

**JORGE ARMANDO ORTEGA PAZ**

**EL DAÑO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CATEGORÍA REPARABLE EN EL  
DERECHO COLOMBIANO. ALCANCES Y VICISITUDES**

**Maestría en derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil  
y del Estado**

**BOGOTÁ 2021**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y  
EXTRA CONTRACTUAL, CIVIL Y DEL ESTADO**

**Rector:** Dr. Hernando Parra Nieto

**Secretario General:** Dr. José Fernando Rubio Navarro

**Decana Facultad de Derecho (e):** Dra. Jhoana Alexandra Delgado Gaitán

**Director de Departamento de Derecho Civil:** Dr. Felipe Navia Arroyo

**Director de artículo de investigación:** Dr. Alexander Vargas Tinoco

**Presidente de artículo de investigación:** Dr. Felipe Navia Arroyo

**Examinadora:** Dra. María Isabel Troncoso

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad exponer la existencia y vigencia del daño a los derechos fundamentales como una categoría de daño inmaterial autónoma y reparable en el derecho colombiano. Para tal efecto, se abordará primeramente el concepto de los derechos fundamentales expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Posteriormente, se examinarán el origen, etimología, funcionamiento y estructura de la responsabilidad civil como una herramienta para la protección de los derechos fundamentales. En seguida, se expondrá el origen de la categoría del daño a los derechos fundamentales y su adaptación en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia. Dicho lo anterior, en la parte final del trabajo se expondrán varias formas en las que se han ordenado reparaciones dentro de esta nueva categoría y se efectuarán algunas reflexiones respecto de su comprensión y de los retos teóricos que representa.

**Palabras clave:** derechos fundamentales, responsabilidad civil, daño inmaterial, daño, daño a los derechos, perjuicio.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to expose the existence and validity of the damage to fundamental rights as an autonomous and reparable category of non-pecuniary damage in Colombian law. For this purpose, firstly it will be addressed the concept of fundamental rights as set forth in the jurisprudence of the Constitutional Court. Secondly, the origin, etymology, operation and structure of tort liability as a tool for the protection of fundamental rights will be examined. Next, the origin of the category of damage to fundamental rights and its adaptation in the jurisprudence of the Council of State and the Supreme Court of Justice will be presented. Having said this, the final part of this work will present several ways in which reparations have been ordered within this new category and some reflections will be made regarding its understanding and the theoretical challenges it represents.

**Key words:** fundamental rights, tort liability, non-material damages, harm, damage to rights, injury.

## ÍNDICE

Introducción.....	8
1. El concepto de derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	10
1.1. Tesis de los criterios principales y subsidiarios.....	10
1.1.1. Criterios principales.....	10
1.1.2. Criterios subsidiarios.....	12
1.2. Tesis de los requisitos esenciales.....	14
1.3. Tesis de la consecución de la dignidad humana.....	16
1.4. Tesis de los derechos sociales fundamentales.....	17
1.5. Algunas posturas desarrolladas por la doctrina.....	20
2. Origen, concepto y generalidades de la responsabilidad civil.....	23
2.1. Responsabilidad de particulares.....	30
2.2. Responsabilidad del Estado.....	32
3. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.....	35
3.1. Daño.....	38
3.2. Causalidad.....	45

3.3. Imputación jurídica del daño.....	49
3.3.1. Falla del servicio.....	53
3.3.2. Riesgo excepcional.....	57
3.3.3. Daño especial.....	58
4. Origen de la categoría del daño a los derechos fundamentales -caso italiano-....	59
5. Implementación en Colombia.....	66
5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera-.....	67
5.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- .....	76
5.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	83
6. Vicisitudes y tensiones.....	89
6.1. Diferencia entre daño y perjuicio.....	89
6.2. La reparación del daño a los Derechos Fundamentales como reparación del daño en sí mismo.....	95
6.2.1. Decisiones del Consejo de Estado -Sección Tercera-.....	95
6.2.2. Decisiones de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-.....	108

6.3. Formas de reparación o alcance de la reparación del daño a los Derechos Fundamentales.....	111
6.3.1. Formas de reparación del daño a los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera-.....	111
6.3.1.1. Reconocer públicamente la responsabilidad.....	115
6.3.1.2. Ofrecer disculpas y/o publicar sentencia en página web o periódicos.....	115
6.3.1.3. Pagar sumas de dinero.....	121
6.3.1.4. Rectificar publicación.....	123
6.3.1.5. Remitir copia de la sentencia.....	123
6.3.2. Formas de reparación del daño a los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-.....	124
Conclusiones.....	130
Bibliografía.....	133
Jurisprudencia.....	139

## INTRODUCCIÓN

Con el surgimiento de fenómenos jurídicos como la constitucionalización del derecho de daños, sumado a la aplicación de parámetros que se establecieron con ocasión del control de convencionalidad, y la interpretación e implementación de algunos tratados internacionales, especialmente los relacionados con derechos humanos, desde hace aproximadamente más de una década en la jurisprudencia colombiana se han presentado innovaciones en la tipología del daño, específicamente se destacan las del daño inmaterial para los fines de este escrito.

