 de enero de 195 La lesione dell'integrità fisica, tale da compromettere l'aspetto estetico della persona può provocare un danno non patrimoniale consistente nelle sofferenze psichiche che la malattia patisce in seguito alla distorsione del rapporto tra il soggetto ed il proprio corpo, per effetto delle alterazioni anatomiche e per l'incidenza negativa che tali alterazioni hanno nei rapporti interpersonali"

de ahí que cuando se cuestionó la patrimonialidad de los daños estéticos también se cuestionó la del daño a la vida de relación.

En efecto, para la década de 1990, cuando el daño biológico se encontraba en pleno fortalecimiento, uno de sus principales retos era ser independiente de las figuras ya existentes; daño moral y el daño a la vida de relación. Parte de su validez radicaba en absorber dentro de su conceptualización el daño a la vida de relación y evitar en caso de coexistencia doble liquidación por daño.

En ese sentido, para este año la Corte de Casación indica que el daño a la vida de relación no constituye un aspecto de la persona susceptible de ser valorado de manera autónoma frente al daño biológico⁸³, sino que “para su valoración el juez debe tener en cuenta no solo la disminución psicofísica de la persona, sino toda la dimensión de la persona, en lo que se tendrá en cuenta no solo la aptitud para producir riqueza, sino la suma de las funciones naturales que conciernen al sujeto en torno a su vida y que tienen relevancia no solo económica, sino también biológica, social, cultural y estética”.⁸⁴

En este mismo sentido, doctrinantes afirmaban lo siguiente: “El daño a la vida de relación, que en un pasado fue creado en la práctica liquidadora para corregir la rígida imposición según la cual el daño a la persona era reparado solo en cuanto estuviera de por medio una pérdida de ganancias no tiene ya razón de ser cuando esta hace parte del concepto del daño a la salud”⁸⁵

Para llegar a ello, fue necesario que tanto la doctrina y jurisprudencia concluyesen que el trabajo representa una manifestación primaria de la actividad humana, y la

⁸³ Sentencia Corte de Casación 2761 de 1990. Il c.d. danno alla vita di relazione non costituisce un aspetto del danno alla persona suscettibile di autonoma valutazione rispetto al danno biologico, bensì uno dei fattori di cui il giudice deve tener conto per accertare in concreto la misura di tale danno, che va inteso come menomazione arrecata all'integrità psicofisica della persona in sé per sé considerata, e perciò come menomazione incidente sul valore uomo in tutta la sua dimensione, che non si esaurisce nella sola attitudine a produrre ricchezza, ma si collega alla somma delle funzioni naturali riguardanti il soggetto nel suo ambiente di vita ed aventi rilevanza non solo economica, ma anche biologica, sociale, culturale ed estetica”

⁸⁴ Cit Sentencia Corte de Casación 2761 de 1990

⁸⁵ Cit. INVREA, Raffaele. “Il danno”. Milano. Giuffrè Editore, 1994. P 911.

obstaculización a actividades como la formación de una familia, cultivar una actividad intelectual y artística, la aspiración a aparecer digna y adecuadamente en todos los sectores de la vida organizada, sería un perjuicio en la capacidad de trabajo y por lo tanto (teóricamente) tendría consecuencias patrimoniales.⁸⁶

Siguiendo esta misma línea, la corte indica que “el daño biológico es una lesión al derecho a la salud, cuando este es personal se liquida bajo la nomenclatura del daño biológico, y cuando este es interpersonal se liquidara bajo la nomenclatura de daño a la vida de relación, siendo este último parte del concepto amplio del daño biológico, mediante una identificación cualitativa o cuantitativa de los parámetros adoptados para la liquidación”⁸⁷.

Esta absorción por parte del daño biológico significó el fin del daño a la vida de relación en Italia. Su paso por el ordenamiento no puede ser más que enriquecedor, ya fuera desde la perspectiva de la capacidad para producir dinero o como en sus últimos años por las lesiones físicas al hombre, su existencia significó el inicio del reconocimiento de daños no patrimoniales y fue una de las figuras eje para el desarrollo de la responsabilidad civil.

Finalmente, para hacer un mejor entendimiento del daño a la vida de relación en Colombia, vamos a referirnos a otras tipologías de daño, que aparecieron en la discusión italiana.

1.11. Constitucionalización del artículo 2059 y creación del daño existencial

La utilización de la técnica de orientar constitucionalmente las normas ya existentes para darles una mayor amplitud y nuevamente, ante el temor de una extensión peligrosa del artículo 2043 CCI, en el año 2003 se intentó dar una postura unívoca

⁸⁶ BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale. Seconda edizione* Milano:Giuffrè editore, 1995, p8-10

⁸⁷ Sentencia Corte de casación 3565/1996 "il danno biologico quale lesione del diritto alla salute quale fondamentale diritto alla persona umana, ha un contenuto che può essere solo personale, ovvero anche interpersonale: in quest'ultimo caso, prende il nome di danno alla vita di relazione. Quest'ultimo pertanto coincide necessariamente col danno biologico, mediante una personalizzazione qualitativa o quantitativa dei parametri adottati per la liquidazione

frente a la cobertura del artículo 2059 CCI bajo una óptica constitucional (Artículo 2 CP) que amparara bajo su protección los valores inherentes a la persona y no únicamente el daño moral subjetivo⁸⁸.

Esta evolución jurisprudencial, del daño no patrimonial promovido por tres importantes pronunciamientos del año 2003⁸⁹, representó una tripartición del daño bajo el artículo 2059 (daño moral, daño biológico y daño existencial) y la superación de la reserva de ley que era en gran medida una de las mayores causas para que el sistema tradicional de reparación estuviera en crisis y alejado de la realidad del momento.

La protección integral anteriormente mencionada, puede decirse, es el punto más alto del denominado *valor del hombre* dentro de un renovado artículo 2059. En este sentido, además del ya famoso daño biológico, entra el daño existencial con sustentación en el artículo 2 CP que garantiza una tutela resarcitoria ante la violación de los derechos fundamentales del individuo, aun cuando no estén acompañados de lesiones a la integridad psicofísica por exámenes medicolegales⁹⁰.

El reconocimiento de situaciones no propuestas por el legislador y la suplencia de estas ante una ausencia normativa por parte de la doctrina y la jurisprudencia dio paso al encuadramiento de contenidos y valores fundamentales constitucionales en una categoría de daño que prescinde de la lógica patrimonialista tradicional y

⁸⁸ FASSANO, Annamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino: Union Tipografica Editrice Torinese, UTET, 2004, p 165 ss

⁸⁹ En este año juegan sincronizadamente corte de casación sentencia 8727 y 8828 del 2003 y corte constitucional sentencia de consulta 233 de 2003

⁹⁰ KOTEICH, Milagros. *El daño extrapatrimonial del derecho romano a la dispersión actual de la categoría en Italia, y su proyección en América Latina*. Revista de derecho privado N 10. Universidad Externado de Colombia, 2006. p 261 “ahora bien, si el daño existencial, como dijimos antes, no coincidiera con la *lesión a intereses constitucionalmente protegidos* podríamos estar frente a una mirada de daños de entidad pseudo-constitucional, o simplemente bagatelar, con las previsibles consecuencias que ello acarrea para la responsabilidad civil”

configura la reparación de una lesión por el hecho de la violación a un derecho fundamental protegido (daño evento)⁹¹.

En este orden de ideas, el daño existencial, se posicionó como una nueva dimensión del daño sobre el cual convergen todos los aspectos de la personalidad del individuo y toda alteración negativa al normal ritmo de vida. De esta conceptualización, aun cuando innovadora, reaparece ya no solo en el legislador sino para parte de la doctrina y jurisprudencia el temor de una categoría tan amplia que no encuentre límites y distorsione las funciones de la responsabilidad civil.⁹²

Para evitar este riesgo, la jurisprudencia comienza una laboriosa tarea que impone ciertas cargas al damnificado a la hora que este exija la reparación de los daños⁹³, es así como fundamento de la reparación se va a constatar el empeoramiento objetivo (contrastable) de las condiciones de existencia, en las diversas decisiones de vida o en los momentos que no pudo vivir. Es decir, que ya no vale la sola lesión al derecho, sino que se revisan los efectos que dicha lesión produce (daño consecuencia).

1.12. Estabilidad del daño no patrimonial en Italia

El largo camino del daño no patrimonial en Italia y de modo especial, el recorrido con posterioridad al año 2003, admitió no solo la interpretación amplia y

⁹¹ ALPA, Guido. *Dialoghi sul danno alla persona*. Università degli Studi di Trento. 2006. p 46 ss

⁹² KOTEICH, Milagros. *El daño extrapatrimonial del derecho romano a la dispersión actual de la categoría en Italia, y su proyección en América Latina*. Revista de derecho privado N 10. Universidad Externado de Colombia, 2006. p 259. La resistencia de algunos doctrinantes al reconocimiento o introducción del daño existencial se da precisamente porque genera una inflación injustificada de los rubros del daño extrapatrimonial, por otra parte, esta nueva categoría vendría a reparar rubros que ya se repararon en otras categorías y finalmente se daría tutela a lesiones que no tienen la categoría de perjuicio, los llamados daños "bagatelares"

⁹³ Ya no se consideran los daños no patrimoniales como daño evento, sino que por el contrario debe existir una prueba concluyente del daño, la tutela concedida a las lesiones de valores constitucionales, no puede legitimar la exclusión de la prueba del daño, para ello se tiene que comprobar el estado preexistente del damnificado (en términos porcentuales), si se da por presunciones se hace una valoración de la gravedad, con base en las reglas de la experiencia, la relación causal entre el daño existencial y el hecho ilícito. ALPA, Guido. *Dialoghi sul danno alla persona*. Università degli Studi di Trento. 2006.

P 48-49

constitucionalmente orientada de varios artículos del código civil, sino que a partir de una proliferación (ya anticipada por la doctrina) de varias categorías que no parecían dignas de reparación dentro del ordenamiento, se creó una confusión acerca de las tipologías verdaderamente dignas de reparación, sus montos, causas y condiciones.

La jurisprudencia, una vez más, toma cartas sobre el asunto y a través de la sentencia de casación 12885 de 2009, sección tercera, presenta de modo esquemático unos requisitos mínimos de reparación⁹⁴ (injusticias constitucionalmente calificadas, gravedad de la lesión, seriedad del daño, tipo de prueba, no probabilidad de duplicación indemnizatoria y liquidación equitativa). Con posterioridad a esta sentencia se disminuye la amplitud generada con la lectura constitucional de los artículos 2043 y 2059 CCI y se reduce a los casos en los que el daño afecte un derecho inviolable del hombre, la lesión exceda el umbral de la ofensa y el daño no sea irrisorio o bagatelar.

Una vez puestas en práctica estas condiciones, la tridivisión acogida desde el 2003 finaliza y se da paso a una verdadera consolidación del daño biológico (daño a la salud) como única categoría digna de reparación en el ámbito de daños no patrimoniales, es decir que el llamado daño moral y daño existencial entran a hacer parte del daño biológico y solo en caso que la víctima sufra una lesión grave a la “salud” estas dos subcategorías podrían ser personalizadas y liquidadas⁹⁵, nuevamente a criterio del juez.

⁹⁴ BUFFONE, Giuseppe. *Danno non patrimonial: Occorre la seireta de la lesione e la gravita dell'offesa. Cassazione civile, sez III, sentenza 04/06/2009 N 12885.* Disponible en: <https://www.altalex.com/documents/news/2009/06/21/danno-non-patrimoniale-occorre-la-serieta-della-lesione-e-la-gravita-dell-offesa> Consultado 9 de septiembre de 2021.

⁹⁵ “Per garantire la tipicità del danno non patrimoniale il giudice avrà la possibilità di liquidare il solo danno biologico patito dal danneggiato, con eventuale personalizzazione del risarcimento (ovvero aumento del risarcimento) solo nel caso il danneggiato abbia subito un grave nocumento alla salute psico-fisica: i pregiudizi in passato definiti come “danno morale” e “danno esistenziale” oggi possono al più costituire fattore di personalizzazione della liquidazione del danno biologico leso. Dovrà il giudice procedere ad adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza” Tomado de <http://www.vivanimarson.it/?q=studi->

Dicho lo anterior, y con un panorama más claro del desarrollo de los daños no patrimoniales en Italia, pasemos entonces a examinar la recepción que tuvieron estas categorías en otros países europeos, en América Latina y especialmente, en Colombia. En el siguiente capítulo se abarcarán preguntas tales como ¿en qué contexto se desarrollaron los daños no patrimoniales en Colombia? ¿de qué manera se empezó a concebir otros daños como el daño moral y que influencia tuvo el derecho italiano en dicha concepción?

e-relazioni%2Ffil-danno-non-patrimoniale-nell%E2%80%99evoluzione-giurisprudenziale-italiana
Consultado 9 septiembre de 2021.

2. CAPÍTULO SEGUNDO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO, ANÁLISIS COMPARADO CON ITALIA

2.1. Premisa- Reconocimiento del daño a la personalidad

Tal y como sucedió en países europeos, en la segunda mitad del siglo XX⁹⁶ la persona comenzó a tener una relevancia mayor dentro de la sociedad y el derecho, razón por la cual la tutela de sus derechos cobró mayor importancia.

Dentro del camino recorrido desde el reconocimiento de los derechos de la personalidad hasta su reparación, es decir, desde su nacimiento en el derecho público, especialmente en el derecho penal con la tipificación de delitos a bienes como la vida o la integridad física, hasta su aterrizaje en el derecho privado y la responsabilidad civil, se resalta que uno de los primeros bienes a reparar fue la integridad psicofísica de la persona⁹⁷. De hecho, parte de este recorrido se vio enriquecido por las profundas discusiones de la reparación de daños no patrimoniales en el ámbito contractual⁹⁸ donde figuras como *obligaciones de*

⁹⁶ SUÁREZ-MANRIQUE, Wilson, “La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano”, 129 Universitas, 2014, p 320-321 Disponible en: [http:// dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdojdoi:10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj](http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdojdoi:10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj) Consultado 7 noviembre de 2021.

⁹⁷ “El cuerpo era inestimable desde el derecho romano, posteriormente el derecho canónico implementó el principio de la “restitución”, que se acogió en la doctrina de los derechos de la personalidad desde el siglo XIX. En la doctrina de los derechos de la personalidad se incorpora la integridad física y el derecho a la vida, así como el derecho a la disposición del cuerpo. De allí surge la premisa: “el daño corporal es resarcible”, cuyo objeto es bien diferente del daño moral o *petrium doloris*. Así se separan las diferentes categorías de daño con una línea pensada desde los derechos de la personalidad. Es diferente el daño corporal, del daño a la salud del individuo y del daño moral o *pretium doloris*, estos obedecen a objetos diferentes del cuerpo y el afecto. La riqueza de la doctrina se centra en pensar el daño desde el ámbito de los derechos de la personalidad, ya que otorga luces conceptuales tendientes a separar las diferentes categorías de daños entre sí” RUEDA, María. “Las vertientes doctrinarias del daño moral o *petrium doloris*”. Revista Boliviana de Derecho. Fundación Iuris Tantum. N4, 2007, p 28. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539904003.pdf> Consultado 7 de octubre de 2021.

⁹⁸ JARAMILLO, Camila y ROBLES, Paula. “La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2014, p. 521.

*seguridad*⁹⁹ y protección a la dimensión corporal del hombre enriquecieron el discurso de la responsabilidad civil y la protección del mismo en la esfera física.

Teniendo en cuenta que este tipo de daños se caracterizan por ser una lesión a la personalidad y por su imposibilidad de apreciación en dinero¹⁰⁰, los elementos que permitieron su desarrollo fueron los principios como la dignidad humana y la reparación integral¹⁰¹, incluso, parte de las primeras reparaciones se otorgaron cuando ante una lesión a dichas características se podían reconocer derechos patrimoniales¹⁰².

⁹⁹ Ahora bien, Pese a que parecieran tener mayor importancia en el último siglo, este tipo de obligaciones existían desde el derecho romano y su concepción inicial (de por sí amplia y necesaria) se vio deformada con la categorización de las obligaciones de medio y de resultado, razón por la cual resulta desconocedor de la historia indicar que este tipo de obligaciones tomaron importancia con la reparación de daños inmateriales en obligaciones contractuales. “Por otra parte, en el derecho contemporáneo, las prestaciones de garantía, llamadas también de seguridad o de indemnidad, han cobrado una gran relevancia en materia de cubrimiento de riesgos y en la tutela más adecuada del interés del acreedor, así como en su plena satisfacción en los eventos en los que estos no consisten en una utilidad específica ni en un resultado tangible, sino en una obligación de otorgar seguridad, tranquilidad delante de ciertos riesgos, por el hecho de estar cubiertas en todo o parte sus consecuencias nocivas.” NEME, Martha. “Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2018. P 13-15

¹⁰⁰ “La doctrina ha definido el daño a la persona como aquel que “está constituido por los efectos perjudiciales de un hecho lesivo que no tienen una entidad tangible (como el dolor, el sufrimiento moral, los complejos), o que, teniéndola, no admiten una equivalencia exacta en dinero (como el daño a la salud o el perjuicio fisiológico); con prescindencia en ambos casos de los eventuales efectos patrimoniales negativos”. KOTEICH, Milagros. “*La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños patrimoniales*”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p20.

¹⁰¹ “En efecto, se trata de derechos cuyo punto de referencia es la personalidad en sí, o dicho de otro modo, que proporcionan al sujeto el poder sobre una parte esencial de la propia personalidad. De ahí que se le atribuya un contenido ideal, inmateralizado, como afirma Rogel Vide, que implica para sus titulares el señorío y la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales”; “En suma, los derechos personalísimos se erigen como manifestaciones esenciales de la personalidad humana que, al ser objeto de regulación, colocan a su titular en una situación de poder jurídico: de poder exigir el respeto, protección y/o reparación de sus más preciados bienes ante supuestos de violación, menos cabo o perturbación. Ello justifica que sean merecedores de una tutela jurídica especial, tendiente a garantizar la plena realización de la persona”. GALIANO, Grisel. y TAMAYO, Gabriela. “Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador”. *Revista de Derecho Privado*. N34, 2018, p 128. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5262/6381> Consultado 13 de octubre de 2021

¹⁰² “Es mayoritaria la doctrina que sostiene el carácter extrapatrimonial de los derechos de la personalidad, amparada en que se trata de genuinos derechos personales que recaen sobre bienes que no son susceptibles, en principio, de valoración pecuniaria, porque son invaluable.

Posteriormente, se reconoció que la tutela aquiliana de la persona se despliega también frente a las agresiones contra la personalidad que afecten la forma en la que el sujeto se expresa en las relaciones sociales, viene aquí a consideración los actos lesivos del nombre, la imagen, la intimidad, el honor y la reputación¹⁰³.

En este contexto, la persona víctima comenzó a valorarse no solo por su aspecto económico, sino también por sus cualidades esenciales¹⁰⁴. De ahí que las consecuencias que antes sufría la víctima en su individualidad exigieron la protección del derecho y una extensión de los principios de dignidad humana y reparación integral¹⁰⁵.

Después de que se logró un reconocimiento de los aspectos de la personalidad más relevantes para el individuo, el ordenamiento se dio a la tarea de darles la protección

Ello no quita, a nuestro juicio, que, ante una lesión de estos derechos, puedan reconocerse derechos patrimoniales derivados de la responsabilidad civil que generaría la vulneración en cuestión. Es decir, aunque se trata *per se* de derechos no patrimoniales (personales) su violación puede -y debe- traer consigo consecuencias económicas". GALIANO, Grisel. y TAMAYO, Gabriela. *"Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador"* Cit. P 130

¹⁰³GALIANO, Grisel. y TAMAYO, Gabriela. *"Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador"* Cit. P 131-132.

¹⁰⁴ "Es decir de la consideración de la persona como centro del derecho privado, se derivó, como consecuencia lógica, la afirmación según la cual lo importante es el hombre por sus cualidades esenciales y no propiamente por el aspecto económico, de ahí que la aparición de esos nuevos tipos de daños a la persona no pudiera esta sino dentro de la esfera de los daños que tradicionalmente se consideraban como ajenos a la posibilidad de hacer sobre ellos una valoración pecuniaria. La solución era, entonces, la de echar mano de la categoría ya existente del daño moral, que así se abrió a nuevos daños, para convertirse a veces sin perder su nombre, en la categoría mayor y general de los llamados daños no patrimoniales" CORTÉS, Édgar. *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009. P 223

¹⁰⁵ "El infortunio, la fatalidad, de que no se puede librar el ser humano, y cuyas consecuencias no aciertan a afrontar ni alcanza a resolver las sociedades, necesariamente tienen que ser objeto de tratamiento de derecho. Solo que, a diferencia de lo que pudo ocurrir en otros tiempos, no son ya del dominio exclusivo de este. Podría decirse, incluso, que el manejo de estos problemas, en sus manifestaciones individuales y colectivas (micro y macro derecho), exige el concurso de otras ramas de la ciencia y la normatividad, y sobre todo una visión que rebase el ámbito de la molécula víctima-responsable, aisladamente, considerada, y observe el infortunio en toda su dimensión social, económica, política, humana, dejando de lado en lo posible, moralismos, sentimentalismos para atender sus efectos humanitariamente, a la vez económica y éticamente"¹⁰⁵ HINESTROSA, Fernando., "Devenir del derecho de daños". Cit., p.8- 9.

necesaria¹⁰⁶ y consecuentemente de plantear sus modos de reparación. Por ello, después de la aceptación jurisprudencial de la categoría de daño moral, se empieza a mencionar y conceptualizar la categoría de daños a la persona.

En los apartes subsiguientes se pretende abordar de manera crítica la recepción de del daño a la vida de relación, su evolución y transformación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de modo paralelo con un análisis comparado de su desarrollo en el derecho italiano.

2.2. Sentencia de 1968 y los avances a partir de esta

Luego del reconocimiento del daño moral en 1922, brilló por su ausencia la conceptualización de los daños no patrimoniales, agravada por una deformación del concepto inicial de daño moral.

Frente a este panorama, no resulta extraño que el pronunciamiento del 4 de abril de 1968 fuese una revelación y guía para la jurisprudencia ulterior en materia de reparación de daños no patrimoniales, pues de esta providencia se desprendió la creación de la categoría de *daños a la persona*, la cual “consiste de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la

¹⁰⁶ Desde su surgimiento en el siglo XIX y hasta inicios del siglo XX los derechos de la personalidad fueron abordados casi exclusivamente por ramas del derecho público, específicamente por el derecho constitucional, pues se reconocían como derechos fundamentales, merecedores por tanto de especiales garantías jurídicas; y por el derecho penal, ámbito donde se sancionaban los supuestos de violación. Ya entrado el siglo XX, pasaron a ser considerados genuinos derechos subjetivos de carácter civil, lo que implicó un replanteamiento del asunto en términos de su ejercicio, sanción y protección. Con anterioridad al surgimiento de la categoría "derechos de la personalidad", los derechos concretos que hoy la integran (el derecho a la vida, a la integridad corporal, al honor, a la intimidad, a la identidad, etc.) se reconocían como derechos humanos. Esta otra categoría de connotación universal, internacional, contemplaba ya una variada gama de libertades, facultades y derechos, tanto políticos como civiles, personales o patrimoniales, de la que era depositario el género humano; pero estaba desprovista de puntuales garantías jurídicas, las que en todo caso quedaban reservadas a los respectivos ordenamientos internos. Con todo, se ha querido significar que los derechos de la personalidad tal y como se configuran y estudian en la actualidad, esto es, como derechos esencialmente civiles, a lo largo de la historia, se han concebido y regulado como derechos humanos y/o como derechos fundamentales. Ello nos convoca a examinar tales categorías a los efectos de elucidar las implicaciones jurídicas de cada una y determinar bajo qué circunstancias pudieran imbricarse con los derechos de la personalidad.

intimidad”¹⁰⁷. Adicionalmente, clasifica las consecuencias que de esta se derivan, las cuales se proyectan “en quebrantos en la *vida de relación* y (...) [repercuten] en el equilibrio sentimental del sujeto”¹⁰⁸.

Esta sentencia se presenta como una superación del entendimiento de los daños patrimoniales, en la medida que afirma que la persona es el nuevo centro y titular de derechos e intereses no patrimoniales cuya vulneración debe serle reconocida y reparada más allá del tradicional *petrium doloris*. Con base en esta idea, es posible afirmar que el daño inmaterial en Colombia comenzó una segunda etapa, correspondiente a la ampliación de categorías de daños diferentes al daño moral¹⁰⁹ o a una revaloración de los daños no patrimoniales¹¹⁰, de la cual se destacan las siguientes anotaciones conceptuales.

“El daño a la persona puede tener origen en cuatro tipos de atentados, a la salud, el honor, la libertad y la intimidad con la posibilidad que estos daños repercutan en la esfera patrimonial o en la esfera moral del individuo, entendiéndose por esta última no solo el daño moral, sino también la vida de relación”¹¹¹. Vale la pena resaltar, que las afectaciones a la vida de relación no se muestran como una categoría de daño en sí, sino como una consecuencia de los daños a la persona digna de reparación.

Una vez conocidas las dimensiones que componen el daño a la persona, esta sentencia indica que, para su reparación además de la existencia del daño se requiere la demostración y alcance de sus consecuencias, preferiblemente *por la*

¹⁰⁷ Sentencia 4 de abril de 1968

¹⁰⁸ KOTEICH, Milagros. “*La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños patrimoniales*”. Cit., p. 198.