Una de esas novedades sin duda alguna fue la aparición de la categoría de daño inicialmente denominada por el Consejo de Estado como “cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado” y que en la actualidad dicha Corporación judicial la conoce como la “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”. Algo similar aconteció en la Corte Suprema de Justicia al nombrarse ese nuevo tipo de daño inmaterial como “lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional” o “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 constitucional”.

Lo anterior dio lugar a realizar la presente investigación con el objeto de establecer la existencia del daño a los derechos fundamentales como categoría reparable en el derecho colombiano. Para tal efecto, se desarrollarán cinco capítulos. En el primero se abordará el concepto de los derechos fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo que será necesario efectuar un corto recorrido por las posturas empleadas por ese tribunal y algunas esbozadas por la doctrina. En el segundo se estudiarán aspectos como el origen, etimología, funcionamiento y estructura de la responsabilidad civil, así como la responsabilidad de los particulares y del Estado. En el tercero se examinarán los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, daño, causalidad e imputación jurídica del daño. En el



cuarto se explorará el origen de la categoría del daño a los derechos fundamentales -caso italiano-. En el quinto se analizará la implementación del daño a los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera-, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- y la Corte Constitucional, a fin de constatar las primeras veces en las que se aludió a esa categoría de daño como tal, su denominación o nomenclatura, características y los derechos fundamentales cuyas afectaciones se hallan ubicado en el marco de esta. Y, en el sexto acápite se verificará si el nuevo tipo de daño es de naturaleza reparable, de ahí que sea imperativo estudiar la diferencia entre daño y perjuicio, la reparación de la categoría del daño a los derechos fundamentales como reparación del daño en sí mismo y las formas de reparación o alcance de la reparación de la nueva categoría.

# **EL DAÑO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CATEGORÍA REPARABLE EN EL DERECHO COLOMBIANO. ALCANCES Y VICISITUDES**

## **I. EL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Al cabo de 30 años de su instalación y funcionamiento como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional de Colombia ha abordado y desarrollado diversas materias en virtud de la competencia que le confiere el artículo 241 del referido cuerpo normativo, especialmente en lo concerniente a la teoría de los derechos fundamentales. Dicho tribunal ha efectuado constantes esfuerzos por determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de cuya protección se ha ocupado, bien en su facultad de revisión de los fallos de tutela, o bien en las sentencias de constitucionalidad que adopta. A continuación, se hará un breve recorrido por varias de esas posturas, así como algunas pronunciadas por la doctrina al respecto.

### **1.1. Tesis de los criterios principales y subsidiarios<sup>1</sup>**

Al establecer el alcance del artículo 86 superior, relativo a la procedencia de la acción de tutela, la Corte comenzó por utilizar dos clases de criterios que no necesariamente deben converger para determinar si la vulneración alegada corresponde a una violación o amenaza a los derechos fundamentales: los criterios principales y los criterios subsidiarios.

#### **1.1.1. Criterios principales**

En particular, en Sentencia T-002 de 1992 la Corte aludió a dos criterios principales, uno material que es la persona humana y otro de índole formal, que es su

---

<sup>1</sup> Esta postura es inicialmente fijada en la sentencia T-002 de 1992.

reconocimiento expreso en la carta política. El primer criterio consiste en verificar si un derecho específico es o no esencial de la persona humana a partir de las siguientes premisas: i) el ser humano es el sujeto, razón y fin de la Constitución; ii) no se concibe de manera aislada a la persona, por el contrario, se considera en su contexto social, es decir, desde la interacción ser humano-comunidad; iii) los derechos fundamentales deben examinarse a la luz de la totalidad de los derechos de la persona humana y no de forma separada; iv) la base de los derechos, garantías, deberes y estructura y funcionamiento de las ramas del poder público se funda en la dignidad, personalidad jurídica y desarrollo del ser humano; v) son atributos de la persona, la dignidad, la personalidad jurídica, el libre desarrollo y los criterios de esencialidad, inherencia e inalienabilidad; vi) además de derechos, el ser humano cuenta con deberes, por lo que un derecho no puede existir sin concebirlo como deber hacia él y hacia los demás derechos; y vii) al traer a colación a Emmanuel Kant<sup>2</sup>, la persona humana es fin de sí mismo<sup>3</sup>.