¹⁰⁹ “La historia del daño ha sido evolutiva. Es decir, para que procediera su indemnización se ha requerido una evolución histórica que ha tenido dos etapas. En una primera, el reconocimiento mismo del daño inmaterial en su versión del daño moral y, en una segunda la ampliación de los rubros que expresan aquel” ¹⁰⁹ HENAO, Juan, “*el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*”. Cit., p. 232

¹¹⁰ CORTÉS, Édgar. Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009. p.,220

¹¹¹ CORTÉS, Édgar. Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?, cit. p241

vía del dictamen médico-legal¹¹²”, imitando en parte el método objetivo y científico propio del derecho italiano para el daño a la vida de relación y para el daño biológico.

Adicionalmente, para facilitar su aplicabilidad se presentaron dos tipos de consecuencias: las inmediatas y las mediatas¹¹³ a la lesión de los bienes de la personalidad. Respecto de las primeras se tiene como ejemplo *fallecer en el mismo acto de la agresión*, lo cual no da derecho a la transmisión *iure hereditario* a sus herederos, pues no alcanza a configurarse en su favor crédito alguno por los daños a su persona (ya sean patrimoniales o morales). Respecto de las segundas, se padecen cuando las afectaciones propias del daño son posteriores a su ocurrencia¹¹⁴.

Pese a ser un pronunciamiento vanguardista, esta sentencia no hace una reparación monetaria frente a los daños a la persona, lo que para algunos doctrinantes deja ciertas zonas grises en cuanto a la condena de perjuicios extrapatrimoniales en el desarrollo de relaciones contractuales¹¹⁵, dentro de las que

¹¹² Cit, Sentencia 4 de abril de 1968

¹¹³ En este caso, y para la aplicación de la distinción se entiende que existen otras dos categorías que se pueden alternar, patrimoniales o no patrimoniales o morales.

¹¹⁴ Dicho de paso, esta sentencia distingue, de acuerdo con la “trayectoria del accidente,, entre consecuencias inmediatas y consecuencias mediatas (que no aluden a la causalidad) de la lesión de los bienes de la personalidad” Las de primer tipo están determinadas por el “lugar” donde se reciben, el “primer golpe” que en caso de agresión contra a la honra, la estima, la intimidad, el derecho a la imagen, la integridad psicofísica, está constituido por la propia persona humana o, más exactamente, por los bienes o manifestaciones de su personalidad que delinean in “daño en sí, de suyo relevante” las consecuencias del segundo tipo, en cambio, están relacionadas con las repercusiones que pueden producirse en diferentes esferas, como lo son: el patrimonio, la vida de relación de la víctima, y por ultimo los sentimientos. Si estas consecuencias mediatas quisieran agruparse en las macro categorías de daño tradicionales, diríamos por in lado, daño patrimonial, constituido o el daño emergente y lucro cesante (presente y futuro) y por el otro, daño extrapatrimonial que puede manifestarse como un daño a la vida de relación (transitorio o definitivo) o como un daño a los sentimientos¹¹⁴ KOTEICH, Milagros. “*La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños patrimoniales*”. Cit., p. 200.

¹¹⁵ La confusa relación entre los tres problemas (daño a la persona contractual, cúmulo de responsabilidades y calidad en la que se actúa en el proceso) puede notarse claramente en la sentencia del 4 de abril de 1968, en donde la Corte sostiene que la identificación de un hecho como generador de responsabilidad contractual o extracontractual es dudosa en dos casos: a) “en ciertos contratos cuyo desenvolvimiento coloca en gran proximidad a las partes y da ocasión a que una de ellas lesione a la otra en su persona o en los atributos y reflejos de su personalidad”, y b) “cuando habiendo fallecido un contratante de resultas de acontecimiento ocurrido en el contacto con el otro, en la ejecución del trato, demandan herederos de él, que bien pueden ser simples sucesores, como también víctimas en sus propios intereses personales y patrimoniales, por causa de aquel deceso”

se puede señalar una indemnización incompleta a la víctima por miedo a una doble reparación.

2.3. Primer reconocimiento del daño a la vida de relación en Colombia

Pese a que en Colombia el daño a la persona se reconoció a finales de la década de 1960, en paralelo con algunos países europeos¹¹⁶, los diferentes tipos de daño, como el daño a la persona o el daño a la vida de relación, no tuvieron mayor desarrollo inmediato en la jurisprudencia colombiana.

Aunado a esto, el daño moral, a pesar de ser el único consistente dentro de la categoría de daños no patrimoniales, desde la década de 1940 venía sufriendo una

JARAMILLO, Camila y ROBLES, Paula. “La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana”. Cit, p. 519.

¹¹⁶ Para la década de los 60 en Italia ya se encontraba el daño a la vida de relación y el perjuicio estético cuyo origen ya se mencionó en el capítulo 2 de esta tesis. En Francia, el Consejo de estado desde la década de los 50, había aceptado de forma paulatina diferentes daños a los patrimoniales: “Ahora bien, el Consejo de Estado acepta desde hace tiempo reparar, además del daño material propiamente dicho, determinados perjuicios inmateriales que le parecen susceptibles de ser valorados en términos monetarios y que constituyen lo que el Comisario del Gobierno Fougère (concl., CE, As., 29 de oct. de 1954, Bondurand, Rec. 565; D. 1954.767, nota Laubadère) denominó la «parte social del patrimonio moral». Así es como aceptó reparar, por ejemplo: – el daño estético (CE, As., 11 jul. 1947, Salgues, Rec. 315; – Secc., 23 de mar. de 1962, Caisse régionale de sécurité sociale de Normandie, Rec. 211, concl. Heumann); – los atentados contra el honor (CE, 8 de dic. de 1948, Époux Brusteau, Rec. 465; RD publ. 1949.228, concl. Chardeau, nota Jèze: el daño causado por menciones difamatorias contenidas en una decisión administrativa), contra la reputación (CE, Secc. 3 de abr. de 1936, Sudre, Rec. 452; D. 1936.3.57: perjuicio sufrido por un escultor que había donado a su pueblo natal una fuente que no fue mantenida correctamente y al final tuvo que ser demolida) o contra las convicciones religiosas (CE, 7 mar. 1934, Abbé Belloncle, Rec. 309: perjuicio ocasionado a un ministro del culto por tañidos de campanas ordenados ilegalmente por el alcalde)” INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA. “Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Frances. 20 edición. 2015. p 693. Adicionalmente, en Francia el perjuicio de agrado tuvo su origen en 1950-1957 y se refería a la refería a la dificultad o privación de la posibilidad de practicar alguna actividad específica (de carácter deportivo o cultural principalmente), en la cual la víctima hubiese alcanzado algún nivel con precedencia al hecho lesivo, siendo menester para su reconocimiento, distinguir si dicha actividad se practicaba a título profesional o simplemente por placer, en virtud de que no era sino en el segundo caso que el perjuicio podía calificarse de agrément⁶⁰; ante el primero, por el contrario, se estaba principalmente frente a un daño de tipo patrimonial que se manifestaba en una pérdida de ingresos profesionales. KOTEICH, Milagros. “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del daño corporal) en el ordenamiento francés”. Revista de derecho Privado. N 18, 2010, p 172

deformación en su conceptualización la cual implicó el decaimiento del reconocimiento de los daños no patrimoniales¹¹⁷.

No sería sino hasta la sentencia del Consejo de Estado del 6 de mayo de 1993¹¹⁸ en la que se dilucidó el panorama de los daños no patrimoniales y se configuraron las dos tipologías de daño que lo iban a conformar. En este pronunciamiento se hizo un primer reconocimiento del daño a la vida de relación como tipología autónoma dentro de la concepción de daños no patrimoniales, posicionándolo como el segundo más longevo en su reconocimiento, después del daño moral.

De esta sentencia, no tan aplaudida dentro del marco de estudio de la responsabilidad civil, se hacen las siguientes precisiones necesarias para el futuro entendimiento del daño a la vida de relación:

La sentencia hace una primera definición jurisprudencial (basada en un concepto doctrinal) de lo que se debe entender por daño a la vida de relación:

“por cuanto el afectado no podrá realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano, pues indiscutiblemente y a manera de ejemplo como lo cita el autor ya nombrado (...), la pérdida de los órganos genitales afectará una de las funciones más importantes que tiene el desarrollo psicológico y fisiológico del individuo’ el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar ‘...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia¹¹⁹.

¹¹⁷ JARAMILLO, Camila y ROBLES, Paula. “La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 26, 2014, p. 514-515

¹¹⁸ En este caso, un conductor de profesión pierde ambos miembros inferiores y su capacidad de locomoción, junto graves secuelas que requieren tratamientos médicos y de rehabilitación de forma permanente, como consecuencia de un accidente de tránsito donde el conductor era un subintendente del Ejército Nacional y cuyo recorrido era hacia la base militar. En este caso el Consejo de Estado reconoció daños materiales, perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación.

¹¹⁹ Sentencia Consejo de estado 6 de mayo de 1993. Tomado de <https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=ce-sca-sec3-6-may-1993.pdf> Consultado 2 de septiembre de 2021.

Dr. Javier Tamayo Jaramillo. Obra citada, pág. 144

Para sustentar su existencia conceptual y el objeto de la reparación, el Consejo de Estado se basa en el principio de reparación integral, entendido en esta sentencia como un principio general del derecho bajo el cual se debe dejar “indemne” a la víctima del daño injusto, complementado a su vez con el artículo 90 de la Constitución Política de cuya enunciación se dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Pese a esta fundamentación legal, la sentencia desfigura el propósito de la reparación integral de “reparar todo el daño causado y nada más que el daño causado”¹²⁰, aludiendo a una visión cristiana del hombre, no solo biológica, que eleva su concepto y que sería una de las razones para “ampliar el ámbito de la responsabilidad” y con ello la reparación del daño a la vida de relación¹²¹.

Finalmente, de esta sentencia hay dos aspectos a analizar de modo independiente por la importancia que tienen. El primero es que la base de su sustentación se deriva de la diferencia que esta nueva categoría tiene con las ya existentes y cómo se evita el riesgo de una doble indemnización. El segundo es la confusión de las etiquetas nominales de perjuicio fisiológico con el daño a la vida de relación.

2.4. Del daño a la vida de relación y su independencia frente a figuras preexistentes

Uno de los principales argumentos de la sentencia del 6 de mayo de 1993 está orientado a fortalecer la existencia del daño a la vida de relación a partir de las características que lo hacen único frente a las otras tipologías de daño, ya sea patrimonial o no.

¹²⁰ SANDOVAL, Diego. “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. N 25. 2013. p 241. HENAO, Juan. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Cit., p. 45.

¹²¹ NAVIA, Felipe. “*Del daño moral al daño fisiológico*”. Universidad Externado de Colombia, 2000, cit. p,75 ss.

Evitando caer en una doble indemnización de perjuicios, el Consejo de Estado hace el siguiente análisis:

En primer lugar, lo diferencia del daño patrimonial, para ello se basa en conceptos emitidos por Javier Tamayo en el que indica que las modalidades del daño patrimonial “imponen una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio”¹²² mientras que el daño a la vida de relación “exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”¹²³. Sin embargo, al hacer el cálculo del daño emergente y lucro cesante futuro peca al reducirlos al *ingreso periódico futuro* que dejará de percibir debido a la *perdida de la capacidad laboral*.

Es decir que no solo confunde estas dos subcategorías de daño patrimonial, porque en realidad solo está indemnizando el lucro cesante futuro omitiendo el daño emergente, sino que además, reduce la capacidad laboral a un ámbito netamente económico (tal como se pensó en Italia muchos años atrás), y no como la posible frustración que pueda presentar la víctima el ejercer sus habilidades o destrezas mentales, físicas y sociales para desempeñar un trabajo.

A esta primera diferenciación se suma otra más importante respecto del daño moral. La sentencia resume este tipo de daños a los dolores físicos y a la descomposición emocional sufrida por la víctima. Su reparación comprende entonces la estabilidad emocional, la satisfacción psíquica o el dolor físico, pero no *el disfrute de los placeres de la vida ni la supresión de las actividades vitales*, de las que se ocupa el daño fisiológico o el daño a la vida a la relación y cuya afectación se ve reflejada en la posibilidad de hacer múltiples actividades, independientemente de si producen un rendimiento pecuniario¹²⁴. De este modo lo diferencia con el daño moral subjetivo.

¹²² Cit. Sentencia 6 de mayo de 1993

¹²³ Cit. Sentencia 6 de mayo de 1993

¹²⁴ Cit. Sentencia 6 de mayo de 1993

Finalmente, es necesario traer a colación la crítica principal de la doctrina¹²⁵ sobre el último argumento para la existencia del daño a la vida de relación como categoría autónoma. La crítica se centra en el hecho de entregar una suma de dinero para procurar la satisfacción por la pérdida de las extremidades de la víctima, cuya consecuencia inmediata es la pérdida de su capacidad de locomoción y de practicar algún deporte, para que, de esa manera, la víctima pueda conseguir un *sustituto* que le haga agradable su vida.

Hasta este punto no parece criticable la existencia de esta nueva categoría ni los motivos de su reparación, pero la sentencia continua con lo siguiente:

“Por lo que tiene que ver con el monto de los perjuicios que deben ser indemnizados, la Sala, habida consideración de la gravedad que tuvieron las lesiones, que determinaron la amputación bilateral de las piernas por encima de las rodillas, la edad del lesionado y su actividad profesional como chofer, la cual no podrá ejercer en el futuro por el estado corporal en que quedó, los fija en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.00), con cuya rentabilidad, la víctima podrá atender razonablemente al pago de una persona que lo acompañe en su silla de ruedas cuando tenga necesidad de moverse de un sitio a otro. Con ella puede, igualmente, adquirirla, sin sofisticaciones”.¹²⁶

No es para menos que hoy en día desde la doctrina se reproche este argumento, pues tal como lo expresó el Consejo de Estado, pareciese indicar que la existencia del daño a la vida de relación se reconozca siempre y cuando tenga una afectación patrimonial, no es lógico entonces, que esta suma sea destinada para el pago de una persona que asista a la víctima o una silla de ruedas, cuando estos rubros son naturalmente daños emergentes¹²⁷.

¹²⁵ HENAO, Juan, “*el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*”,cit, p.236-237.

¹²⁶ Cit. Sentencia 6 de mayo de 1993

¹²⁷ NAVIA, Felipe. “*Del daño moral al daño fisiológico*”. Universidad Externado de Colombia, 2000, p, 82. HENAO, Juan, “*el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*”,cit, p 266-267

2.5. Confusión del daño a la vida de relación y del daño fisiológico

La conceptualización como herramienta de la lingüística ha sido una de las más usadas por el derecho para consolidar su contenido, interpretación y aplicación. Su importancia, más allá de la nomenclatura, radica en la concreta relación de un significado con uno o más significantes, y en la posibilidad de identificar diferentes fenómenos jurídicos y de ahí evitar la existencia de lagunas, pasajes oscuros o ambigüedades¹²⁸.

Pese a esta necesidad de conceptualizar términos dentro del derecho, los jueces y el legislador pecan habitualmente e impiden el avance de esta ciencia al confundir semánticamente dos conceptos que son diferentes, catalogarlos como iguales o simplemente simplificarlos al punto que pierden importancia y propiedad¹²⁹.

Dentro de estas equivocaciones incurre la sentencia en análisis al tomar como homónimos dos categorías que semánticamente son diferentes. Conceder un mismo valor a dos conceptos jurídicos distintos como lo son el *daño a la vida de relación* y el *daño fisiológico* significó omitir el reconocimiento de una nueva tipología y el posicionamiento de esta sentencia como una de las pioneras y bases de estudio para la responsabilidad civil.

¹²⁸ “Lo decía Austin: Uno de los principales impedimentos para el avance de la ciencia del derecho era, para Austin, la *confusión terminológica en unas ocasiones se concedía igual valor semántico a distintos conceptos. Se empleaba una misma categoría léxica para identificar dos fenómenos o dos conceptos jurídicos deferentes. A ello se añadían las ambigüedades derivadas del uso de nombres colectivos, susceptibles de ser confundidos con existencias y la forma elíptica en que se expresa el razonamiento. Confusión de conceptos: “la errónea definición de unas y otras implicaba que se llegaran a conclusiones equívocas. “von ihering también insistió en la importancia de la definición de conceptos y de la pura nomenclatura, un procedimiento que consiste en ponerle incluso a lo mas insignificante, pues la cosa por sí sola no basta, hace falta un nombre. De la misma manera, afirmaba que, igual que la lingüística, la ciencia del derecho reconocía en un primer lugar los principios concretos, puesto que “el intelecto humano aprehende antes las manifestaciones concretas que las abstractas”* BONO, María. La ciencia del derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto. *Isonomía*, N n.13, 2000, p.164. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140502182000000200159&lng=es&nr m=iso Consultado 8 de octubre de 2021.

¹²⁹ BONO, María. La ciencia del derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto, p 171-173

Adicional a la confusión terminológica y sus consecuencias dentro de la lingüística, la doctrina colombiana ha sido reiterativa en criticar la asimilación de estas dos categorías independientes, pues tal equiparación es un error, que probablemente se debe a un mal ejercicio de derecho comparado de dos figuras extranjeras: el *prejudice d'agrement* francés con el *danno alla vita di relazione* italiano, acercándose al primero en concepto y del segundo en denominación.

En este sentido la conceptualización del daño a la vida de relación, ya superado en Italia, parece no haber tenido mayor repercusión en Colombia además que su nombre, a diferencia del concepto de *prejudice d'agrement*, el cual fue concebido por la doctrina civilista francesa para identificar la imposibilidad de practicar un deporte o un pasatiempo favorito, que son actividades placenteras¹³⁰, y cuyo desarrollo se ve interrumpido a causa de una lesión corporal o fisiológica.

2.6. Prelación del daño a la vida de relación sobre el daño fisiológico

Desde 1997, el Consejo de Estado se encargó de consolidar el concepto, alcance y montos de reparación del daño a la vida de relación como tipología de daño extrapatrimonial independiente.

En este sentido, a partir de la sentencia del 25 de septiembre de 1997 el daño a la vida de relación tomó fuerza y forma dentro de la jurisprudencia administrativa. Así las cosas, basándose en las deficiencias y errores enunciados en la sentencia de

¹³⁰ En la década de los noventa, un poco a la zaga de su homologo el consejo de estado francés, el consejo de estado colombiano comenzó a reconocer, entre nosotros, con identidad propia, el llamado daño fisiológico o daño a la vida de relación, como componente del perjuicio, diferente del daño moral, que, como tal, debía ser indemnizado en forma independiente si no se quería desconocer el principio de la reparación integral. De ante mano debemos precisar que el concepto de daño fisiológico que utiliza el consejo d estado corresponde, en realidad, al perjuicio d'agrement, concebido por la doctrina civilista francesa para identificar la imposibilidad de practicar un deporte o un pasatiempo favorito, que son actividades placenteras; en tanto que la noción de daño fisiológico, también una creación de la jurisprudencia de gala, al parecer hoy abandonada, es más amplia, pues se refiere a las repercusiones que una lesión permanente puede tener en las condiciones de trabajo y de existencia que la persona, con independencia de cualquier incidencia patrimonial, y no solo en su capacidad de gozar la vida. Equivale al daño a la vida de relación de la doctrina italiana y ha sido objeto de críticas parecidas. NAVIA, Felipe. “*Del daño moral al daño fisiológico*”. Universidad Externado de Colombia, 2000, cit. p,77.

1993, el Consejo de Estado corrigió las imprecisiones e hizo las aclaraciones necesarias para la conservación y evolución del daño a la vida de relación.

Como primera medida desecharon la denominación de *perjuicio fisiológico*. A través de un análisis de las figuras que inspiran el concepto de daño a la vida de relación colombiano, el Consejo de Estado confirma que este daño, más afín al italiano (con el que comporten la misma denominación) y su homólogo francés *prejudice d'agrement*, consiste en un perjuicio extrapatrimonial que se produce en la perturbación en el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria.

El Consejo de Estado argumenta que el uso de la denominación *perjuicio fisiológico* puede conllevar a una limitación al principio de reparación integral, esto como consecuencia que el perjuicio fisiológico por su denominación conceptual presenta la intención de reparar únicamente los perjuicios que provengan de una lesión corporal¹³¹, tomando en cuenta tan solo uno de los derechos de los muchos derechos de la personalidad¹³².

Pese a su reconocimiento, para 1997, tal y como lo estudiamos en el primer capítulo, el daño a la vida de relación con sus diferentes modificaciones y como se conoció en Italia ya había perdido fuerza, pues había sido absorbido por la categoría de

¹³¹ Cit. Sentencia 13 de junio de 1997, exp. 12499 Consejo de Estado.

¹³² De aceptar la denominación del daño fisiológico, únicamente permitirá considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad: la integridad física. Se deja de lado por ejemplo el derecho al buen nombre. O un sufrimiento muy intenso que dada su gravedad modifique el comportamiento social de quien lo padece, como puede suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. No se descarta que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio. Sentencia Consejo de Estado 11842. 19 Julio 2000. CP ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Los perjuicios ocasionados se referían a las consecuencias inmateriales que sufre una persona en su vida exterior, desarrolla con las demás personas y con el ambiente. Se trataría en este caso, como se ha dicho, apenas de una forma de perjuicio a la vida de relación en cuanto se exige que provenga de una lesión corporal o psicofísica, esto es, de una lesión al derecho a la salud, mientras que según el entendimiento que de dicho perjuicio se hizo en la sentencia mencionada, podía provenir tanto de la lesión a este último derecho como la lesión a otros derechos de distinta índole, como por ejemplo, la honra, el buen nombre, la tranquilidad sentimental, la propiedad etc. M'CAUSLAND, María. "Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente". Cit. pág. 63-64

daño biológico o daño a la salud y la noción de su concepto ya se estaba considerando dentro de la categoría de daño existencial, respecto de la cual es más cercano.

Ahora bien, parte de la doctrina¹³³ indica que la asimilación de estas dos figuras en la sentencia proferida por el Consejo de Estado en 1993 se atribuye a una mala traducción hecha en sentencia de casación de 1985¹³⁴, en la que al *prejudice d'agrement* se traduce como perjuicio fisiológico.

Finalmente, dentro de los argumentos para hacer prevalecer el daño a la vida de relación sobre el daño fisiológico el Consejo de Estado afirma que este último no tiene una entidad jurídica propia, sino que está conformada por perjuicios materiales y morales, por lo cual se asemeja más a una subcategoría intermedia donde confluyen estos dos rubros¹³⁵.

A pesar de no reconocer el daño fisiológico como una tipología autónoma, el Consejo de Estado deja abierta la posibilidad de repararlo en casos concretos, bajo la custodia de otra tipología (daño moral, lucro cesante o daño emergente) bien se

¹³³ GIL, Enrique. "El daño a la salud en Colombia- retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento". Revista digital de derecho administrativo. N8. 2012. P 96. HENAO, Juan, "el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés", cit., p 268 ss.

¹³⁴ Se preciso el alcance del concepto mencionado. Se indica que el perjuicio fisiológico viene del conocido a *prejudice d'agrement*, y la jurisprudencia francesa lo definió como *una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras*. La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción de una sentencia de la Corte de casación de 1985 "privación de los placeres de la vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada" y los "problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida". El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.

¹³⁵ Pertenecen a una categoría intermedia ubicados en el punto donde confluyen los dos rubros tradicionales, pero participando de ellos, se diferencian en que se encuentran inequívocamente relacionados con el goce de vivir, esto es que además del dolor en sí mismo, alcanzan un grado de intensidad mayor, pues van acompañados de la frustración de realizar una actividad de la cual el lesionado percibía placer físico o espiritual, lo que apareja normalmente, sentimiento de angustia, estados de depresión, intranquilidad y pérdida del sueño, entre otras consecuencias. Sentencia 12499 de 13 de junio de 1997. Consejo de Estado. CE Jesús María Carrillo Ballesteros

trate de un perjuicio genérico o específico, cuya indemnización aumentará el monto total de la reparación del daño en el cual se ampare tal perjuicio.

2.7. Consolidación del daño a la vida de relación en la jurisprudencia administrativa

Una vez aceptado el daño a la vida de relación como una tipología independiente a las ya existentes y una vez superada su confusión con el perjuicio fisiológico, la jurisprudencia administrativa procede a consolidar esta tipología de daño y fijar las pautas para su reparación.

A partir de la sentencia 11842 del 19 de julio de 2000 se afirma que el daño a la vida de relación es un perjuicio extrapatrimonial, en el que se reparan las consecuencias inmateriales que sufre una persona en su vida exterior sin importar de donde provenga la lesión (corporal, al buen nombre, propiedad, etc.)¹³⁶, razonamiento que se basa en la doctrina, la cual afirma que para catalogar el daño se debe determinar donde golpeaba el perjuicio y de este modo poder adjudicarlo en la esfera patrimonial o extrapatrimonial¹³⁷.