Al respecto, podría decirse que la mayoría de las anteriores premisas realmente no constituyen criterios para establecer derechos fundamentales, pues su aplicación no contribuye, siquiera, a identificarlos, lo cual deja incólume el grado de indeterminación de esos derechos, tanto cuantitativamente como en su contenido. Por ejemplo, nótese cómo las expresiones reseñadas en los numerales i) a iv) y vi) solo hacen referencia a la razón de ser y finalidad de la Constitución, a algunas maneras en las que opera la Carta Política y el Estado frente al ser humano, o a cierta forma de examinar tales derechos, es decir, aspectos muy generales y, a veces, de subjetiva apreciación por parte de los jueces. Los que sí parecieren ser criterios para ello son los expuestos en los numerales v) y vii), dado que incorporan los elementos de esencialidad, inherencia e inalienabilidad al ser humano, cuyo uso permitiría establecer derechos fundamentales, como se observará más adelante.

---

<sup>2</sup> KANT, E., *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Artes Gráficas, Barcelona, 1951, 514-515.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-002 de 1992.

El segundo criterio principal incluye un sustento formal y, básicamente, refiere al caso en el cual el Constituyente determina, de manera expresa, que ciertos derechos son fundamentales, como acontece en el artículo 44 de la Carta Política al señalar que la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la educación y la cultura, la recreación, entre otros, son derechos fundamentales de los niños<sup>4</sup>.

### **1.1.2. Criterios subsidiarios**

Los criterios subsidiarios, también conocidos como criterios auxiliares, y cuya finalidad es apoyar al juez de amparo en su función interpretativa, no bastan por sí solos para establecer los derechos fundamentales. Tales criterios son cuatro: i) los tratados internacionales sobre derechos humanos; ii) los derechos de aplicación inmediata; iii) los derechos que poseen un plus para su modificación; y iv) los derechos fundamentales por su ubicación y denominación.

El primero alude a que el artículo 93 Superior es el único parámetro de interpretación de jerarquía constitucional expresa<sup>5</sup>, por cuanto su inciso segundo prevé que: “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”<sup>6</sup>. Como sustento doctrinario de este primer criterio, la Corte Constitucional acudió a la idea de Norberto Bobbio<sup>7</sup> según la cual, “el fundamento de los derechos humanos, a pesar de la crisis de los fundamentos, está, en cierto modo resuelto, con la proclamación de común acuerdo de una Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se trata de un fundamento histórico y, como

---

<sup>4</sup> Dicho criterio se reitera, entre otras, en la sentencia T-406 de 1992.

<sup>5</sup> Criterio reiterado en la sentencia T-406 de 1992.

<sup>6</sup> Los tratados internacionales también sirven como pauta interpretativa de los derechos fundamentales, como lo dispone el artículo 4 del Decreto Ley 2591 de 1991, que establece que “los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T-002 de 1992.

tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado factualmente”<sup>8</sup>.

El segundo criterio subsidiario hace referencia a que el artículo 85 de la Constitución señala los derechos que son de aplicación inmediata, es decir, que para su eficacia directa no necesitan desarrollo o reglamentación legal o administrativa, puesto que para su ejercicio en el tiempo no incorporan condicionamientos de ninguna índole, de tal suerte que su exigibilidad se efectúa de manera directa e inmediata. La especificidad de tales derechos es un fenómeno de tiempo que se traduce en que: el ser humano arriba a ellos directamente, sin que se requiera la intervención del legislador. Es por ello que este criterio es de naturaleza residual para determinar los derechos fundamentales, por lo que el mencionado artículo superior debe ser leído como una disposición que establece la aplicación de los derechos allí identificados, sin que medie ley alguna, de lo contrario, resultaría inocuo dicho artículo<sup>9</sup>.

El tercer criterio auxiliar se fundamenta en que el artículo 377 de la Carta Política constituye una pauta para el juez de amparo, en el entendido que prevé derechos con mayor fuerza que otros, pues les otorga un *plus* al indicar que: “[d]eberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. (...)” Estas restricciones a la modificación de los derechos reconocidos en ese capítulo representan una “supergarantía” que condiciona su reforma, por lo que se concibe el carácter especial de los mismos.

---

<sup>8</sup> BOBBIO, N., *“Presente y Porvenir de los Derechos Humanos”*, en: *“Anuario de Derechos Humanos”*, 1991, 11.

<sup>9</sup> Más adelante, tal criterio se reitera en la sentencia T-406 de 1992, con algunas precisiones.