¹³⁶ “Una forma de perjuicio a la vida de relación, en cuanto se referiría a las consecuencias inmateriales que sufre una persona en su vida exterior, desarrollada con las demás persona y con el ambiente. Se trataría en este caso, como se ha dicho, apenas de una forma de perjuicio a la vida de relación en cuanto se exige que provenga de una lesión corporal o psicofísica, esto es, de una lesión al derecho a la salud, mientras que según el entendimiento que de dicho perjuicio se hizo en la sentencia mencionada, podía provenir tanto de la lesión a este último derecho como la lesión a otros derechos de distinta índole, como por ejemplo, la honra, el buen nombre, la tranquilidad sentimental, la propiedad etc” M’CAUSLAND, María. “tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. p 62

¹³⁷ Hinestrosa dice que lo más lógico y conveniente en esta materia es mirar donde golpea la agresión para definir la naturaleza del perjuicio, si lo hace en el patrimonio será daño patrimonial, si el golpe lo recibe la persona, no en su patrimonio sino en algunos de los bienes de la personalidad, ese daño necesariamente tendrá que ser extrapatrimonial. Ahora bien, ese daño a un bien de la personalidad puede a su turno, repercutir sobre el patrimonio de la víctima y entonces dicha repercusión será daño patrimonial, o en su vida de relación o causar dolores o padecimientos que serían daño moral. Y a su vez, el daño a un bien patrimonial puede tener una repercusión afectiva, causar dolor o una depresión, la cual también deberá ser indemnizada. HINESTROSA, Fernando. “*la responsabilidad civil. Escritos varios*” cit. p 682. HENAO, Juan, “*el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*”, cit. p18 NAVIA, Felipe. “*Del daño moral al fisiológico. ¿una evolución real?*” Cit p. 88.

Su naturaleza extrapatrimonial, conduce al análisis de qué tipo de perjuicios se amparan dentro de esta denominación. En lo particular el Consejo de Estado advierte que este daño puede provenir de cualquier lesión (corporal o a los derechos de la personalidad) y que se repara según su incidencia en intereses, derechos o bienes imposibles de apreciar económicamente¹³⁸.

Esta incidencia en el entorno de la víctima genera dificultades en su desenvolvimiento personal, familiar o social, que alteran temporal o permanentemente el desarrollo de sus actividades. Este concepto inicialmente se intentó homologar con la expresión francesa de *alteración de las condiciones de existencia*, lo cual habría sido un exabrupto en cuanto todo perjuicio causa una alteración en las condiciones de la existencia, ya sea dentro del patrimonio o fuera de este¹³⁹, pero no todo perjuicio por el hecho de existir es reparable.

Por otro lado, dada la posibilidad de que junto con la afectación a la víctima directa se vulneren indirectamente derechos de otros sujetos, a partir de esta sentencia se amplió el espectro de reparación del daño a la vida de relación a los familiares directos, concubinos y amigos de aquella¹⁴⁰.

Se advierte que esta sentencia no obedece los límites de reparación del código penal, sino que permite al juez decidir a su arbitrio otorgar una suma de dinero en compensación al perjuicio a la vida de relación sufrido, cuya cuantía dependería del arbitrio del juez, quien se basaría en la *intensidad del perjuicio*.

¹³⁸ GIL, Enrique. "El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento" cit p 101

¹³⁹ Se hace una combinación del daño a la vida de relación inicialmente entendida en la en Italia y una combinación con el daño existencial

¹⁴⁰ "Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles" Sentencia 11482. Consejo de Estado. 19 de julio de 2000. CP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Finalmente, a partir de esta sentencia se deja en claro que el reconocimiento de este daño persigue una finalidad satisfactoria, *enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan*¹⁴¹.

2.8. Conceptualización del daño a la vida de relación en la jurisprudencia ordinaria en Colombia

Para el 2008, después de varias décadas en desuso, la Corte Suprema de Justicia revive el daño a la vida de relación. En esta ocasión como una subcategoría autónoma de daños no patrimoniales. Apoyada en el trabajo realizado por el Consejo de Estado, la Corte decide omitir los errores cometidos en 1993 y seguir las consideraciones expresadas en 1997, y en años posteriores, en lo referente a las características de este daño.

Para los posteriores análisis de este daño, a continuación, se transcriben las características mencionadas en esta sentencia por la Corte y que son la columna vertebral para la noción actual de este daño¹⁴²:

“Tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible;

“Adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho;

“En las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico;

¹⁴¹ En similar sentido se encuentran las siguientes sentencias: Fallo 18 de octubre de 2000, exp. 11948; 25 de enero de 2001, exp. 11413; 9 de agosto de 2001, exp. 12998; 23 de agosto de 2001, exp. 13745; 2 de mayo de 2002, exp. 13477; 15 de agosto de 2002, exp. 14357; 29 de enero de 2004, exp. 18273; 14 de abril de 2005, exp. 13814; 20 de abril de 2005, exp. 15247; 10 de agosto de 2005, exp. 16205; 10 de agosto de 2005, exp. 15775; 1 de marzo de 2006, exp. 13887; 8 de marzo de 2007, exp. 15459; y 20 de septiembre de 2007, exp. 14272.

¹⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, 2008. MP Cesar Julio Valencia Copete.

“No sólo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos;

Según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquélla y éstos;

“Su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan;”

A partir de este pronunciamiento, se evidencia que, esta tipología de daño fue definida por la jurisdicción ordinaria dentro de unos propios límites, con un alcance y concepto claro para evitar una interpretación indebida. Lo anterior fue un diferenciador clave de las tipologías existentes y permitió que se centrara en la reparación integral de la víctima.

2.9. Del daño a la vida de relación italiano y su influencia en la jurisdicción ordinaria colombiana

Adicional a la reivindicación de las características ya anotadas por el Consejo de Estado, resulta de particular atención el ejercicio de derecho comparado hecho por la CSJ en la sentencia de 2008 para consolidar la autonomía de este daño, ya no solo frente a su posible confusión con el daño moral, sino ante una posible absorción por otro tipo de mayor amplitud como el daño a la salud.

Pues bien, afirma que la diferencia con el daño a la salud (o lo que inicialmente pudo entenderse como daño fisiológico) recae en la característica ya indicada de que el daño a la salud proviene únicamente de lesiones al cuerpo humano, mientras que el daño a la vida de relación puede derivarse de lesiones de diferente índole como

a la honra, al buen nombre etc¹⁴³. Si bien esta tesis parece robusta, la Corte omite hacer un análisis de derecho comparado más profundo, limitándose a traer a colación apartes de posiciones doctrinales italianas y fallos jurisprudenciales¹⁴⁴, los cuales consideramos que eran opiniones y pronunciamientos ya superados por la jurisprudencia italiana al momento de pronunciarse la sentencia.

De hecho, la única crítica que se puede hacer a esta sentencia es que la intención de igualar forzosamente el daño a la vida de relación de estos dos países, pues lo único que en realidad compartían era la denominación. Para explicar esta idea es necesario recordar que (como se indicó en el primer capítulo) la intención principal

¹⁴³ Cit, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, 2008. MP Cesar Julio Valencia Copete

¹⁴⁴. " Hoy parece prevaleciente, en efecto, la orientación en el sentido de que el daño a la vida de relación es apenas un caso de daño a la salud, sin que constituya una especie autónoma de daño, resarcible eventualmente junto con el daño a la salud, sino que constituye solamente un elemento para valorar mejor y cuantificar esta última clase de daño. (...) Hay quienes consideran que una prospectiva semejante, que ve al daño a la vida de relación disolverse en la categoría más amplia de daño biológico (...) debe ser aprobada. Sin embargo, ella aún despierta cierta perplejidad. Antes que nada, podría haber perjuicio a la vida de relación que no provenga de una lesión a la salud, como ocurre en todos los casos en los cuales el impedimento para conducir una vida social normal y tener relaciones normales con los demás, se desprende de una lesión al honor, a la reputación o a otro bien de la personalidad, casos en los que no es posible ni siquiera remotamente pensar en una lesión a la esfera psicofísica del individuo. En segundo lugar, el daño biológico, desde ese punto de vista, vendría a abarcar tanto las consecuencias meramente personales de la lesión a la integridad psicofísica, como las consecuencias interpersonales de ella, esto es, aquellas que inciden sobre la vida de relación. Es claro que entendido de ese modo el daño a la vida de relación viene a estar comprendido en la amplia categoría del daño a la salud, con base en una acepción que, a más de no estar acreditada, también es discutible. Y, en efecto, no se puede decir seriamente (...) que por daño biológico debe entenderse no sólo la lesión a la integridad psicofísica, sino también la lesión de la posibilidad de relacionarse con los demás, con prescindencia, en este último caso, de cada daño a la esfera biológica del individuo. (...) El daño a la vida de relación es conceptualmente distinguible del patrimonial y del daño a la salud, y puede coincidir con uno u otro, o presentarse cuando ambos están ausentes. (...) En suma, no se puede negar que la pérdida de la posibilidad de relacionarse en la vida social constituye un daño que es autónomo de los sufrimientos morales que eventualmente pueden presentarse, como de los daños patrimoniales y de aquellos a la salud" Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, 2008. Citando a (Cricenti Giuseppe, *Il danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 1999, pag. 124). Subrayado fuera de texto..... En similar dirección, el citado autor C.M. Bianca afirma: "... admitiéndose que el daño a la integridad psicofísica y a la salud debe ser resarcido con prescindencia de sus consecuencias patrimoniales, se presenta la exigencia de concebir el daño a la vida de relación como una figura autónoma de daño ..." (ob. cit., pag. 185). Por lo demás, ha de notar la Sala que en algunas oportunidades la jurisprudencia italiana ha considerado este daño como una figura autónoma (fallos de casación de 3 de diciembre de 1991, n. 12958; 10 de marzo de 1992, n. 2840; y 23 de enero de 1995, n. 755; citados por Petrelli Patrizia, *Il danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 1997, pag. 37 y C.M. Bianca, ob. cit., pag. 185)

del daño a la vida de relación en Italia era romper la tipicidad de los rubros dignos de reparación en el ordenamiento, más que intentar reparar las lesiones a las actividades placenteras del hombre. De ahí, que originalmente fueron catalogados como daños patrimoniales indirectos y no como daños no patrimoniales¹⁴⁵.

Este tipo de daño fue un puente para consolidar el daño biológico o el daño a la salud, un daño netamente no patrimonial cuya formación se dio gracias al artículo 32 de la carta constitucional y su prueba se podía obtener por métodos objetivos¹⁴⁶, a diferencia del daño a la vida de relación cuya fuente se hallaba en los artículos 38 y 39 del *Codice della assicurazione* y cuyo sustento radicaba en la pérdida de la capacidad laboral de la víctima y su imposibilidad para seguir obteniendo réditos. Es decir que, en Italia, parte del desarrollo de los daños no patrimoniales se dio con base en el sustento normativo que los contenía, dada su limitación resarcitoria (artículo 2043 vs 2059 CCI) a diferencia de Colombia, donde hay libertad legal para la consolidación de categorías no patrimoniales y donde el juez puede a su arbitrio crear los tipos de daños no patrimoniales que se ajustaran a las necesidades y requerimientos de la sociedad.

Con tal intensidad, nuestra Corte argumentó la existencia del daño a la vida de relación en Colombia a través de un análisis de derecho comparado, impidió que se estudiaran otras categorías más afines a este tipo como el daño existencial italiano, o que se revisaran, tal como sucedió en Italia, daños con bases legales más sólidas y con posibilidades de tasación objetiva, como el daño a la salud.

¹⁴⁵ Ver capítulo 1.5

¹⁴⁶ *"Il danno biologico consiste nelle ripercussioni negative, di carattere non patrimoniale e diverse dalla mera sofferenza psichica, della lesione psicofisica. In particolare, la liquidazione del danno biologico può essere effettuata dal giudice, con ricorso al metodo equitativo, anche attraverso l'applicazione di criteri predeterminati e standardizzati, quali le cosiddette "tabelle" (elaborate da alcuni uffici giudiziari), ancorché non rientrino nelle nozioni di fatto di comune esperienza, né risultano recepite in norme di diritto, come tali appartenenti alla scienza ufficiale del giudice."* (Sentenza 12/05/2006, n. 11039). Tomado de <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/07/02/danno-biologico> Consultado 27 de septiembre 2021.

2.10. El daño existencial italiano y el daño a la vida de relación colombiano

Colombia no fue ajena a la discusión doctrinaria y jurisprudencial acerca de la confusión que se podría generar al equipar los daños fisiológicos con el daño a la vida de relación. Por su parte, Italia, dentro de su ambivalente relación de artículos 2043 y 2059 del CCI, y en el recorrido por librarse de sus limitaciones mediante creaciones jurisprudenciales de daños no patrimoniales, afrontó la necesidad de limitar el concepto de daño biológico o daño a la salud e implementar una tipología como el daño existencial.

Durante las décadas de 1980 y 1990, los diferentes tribunales italianos comenzaron a notar una gran diferencia entre las lesiones que se podrían presentar al hombre y que no necesariamente se podían catalogar como daño patrimonial, moral o biológico. En este sentido y con base en el artículo 612 del C. Penal Italiano, a la luz de la jurisprudencia italiana se distinguen dos tipos de sufrimiento: el dolor interior o daño moral y la *significativa* alteración a la vida cotidiana¹⁴⁷, cuya lesión viola derechos a la persona diferentes a la salud.

De este modo, el daño existencial en Italia se definió como una renuncia forzosa al desarrollo de actividades placenteras no remunerativas, causadas por lesiones diferentes a la corporal o integridad física y cuyas consecuencias dificultan la vida en la esfera personal de la víctima, incluyendo las actividades cotidianas¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Il danno dinamico-relazionale o esistenziale trova la fonte del suo risarcimento nella distinzione operata nell'art. 612-*bis* del codice penale, dove rilevano due momenti della sofferenza: il dolore interiore (danno morale) e la significativa alterazione della vita quotidiana (danno esistenziale); quest'ultimo consiste nella lesione di diritti o interessi, costituzionalmente protetti, inerenti alla persona umana, diversi dalla salute

¹⁴⁸ Il danno dinamico-relazionale o esistenziale trova la fonte del suo In definitiva, il danno esistenziale è la forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonte di compiacimento o benessere (c.d. attività realizzatrici), non causata da una compromissione dell'integrità psicofisica, ovvero il pregiudizio corrispondente alla modificazione peggiorativa della sfera personale del danneggiato, come insieme di attività attraverso le quali egli realizza la propria individualità, o, ancora, l'impossibilità di rispettare gli impegni quotidiani della propria agenda e conseguentemente doverla sconvolgere, nonché il pregiudizio conseguente alla lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e il demansionamento del lavoratore subordinato (Cass. S.U. n.

Con el tiempo este tipo de daño fue cada vez más aceptado, de manera tal que llegó a incluir bajo su amparo al daño a la salud, pues dentro del catálogo de actividades suspendidas a causa de la lesión se encuentran las *actividades biológicas y de subsistencia*, las actividades afectivo-familiares, las relaciones sociales, las actividades de carácter cultural y religioso y aquellas de esparcimiento y diversión¹⁴⁹.

El anterior concepto nos conduce a encontrar una mayor similitud entre el daño existencial de Italia y el daño a la vida de relación de Colombia, que, entre las dos tipologías de daño a la vida de relación. Esto es así en cuanto ambos se refieren a la imposibilidad de desarrollar actividades placenteras y su relación con los demás o con las cosas, y que a simple vista parece una categoría que complementaría mejor el daño moral a diferencia del daño a la salud que se encontraría dentro de los límites de esta.

Ahora bien, pese a la gran aceptación que tuvo el daño existencial en los tribunales italianos, la doctrina criticó su amplitud y su supuesta elasticidad al intentar incluirlo dentro de supuestos de hecho de los artículos 2043 y 2059 CCI¹⁵⁰, y pretender

6572/2006). Fonte: Il danno alla persona (www.StudioCataldi.it) Consultado 4 de noviembre de 2021.

¹⁴⁹ “Ziviz, comparte la concepción de Cendon, en el sentido que el nuevo modelo resarcitorio, debe basarse en tres categorías de daño: a las figuras tradicionales de daño patrimonial y el daño moral, vendría a agregarse ahora el daño existencial (dentro del cual quedaría comprendido el daño a la salud. Pero la determinación de esta nueva categoría de perjuicio, sostiene, debe verificarse, no ya haciendo referencia a una genérica modificación negativa del modo de ser de la persona sino por medio de un inventario preciso de las actividades particulares que resultan comprometidas por el ilícito. Esas actividades hacen parte del campo de “realización de la persona”, y pueden ser comprendidas, según la autora en los siguientes grupos a) las actividades biológicas y de subsistencia; b) las relaciones afectivo-familiares; c) las relaciones sociales; d) las actividades de carácter cultural y religioso; e) el esparcimiento y la diversión. KOTEICH, Milagros, “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias”. Revista de Derecho Privado 10. p 179.

¹⁵⁰ KOTEICH, Milagros. “La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daño extrapatrimoniales”. Universidad Externado de Colombia

convertirlo en una mega categoría que protege todas las lesiones que se puedan derivar de violaciones a principios constitucionales de la persona¹⁵¹.

Precisamente lo novedoso de este nuevo modelo fue su punto de mayor crítica. El intentar reparar toda lesión que viole un derecho fundamental daría paso a un sin número de peticiones de reparación, protección de daños bagatelares, doble indemnización de daños y como tal la pérdida de la finalidad de la responsabilidad civil¹⁵².

Respecto del daño a la vida de relación en Colombia, a pesar de las pautas fijadas desde el año 2000, su concepto solo comenzó a ser moldeado a partir del año 2007 cuando empezó a usarse indiscriminadamente junto con la denominación de alteraciones a las condiciones de la existencia, homólogo del que se podría considerar el daño existencial italiano.

2.11. Principio del fin del daño a la vida de relación

En Colombia el daño a la vida de relación comenzó a perder terreno respecto de los rubros reparados bajo su amparo; en su lugar, el daño a la salud fue adquiriendo mayor importancia y credibilidad en la doctrina y la práctica judicial colombianas, especialmente en la jurisprudencia administrativa.

¹⁵¹ “Il danno esistenziale è un pregiudizio relativo a beni costituzionalmente protetti e direttamente riferibili alla persona che subisce il danno; vieppiù in ogni fattispecie di danno esistenziale è presente una lesione in senso lato delle libertà della persona umana, più precisamente alla libertà di scelta che esige riparazione. In base a quanto già inquadrato dalla giurisprudenza nel novero del danno in esame si evince infatti che una compromissione in senso lato delle libertà della persona umana è presente in ogni fattispecie di danno esistenziale. Il pregiudizio esistenziale, che può derivare da innumerevoli fatti illeciti, interessa pertanto la lesione di regole costituzionali di primario rilievo. Mi riferisco in particolare a quelle enunciate dagli artt. 2 e 3 Cost. che pongono i principi fondamentali della tutela della persona e dei suoi diritti inviolabili, del pluralismo, dell'eguaglianza formale e sostanziale; alle disposizioni ex artt. 29 e 30 Cost., che riguardano la comunità familiare, come pure all'art. 32 Cost., sulla salute intesa come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” TAMPIERI, Maura. Il danno esistenziale risarcibile. La casistica. University of Bologna. 2007. P. 5.

¹⁵² M'CAUSLAND, María. “Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. P 44-45

El daño a la salud fue mencionado por primera vez como rubro independiente del daño a la vida de relación y del daño moral en el 2011 por el Consejo de estado¹⁵³. En aquella ocasión, mediante lo que posteriormente se llamarían sentencias gemelas de unificación, se consideró la necesidad de retomar este daño entendiéndose como una afectación a la integridad psicofísica, valorando a la persona sobre la idea del daño corporal, dejando de lado demás categorías que distorsionarían la reparación integral.

En este sentido, la aceptación del daño a la salud se delimito a una base constitucional (derecho a la salud) que permitiría una tasación objetiva y la identificación de parámetros equitativos para su reparación¹⁵⁴.

Parte de la fuerza argumentativa de esta sentencia se centró en la labor jurisprudencial elaborada en Italia para consolidar el daño biológico o a la salud. En este contexto, con base en los lineamientos establecidos por la doctrina

¹⁵³ Sentencia 14 de septiembre de 2011, Radicados 38222 y 19031.

¹⁵⁴ “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 que 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. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este Derecho Constitucional. Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad. En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud”. Sentencia 14 de septiembre de 2011, Radicados 38222 y 19031

colombiana¹⁵⁵ el Consejo de Estado indicó que el daño a la vida de relación italiano fue agotado dentro del daño existencial, cuya aceptación fue altamente discutida en Italia, y cuya subjetividad frente a su reparación pudo generar una inequidad y desigualdad¹⁵⁶.

Por otra parte, la aceptación del daño a la salud significaría, al igual que Italia, un muro de contención frente a la posibilidad de surgimiento de un sin número de daños que serían dignos de reparación. Su conceptualización estaría definida y la reparación se centraría en dos componentes:

“ i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada”¹⁵⁷.

Ahora bien, respecto de los demás perjuicios que desde el año 2000 se incorporaron dentro del concepto de daño a la vida de relación y que eran distintos de los daños fisiológicos, como el daño al buen nombre, honra, etc., se repararían dependiendo de los bienes, intereses o derechos que se vieran afectados.

¹⁵⁵ GIL, Enrique. “El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento” cit 108-109

¹⁵⁶ Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo y desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro. GIL, Enrique. “El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento” cit p 109

¹⁵⁷ Cit. GIL, Enrique. “El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento”. Cit. p 110

2.12. De la constitucionalización de la responsabilidad civil

El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano se vio con mayor fuerza gracias a la Constitución Política de 1991. A partir de este año los derechos fundamentales de las personas se convirtieron en principios que regían el ordenamiento. Así pues, dentro de este proceso de permeación de la constitución en las diferentes aristas del ordenamiento jurídico colombiano, el que puede llegar a tener mayor importancia para el estudio de esta tesis, es el proceso de constitucionalización de la responsabilidad civil extracontractual y de modo preciso la inclusión desde el 2014 de la reparación de:

“cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación”¹⁵⁸.

Con posteridad al reconocimiento de la tipología del daño a la salud (2011), en 2014 la sentencia 32988 del Consejo de Estado marca un precedente importante en la jurisprudencia colombiana en lo que respecta a la reparación de los daños que sean consecuencia de una violación a un derecho fundamental. Para cuya consolidación y diferenciación referente a las tipologías ya existentes trae a colación el trabajo jurisprudencial ya adelantado en el 2011¹⁵⁹

¹⁵⁸ Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil expediente 11001-31-03-003-2003-00660-01, 2014. MP. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁵⁹ Consejo de Estado. Expediente 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

De esta sentencia además de la consolidación de esta nueva categoría, se elimina el daño a la vida de relación como una tipología autónoma para estar subsumida por esta nueva categoría. Pese a lo que sería una continuación del daño de vida de relación y en todo caso los supuestos de hecho que están bajo su protección, técnicamente era incompatible con el concepto de la categoría de los daños a derechos fundamentales construida por el Consejo de Estado.

En primera instancia, el Consejo de Estado ha sido enfático en indicar que la base y la fuente para el reconocimiento de un daño dentro de esta categoría debe tratarse de una vulneración a un derecho constitucional, es decir tiene una base taxativa y de por sí objetiva a diferencia del daño a la vida de relación que no tenía base objetiva, ni siquiera normativa, más allá de los principios constitucionales como la dignidad humana o la reparación integral que son en sí la base la reparación de la responsabilidad civil.

De modo adicional, para la conceptualización de esta categoría y su reparación se tiene en cuenta la lesión y su gravedad, no las consecuencias que esta trae en la vida interior o exterior de la víctima ¹⁶⁰, a diferencia del daño a la vida de relación que tiene en cuenta las consecuencias exteriores de cualquier tipo de lesión.

Ahora bien, la sobreposición de estos dos conceptos, incompatibles por las razones mencionadas, trae consigo la imposibilidad de seguir aceptando el daño a la vida de relación dentro de la jurisprudencia administrativa, así como la imposibilidad de recoger dentro de esta nueva categoría las consecuencias que eran protegidas por el daño a la vida de relación.

¹⁶⁰ “Por esas razones, la pretensión de valorar de manera debida las afectaciones sufridas por los ofendidos y, en ese sentido también la de garantizar su reparación, parece sugerir la adopción de una tipología del perjuicio que aluda a las consecuencias de la violación de los derechos y no a sus causas. Solo de esta manera podrá verificarse, además, con suficiente claridad, que se repara todo el perjuicio sufrido y nada más que este”. M’CAUSLAND, María Cecilia. “Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. p 37

Por otro lado, si la intención del CE es la búsqueda de un marco no solo constitucional sino objetivo para la reparación de la responsabilidad social, en la que se reparan la lesión a derechos (derecho a la salud y los demás derechos fundamentales) y no las consecuencias, se debería replantear entonces la reparación del daño moral, a fin de evitar una doble reparación¹⁶¹.

2.13. Convivencia del daño a la vida de relación con la lesión a bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional. Óptica de la Corte Suprema de Justicia

A diferencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia desde el año 2014 decidió conservar el daño a la vida de relación y mantenerlo vigente junto con la nueva categoría de reparación a la vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional¹⁶².

Esta nueva categoría formó su independencia frente a las otras tipologías delimitando su campo de acción a lo que se puede considerar derechos

¹⁶¹ M'CAUSLAND, María. "tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente".Cit. p 44

¹⁶² No obstante su reconocimiento tácito en el 2014, desde la consolidación del daño a la vida de relación en la jurisdicción ordinaria (2008) la Corte Suprema de Justicia dejó una zona gris la necesidad de consolidar nuevas tipologías de daños no patrimoniales. En este sentido la sentencia p. 11001-3103-006-1997-09327-01 del 2008 dice lo siguiente "vislumbró la posibilidad de reconocer en forma prudente y razonada, se reconozcan nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el mentado principio de reparación integral y a salvaguardar los derechos de las víctimas, como ahincadamente lo impone el derecho contemporáneo"

Adicionalmente, la sentencia 11001-31-03-003-2003-00660-01 del 5 de agosto de 2014, indica lo siguiente: Las dos primeras formas de perjuicio han sido amplia y suficientemente desarrolladas por esta Corte. El menoscabo a los bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional, en cambio, aunque se ha enunciado tangencialmente por la jurisprudencia, no ha sido materia de profundización, dado que hasta ahora no se había planteado ese asunto en sede de casación. "De suerte que es ésta la oportunidad propicia para retomar la línea trazada por la jurisprudencia de la Sala y, especialmente, por las sentencias de 13 de mayo de 2008 (Exp. 1997-09327-01) y de 18 de septiembre de 2009 (Exp. 2005- 00406-01), con relación al tema del resarcimiento de las diversas subclases de perjuicios que constituyen el daño a la persona o extrapatrimonial; y, en concreto, respecto de la protección en materia civil de los bienes jurídicos de especial relevancia constitucional".

personalísimos que comprometan principios como el de la dignidad¹⁶³ y cuya base sería una lista casi que taxativa de los artículos de la Constitución Política¹⁶⁴, así como los del bloque de constitucionalidad que hagan referencia a estos derechos.¹⁶⁵

Pues bien, la independencia de esta nueva tipología trajo a su vez la reducción del daño a la vida de relación¹⁶⁶ que desde el 2008 tenía bajo su protección las consecuencias externas a la violación a derechos personalísimos, así no fuesen enunciados de manera taxativa por la jurisprudencia. Entonces, a partir del 2014 su concepto quedó reducido a:

“Privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación)”.

A partir de este concepto, la CSJ intenta presentar el daño a la vida de relación como la tipología “objetiva” dentro de los daños no extrapatrimoniales, a pesar de no tener siquiera una base normativa fija ni un desarrollo jurisprudencial decantado como el daño moral.

No obstante, el reduccionismo conceptual ligado a este daño se debe a su alimentación de otras tipologías no reconocidas de forma explícita en la jurisprudencia colombiana, pero cuyas denominaciones se usan

¹⁶³ “El daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda” Cit. Sentencia 5 de agosto de 2014

¹⁶⁴ Entre los que podemos señalar 1, 2 y 15 de la Constitución Política.

¹⁶⁵ Se pueden señalar los artículos 11 de la convención América de DDHH y 17 del pacto internacional de los derechos civiles y políticos

¹⁶⁶ “el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, 2008).

indiscriminadamente junto con el daño a la vida de relación. Tal es el caso del daño a la salud o fisiológico, el daño al proyecto de vida y el daño existencial.

En este sentido encontramos que el daño a la salud se reconoce bajo el amparo del daño a la vida de relación cuando las lesiones a la violación de este derecho tienen consecuencias en la vida exterior de la víctima y en estos casos se reconocen a la víctima directa del daño¹⁶⁷. En este sentido la corte ha dicho:

“Por cuanto las secuelas permanentes ocasionadas a la salud del menor alteraron su convivencia en sociedad, de modo que no ha podido disfrutar de la felicidad propia de los años de infancia, ni mucho menos realizar las actividades lúdicas y formativas normales de una persona que goza de buena salud, se tasarán este rubro en la suma de setenta millones de pesos”¹⁶⁸

En cuanto al reconocimiento del daño al proyecto de vida, la CSJ lo ha aceptado dentro del concepto del daño a la vida de relación, cuando las consecuencias del daño afectan de manera dramática y negativa el *modus vivendi*¹⁶⁹ o la situación jurídica preexistente de la víctima y en todo caso imponen cargas a la víctima para un normal desarrollo dentro de la sociedad¹⁷⁰, sin importar si estas cargas son temporales o permanentes.

¹⁶⁷ Este rubro se concede únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales. Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil expediente Sentencia 11001-31-03-039-2011-00108-01, 2017. MP Ariel Sálazar Ramírez.

¹⁶⁸ Cit. Sentencia 11001-31-03-039-2011-00108-01, 2017. MP Ariel Sálazar Ramírez

¹⁶⁹ En este caso resulta procedente incluir expresamente aspectos como los mencionados que, dicho esto sin hesitación alguna, frustran temporal o permanentemente el diario y rutinario vivir, imponiéndole a la víctima desplazamientos forzados, desarraigos, permanentes o transitorios, cambios bruscos y negativos en el *modus vivendi*, preexistente situación jurídica lícita de que antes gozaba y que en manera alguna debe quedar desprotegida por el derecho. No se trata de que la Corte ahora amplíe el concepto de daño a la vida de relación sino de precisar que en él habían quedado incluidas y en efecto pueden incluirse situaciones como las descritas. Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil Expediente 05736 31 89 001 2004 00042 01, 2018. MP Margarita Cabello Blanco

¹⁷⁰ Por ese camino, debe quedar establecido que el entendimiento que la Corte tiene sobre el daño a la vida de relación, abarca las repercusiones en la esfera externa no patrimonial del individuo, ocasionadas por lesiones corporales, físicas o psíquicas, o por lesiones de algunos bienes e intereses intangibles lícitos, lo cual incluye, sin que esto sea una clasificación exhaustiva, y hecha esta sólo para los efectos del caso que se analiza, las pérdidas anatómicas y funcionales, el perjuicio

Parte de la argumentación para este reconocimiento, se dio con base en el pronunciamiento de la sentencia del 13 de mayo de 2008:

“a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos”, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó «actividad social no patrimonial”.

Pese a que esta sentencia se dio con posterioridad al reconocimiento de la categoría de lesión a bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional, el *daño al proyecto de vida* se incluyó dentro del daño a la vida de relación bajo el argumento que este último incluye *los bienes de la personalidad*, a pesar de existir una categoría específica para este tipo de daños.

Sin argumentar de fondo la razón de esta decisión, la Corte indica que la aceptación y tasación de cada daño está dado por el criterio de razonabilidad de cada juez, pues esta noción intelectual le permite determinar en cada caso concreto si la medida simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad psicofísica, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sus sentimientos o afectos. En estos casos se responde a la reparación de las secuelas más no a la lesión en sí misma, a diferencia de la nueva categoría de lesión de bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional bajo la cual se protege la lesión por el hecho de su ocurrencia, sin tener en cuenta

al placer (préjudice d'agrément del derecho francés), el perjuicio estético (que en esta causa litigiosa cobra valor debido a las cicatrices y deformaciones con la que quedaron numerosas víctimas y que el Tribunal reconoció como único componente del daño a la vida de relación) y el daño por la dramática alteración de las condiciones de existencia, término este adoptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la Corte, con todo, estima que desde cuando abrigó esta el concepto quedaron incluidas dentro del daño a la vida de relación, situaciones como la descrita en esta causa. Cit. Expediente 05736-31-89-001-2004-00042-01, sentencia 05736, 2018. MP Margarita Cabello Blanco

las consecuencias¹⁷¹.

Finalmente, en cuanto a la prueba del daño a la vida de relación (o bajo la denominación que se reconozca), la Corte Suprema de Justicia en algunas oportunidades ha indicado que la demostración de lesiones físicas no es la única prueba aceptada, sino que, por el contrario, en ocasiones la mera ocurrencia del daño, su intensidad y la existencia de las secuelas del mismos son suficientes para su reconocimiento¹⁷².

¹⁷¹ Cit. Corte Suprema de justicia, Sala de casación civil expediente 11001-31-03-003-2003-00660-01, 2014. MP. Ariel Salazar Ramírez

¹⁷² En este sentido, la sentencia del 19 de diciembre de 2018, radicado n° 05736, la corte indica que “Si bien ello es cierto, debe precisarse que en un caso como en el que se examina, en donde se encuentra adecuadamente acreditada la existencia de un medio devastado, de un pueblo arrasado por las llamas, con infraestructura de servicios públicos calcinada, con vegetación y fauna asolada, con el río Pocune y sus afluentes contaminados, con peces muertos, vaho y pestilencia producto de la mortalidad de animales silvestres y domésticos, con familiares, núcleos completos de familiar, amigos, fallecidos, y viéndolos sufrir durante la tragedia, no hay como no inferir que tales episodios dantescos no hayan incidido en forma grave en el proyecto de vida que la persona sobreviviente, mayor o menor de edad, estaba desarrollando en su comunidad”

REFLEXION FINAL

En este escrito hemos estudiado el origen del daño a la vida de relación en Italia, su fortalecimiento y las causas que llevaron a que fuese absorbido por otra categoría, así como sus peculiaridades que hicieron de este un tipo de daño de buen recibo en Colombia para finalmente cumplir el objetivo de esta investigación de analizar el alcance actual del daño a la vida de relación dentro de la jurisprudencia y doctrina colombiana.

Del estudio del origen, proceso de maduración hasta el declive del daño a la vida de relación en Italia, resaltamos lo que quizás fue su punto de mayor quiebre en cuanto a la ambigüedad y la poca consistencia de su concepto. La solución que brindó a la restricción reparatoria del código civil italiano en la primera mitad del siglo XX, aunado a la variación conceptual de la segunda mitad de este siglo conllevó a que esta tipología de daño no tuviera claro el campo de acción, no se entendiera su razón de ser dentro del sistema italiano y fuera considerado como una tipología donde toda lesión podía ser reparada sin fundamento alguno, de ahí que fuese absorbido por una categoría de mayor peso jurídico como lo es el daño biológico.

El triste ocaso del daño a la vida de relación en Italia se dio de forma paralela con su fortalecimiento en el sistema colombiano. Desafortunadamente, en el proceso de consolidación de esta figura, la jurisprudencia colombiana omitió hacer un estudio de derecho comparado más profundo, tomando como fundamento posiciones doctrinales y judiciales ya superadas en el ordenamiento italiano.

Lo anterior impidió en buena parte el desarrollo de un estudio y adopción de otras categorías más afines a las necesidades de la sociedad colombiana como el daño existencial italiano, el cual sirvió conceptualmente de base para el daño a la vida de relación tal y como se adoptó en Colombia ya que ambos hacían referencia a una alteración en la forma como el individuo se relaciona con el mundo externo y no solamente la afectación interna que se le causó a la víctima.

Una vez adoptada y consolidada la figura del daño a la vida de relación en el caso colombiano, fue posible evidenciar como su naturaleza extrapatrimonial se extendió en las diferentes jurisdicciones donde en términos generales conservó un concepto *constante* hasta la creación del daño a la salud en la jurisdicción administrativa donde fue absorbido tal y como sucedió en el caso italiano. Por otra parte, en lo que respecta a la jurisdicción ordinaria, actualmente coexiste con otros daños como la lesión de bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional y el daño moral.

La convivencia de estas tres subcategorías del daño no patrimonial en los últimos años ha conducido a un fortalecimiento del daño moral frente al daño a la vida de relación y a la lesión de bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional, al punto de presumir su existencia y liquidación por el simple hecho de la ocurrencia del daño¹⁷³. La dificultad de su prueba ha obligado al juez a hacer uso de su arbitrio para aceptar y liquidar el daño, dependiendo la gravedad del perjuicio y no de sus consecuencias¹⁷⁴.

En cuanto a la lesión de bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional, este tipo de daño se ha reducido en los últimos años a la lesión de derechos al buen nombre y la honra de la persona. Ahora bien, pese a que una de

¹⁷³ “De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento” Cit. Sentencia 05736, 19 de diciembre de 2018 Exp 05736-31-89-001-2004-00042-01

¹⁷⁴ “De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta *in re ipsa*, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado.” Sentencia SC3728, 26 de agosto de 2021. Exp 68001-31-03-007-2005-00175-01

sus mayores críticas era la posibilidad de convertirse en una tipología vaga en la que todo daño, incluso los bagaterales tendrían cabida, ha resultado una subcategoría de difícil reconocimiento y aceptación¹⁷⁵.

En cuanto a su liquidación, además de estar sujeta al arbitrio del juez, en ciertos pronunciamientos la Corte ha indicado que su reconocimiento y liquidación depende del estatus de la víctima¹⁷⁶, cometiendo en principio el mismo error que condujo a la supresión del daño a la vida de relación en Italia.

Finalmente, ante la omisión de la tipología del daño a la salud (existente en la jurisdicción administrativa), el daño a la vida de relación vigente en la jurisdicción ordinaria, ha ampliado su espectro (si se compara con el concepto de la sentencia de 2008) incluyendo en sí la reparación de perturbaciones funcionales u orgánicas, cuyas consecuencias se ven reflejadas en la vida exterior de la víctima¹⁷⁷ y cuya

¹⁷⁵ Después de un recorrido jurisprudencial posterior a su reconocimiento en el 2014, no se encontraron sentencias adicionales que reconozcan y liquiden este tipo de daño bajo hechos de responsabilidad extracontractual.

¹⁷⁶ “Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento”. Sentencia 6 de mayo de 2016. Exp 54001-31-03-004-2004-00032-01

¹⁷⁷ El daño a la vida de relación en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona que adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo. Para su reconocimiento debe estar acreditada la existencia y la intensidad del daño; esto es, «que se sufrió una lesión, que de esta lesión surgió una perturbación funcional y que esa perturbación funcional generó dificultades concretas y precisas sobre las actividades sociales no económicas del individuo.

calificación ha oscilado entre denominaciones de daño fisiológico¹⁷⁸, a la salud¹⁷⁹, existencial¹⁸⁰ o al proyecto de vida¹⁸¹.

No obstante, pese a su longevidad en el ordenamiento jurídico colombiano, el daño a la vida de relación no ha tenido una conceptualización constante o criterios orientadores para su aceptación o liquidación, lo que ha conllevado a que su admisión sea excepcional¹⁸², esto, aunado a su subjetividad, lo hace carecer de un fundamento jurídico-técnico que valide su continuidad como tipo de daños no patrimoniales

La falta de delimitación de su concepto y denominación lo ha llevado a ser un tipo de daño que, acepta toda lesión que no es atribuible a las demás subcategorías, aun cuando sea excepcionalmente, riesgo que, inicialmente era atribuido al tipo de daños a bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional.

¹⁷⁸ Sentencia 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP Luis Armando Tolosa, 2016.

¹⁷⁹ Puede decirse, en síntesis, que existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 11001310300320030066001, 2014)

¹⁸⁰ Sentencia 34547, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación. MP María del Rosario González 2011.

¹⁸¹ Sentencia 73001-31-03-004-2012-00279-01. MP Ariel Salazar Ramírez. 2020

¹⁸² De un promedio de sentencias en los últimos años encontramos las siguientes en las que se reconoce o liquida el daño a la vida de relación: Sentencia 6 mayo 2016 exp 54001-31-03-004-2004-00032-01, MP Luis Armando Tolosa. Sentencia 28 de junio de 2017 exp 11001-31-03-039-2011-00108-01, MP Ariel Salazar Ramírez. Sentencia 5 de agosto de 2019 exp 11001-02-03-000-2019-01448-03, MP Aroldo Wilson Quiroz. Sentencia 27 de febrero de 2020 exp 73001-31-03-004-2012-00279-01, MP Ariel Salazar Ramírez, en esta sentencia se reconoce el dan a la alteración a las condiciones de la existencia y se relaciona con el daño a la salud y a la vida de relación. Sentencia 19 de diciembre de 2018, exp 05736-31-89-001-2004-00042-01, MP Margarita Cabello Blanco. Sentencia 7 de marzo de 2019, exp 05001-31-03-16-2009-00005-01, MP Octavio Augusto Tejeiro. Sentencia 27 de abril de 2011. Exp 34547. MP María del Rosario González, se reconoce el daño a la alteración a las condiciones de la existencia, al proyecto de vida a través del daño a la vida de relación.

A modo de conclusión, el alcance de este tipo de daño dentro de la jurisprudencia y doctrina colombiana está precisamente ligado a su elasticidad conceptual la cual le ha permitido seguir vigente en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el punto central sobre el cual se ha querido llamar la atención a lo largo del documento es que dicha elasticidad es un arma de doble filo: por un lado le permite mantenerse en vigencia pero por otro, no es consistente en su concepto o requisitos para su aceptación, dejando al arbitrio del juez su aceptación y reconocimiento, sea cual sea su denominación.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ALPA, Guido. *Dialoghi sul danno alla persona*. Università degli Studi di Trento, 2006.

ALPA, Guido. *Il danno biologico. Percorso di un'idea*. Padova. CEDAM. 1987

BARRIENTOS, Marcelo. "Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris". *Revista Chileno derecho*. 2008. No 35. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100004&lng=es&nrm=iso

BONO, María. "La ciencia del derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto". *Isonomía*. 2000. No 13. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14050218200000200159&lng=es&nrm=iso

BRONDOLO, Walter. *Il danno biologico, patrimoniale, morale. Seconda edizione*. Milano. Giuffrè editore, 1995.

BUFFONE, Giuseppe. *Danno non patrimonial: Occorre la serietà de la lesione e la gravita dell'offesa. Cassazione civile, sez III, sentenza 04/06/2009 N 12885*. Disponible en: <https://www.altalex.com/documents/news/2009/06/21/danno-non-patrimoniale-occorre-la-serieta-della-lesione-e-la-gravita-dell-offesa>

BUSNELLI, Francesco. *Danno e responsabilita civil*. Torino. G. Giappichelli Editore, 2003,.

BUSNELLI, Francesco. *Il danno biologico dal "diritto vivente" al "diritto vigente"*. Torino G. Giappichelli Editore, 2001.

- COMANDÉ, Giovanni. *Resarcimiento del daño a la persona y respuestas institucionales. Ensayos de la revista de Derecho Privado*. Traducido por Milagros Koteich. Universidad Externado de Colombia, 2006.
- CORTÉS, Edgar. “La influencia del derecho italiano en Colombia” en *Estudios de derecho civil en memoria de Fernando Hinestrosa. Tl*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- CORTÉS, Edgar. *Responsabilidad civil y danos a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana. ¿un modelo para América Latina?*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- CRICENTI, Il danno non patrimoniale. Padova. CEDAM, 1997.
- DIEZ Schwerter, “La resarcibilidad del daño no patrimonial en Chile, Colombia, Ecuador y El Salvador. Del modelo de BELLO a nuestros días”. *Revista de Derecho Privado*. No 9., 2005, p 178.
- FASSANO, Annamaria. *Il danno non patrimoniale*. Torino. Union Tipografica Editrice Torinese, UTET, 2004.
- FERRANTE, Riccardo. “Los orígenes del modelo de codificación entre los siglos XIX y XX en Europa, con particular atención al caso italiano”. *Revista de derecho privado*, 2013, No 25. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- FORTINO, Marcela. *I danni ingiusti allá persona*. Padova. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2009.
- FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milano. Giuffre Editore, 1995,.
- GALIANO, Grisel. y TAMAYO, Gabriela. “Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador”. *Revista de Derecho Privado*. N34, 2018.

Disponible en:
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5262/6381>

GIL, Enrique. “El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento”

GIL, Enrique. *Daño corporal- daño biológico- daño a la vida de relación Responsabilidad Civil y del Estado*. Bogotá. Instituto antioqueño de responsabilidad civil y del estado, 2002.

HENAO, Juan. *El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

HIESTROSA, Fernando. “Nota sobre el derecho italiano de los contratos en el derecho colombiano”. *Revista de Derecho Privado* No 28. Universidad Externado de Colombia, 2015. Tomado de:
<http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n28.01>

HINESTROSA, Fernando, “El código civil de Bello en Colombia”. *Revista de derecho privado*, No 10. Universidad Externado de Colombia, 2006.

HINESTROSA, Fernando., “Devenir del derecho de daños”, *Revista de Derecho Privado*, No 32 Universidad Externado de Colombia, 2017. Disponible en:
<https://doi.org/10.18601/01234366.n32.01>

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA. *Jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado Francés*. 20 edición. 2015.

INVREA, Raffaele. *Il danno*. Milano, Giuffre Editore, 1994.

JARAMILLO, Camila y ROBLES, Paula. “La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana”,

Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia, No 26, 2014.

KOTEICH, Milagros, “El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias”. *Revista de Derecho Privado* No 10. Universidad Externado de Colombia, 2006.

KOTEICH, Milagros. “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del daño corporal) en el ordenamiento francés”. *Revista de derecho Privado*. N 18, Universidad Externado de Colombia, 2010.

KOTEICH, Milagros. “El daño extrapatrimonial del derecho romano a la dispersión actual de la categoría en Italia y su proyección en América Latina”. *Revista de derecho privado* N 10. Universidad Externado de Colombia, 2006

KOTEICH, Milagros. “La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia daño biológico vs daño existencial”. *Revista de derecho privado* N 15. Universidad Externado de Colombia, 2008.

KOTEICH, Milagros. *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2012.

LERNER, Pablo. “El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXV, núm. 103. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México, 2002. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/427/42710306>

M’CAUSLAND, María Cecilia. “Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial”, *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, Libro homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años de Rectoría 1963-2003, t.II*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

- M'CAUSLAND, María Cecilia. *“Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- M'CAUSLAND, María. *“Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”*. Bogota, Universidad Externado de COLOMBIA, 2015.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto, *Responsabilidad civil extracontractual en Colombia*, Medellín, 1996.
- NAVIA, Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico, ¿una evolución real?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- NAVIA, Felipe, “Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia”. *Revista de Derecho Privado*. No12. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- NEME, Martha. *Obligaciones de garantía en el derecho contemporáneo. Análisis desde la tradición del derecho civil*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2018.
- PONZANELLI, Giulio. *“Critica del danno esistenziale”*. Cedam. 2003.
- RANIERI. Filippo. *“Hacia los orígenes del derecho civil europeo. Algunas observaciones sobre las relaciones entre pandectística alemana y doctrina civilista italiana en materia de negocio jurídico”*. *Revista de Derecho Privado N 28*. Universidad Externado de Colombia, 2015.
- ROSSO ERROLIAGA, Gian franco. *Los límites de la responsabilidad objetiva. Análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, 2016.

- ROZO, Paolo. "El daño biológico". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2002
- RUEDA, Maria. "Las vertientes doctrinarias del daño moral o *petrium doloris*". *Revista Boliviana de Derecho*. Fundación Iuris Tantum. N 4, 2007. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539904003.pdf>
- SALVADORI, Francesca Cristina. *Il danno non patrimoniale evoluzione storica e prospettive future*, Tesis doctoral. Doctorato di ricerca in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciale e del lavoro Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche. Ciclo XXIV, 2010.
- SANDOVAL, Diego. "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*. N 25. Universidad Externado de Colombia, 2013.
- SCOGNAMILIO, Renato. *El daño moral*. F. Hinestrosa (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1962.
- SUÁREZ-MANRIQUE, Wilson, "La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano", 129 *Vniversitas*, 2014, p 320-321 Disponible en: <http://www.vivanimarson.it/?q=studi-e-relazioni%2Fil-danno-non-patrimoniale-nell%E2%80%99evoluzione-giurisprudenziale-italiana>
- TAMPIERI, Maura, "Il danno esistenziale risarcibile. La casistica", University of Bologna. 2007. Disponible en: <http://amsacta.unibo.it/3358/>
- URIBE, Agustín, "El perjuicio a la vida de relación: una entidad autónoma y de reparación independiente de los demás daños resarcibles en la responsabilidad Civil", Criterio jurídico garantista. 2010.

VIDAL, Fernando, "La Responsabilidad Civil". *Revista de Derecho PUCP*, N 54, 2001. Tomado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200101.013>

VISTINI, Giovanna. *Qué es la responsabilidad Civil. Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 17.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado

Sentencia 28804. Consejo de Estado. 28 de agosto de 2014. CP Stella Conto Diaz del Castillo

Sentencia 19031. Consejo de estado. 14 de septiembre de 2011. CP Enrique Gil Botero.

Sentencia 38222. Consejo de estado. 14 de septiembre de 2011. CP Enrique Gil Botero.

Sentencia 11482. Consejo de Estado. 19 de julio de 2000. CP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Sentencia Consejo de Estado 13 de junio de 1997. Tomado de https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN//DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/ANTOLOGIAFINAL/SECCION_TERCERA/SECCION_TERCERA_TOMO_A/CE-SEC3-EXP1997-N12499.pdf

Sentencia Consejo de estado 6 de mayo de 1993. Tomado de <https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=ce-sca-sec3-6-may-1993.pdf>

Corte Suprema de justicia

Sentencia 73001-31-03-004-2012-00279-01. Corte Suprema de Justicia. 27 de febrero de 2020. MP Ariel Salazar Ramírez.

Sentencia 05736-31-89-001-2004-00042-01. Corte Suprema de Justicia. 19 de diciembre 2018. MP Margarita Cabello Blanco

Sentencia 11001-31-03-039-2011-00108-01. Corte Suprema de justicia. 28 de junio de 2017. MP Ariel Salazar Ramírez

Sentencia 54001-31-03-004-2004-00032-01. Corte Suprema de Justicia. 6 de mayo de 2016. MP Luis Armando Tolosa.

Sentencia 11001-31-03-003-2003-00660-01 Corte Suprema de justicia, 5 de agosto de 2014. MP Ariel Salazar Ramírez

Sentencia 34547. Corte Suprema de Justicia, 27 de abril de 2011. MP María del Rosario González 2011

Sentencia 11001-3103-006-1997-09327-01. Corte Suprema de Justicia, 13 de mayo 2008. MP Cesar Julio Valencia Copete

Sentencia 4 de abril de 1968. MP Fernando Hiestrosa

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 22 de agosto de 1924

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 21 de julio de 1922

Sentencias Italianas

Sentencia Casación Civil 3906. Febrero 2010

Sentencia 11039. 12 de mayo de 2006. Tomado de <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2013/07/02/danno-biologico>

Sentencia Casación. S.U. n. 6572/2006. Tomado de: [Il danno alla persona \(www.StudioCataldi.it\)](http://www.StudioCataldi.it)

Sentencias 8828 y 8827. Sala casación civil. 2003.

Sentencia dell'andro. 1986

Sentencia 25 de mayo de 1974. Tribunal de Génova

Sentencia casación N 3859, 2 diciembre de 1969

Corte constitucional Italiana

Corte constitucional sentencia de consulta 233 de 2003