El cuarto y último criterio subsidiario es la ubicación y denominación de los derechos fundamentales en la Constitución. Es lo que la doctrina conoce como los argumentos “sede *materiae*” y “a rúbrica”, en cuanto a la interpretación sistemática se refiere. El primer argumento establece el significado de la disposición normativa por su ubicación y el segundo por su título, teniendo en cuenta que la estructura de la Carta Superior comprende títulos y capítulos que congregan materias semejantes y facilitan su análisis. Ante el interrogante: “¿qué efectos jurídicos tienen los títulos y capítulos en que se divide y denomina la Constitución Política de Colombia?”, surgieron dos respuestas: i) la que sostiene que es un criterio principal, de índole formal, para determinar los derechos fundamentales y ii) la que adopta los criterios de ubicación y denominación, pero únicamente como valores indicativos para quien interpreta. No obstante, y tras consultarse la voluntad del Constituyente mediante la técnica subjetiva, esto es, bajo el examen conjunto de las actas y el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, se concluyó que para la misma Constituyente era evidente en ese entonces que: i) la creación de normas contenía fuerza vinculante y ii) la organización y titulación de esas normas incluía fuerza indicativa.

## **1.2. Tesis de los requisitos esenciales**

Posteriormente, en Sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional señaló, por una parte, que un derecho tiene carácter fundamental cuando cumple alguno de estos presupuestos esenciales: i) conexión directa con los principios, es decir que, al igual que las disposiciones constitucionales, los derechos fundamentales emanan directa e inmediatamente de los valores y principios superiores; ii) eficacia directa, lo cual implica que para que un derecho sea concebido fundamental, debe ser producto de la aplicación directa de la Constitución, por lo que es innecesaria la intermediación de otra norma y iii) el contenido esencial, que hace referencia al núcleo básico del derecho fundamental, esto es, su ámbito necesario e irreductible cuya interpretación no está al alcance de coyunturas o ideas políticas<sup>10</sup>. Nótese que,

---

<sup>10</sup> Presupuestos reiterados, entre otras, en la sentencia T-571 de 1992.

algunos de estos criterios, como el caso de la eficacia directa, fue comprendido como un criterio subsidiario en la decisión citada en el acápite anterior.

Por otra parte, la Corte sostuvo que hay unos parámetros de distinción que determinan las anteriores exigencias esenciales y, a su vez, establecen el derecho fundamental mismo. Tales parámetros se dividen en analíticos y fácticos. Los analíticos son: i) la consagración expresa, el cual alude a la voluntad del Constituyente de señalar derechos fundamentales de manera expresa; ii) la remisión expresa, cuando el Constituyente considera pertinente remitirse a los tratados y convenios internacionales ratificados, a fin de reconocer su prevalencia en el ordenamiento interior, no únicamente su texto como tal, sino como modelo para interpretar los derechos y deberes contenidos en la Carta; iii) la conexión directa con derechos expresamente consagrados, es decir, que, si bien hay derechos que no están expresamente estipulados como fundamentales, lo cierto es que es tan intensa, íntima e inescindible su conexión con otros derechos fundamentales que, si se interpretan conjuntamente, así como con principios y valores, posibilitan su existencia y protección eficaz<sup>11</sup>. Con este criterio se otorgó al derecho a la salud el *status* de fundamental, por conexidad con el derecho fundamental a la vida. Finalmente, se debe acudir iv) al carácter de derecho inherente a la persona, lo cual apunta a que, conforme al artículo 94 Superior, no debe concebirse la negación de los derechos que, siendo inherentes al ser humano, no se encuentren enumerados y expresamente incluidos en la Carta Política y en los tratados internacionales vigentes<sup>12</sup>.

Respecto de los parámetros fácticos son: i) la importancia del hecho, que consiste en que, con base en la relación jurídica normas-hechos, el juez debe interpretar razonablemente la carta de derechos, cuyo resultado debe considerar, por ejemplo,

---

<sup>11</sup> El parámetro analítico de conexidad es acogido en las sentencias T-491 de 1992, T-571 de 1992, T-200 de 1993, T-005 de 1995, T-220 de 1995, T-801 de 1998, T-538 de 2004, T-736 de 2004, T-152 de 2006, T-760 de 2008, C-313 de 2014, entre otras.

<sup>12</sup> Todos los parámetros analíticos y fácticos se reiteran en la sentencia T-571 de 1992.

las dificultades estructurales de la realidad económica, sin hacer inocua la voluntad de construir una sociedad más justa, libre y democrática, a partir de la actualidad respectiva. Además, se debe considerar ii) el carácter histórico, según el cual no todos los derechos siempre serán fundamentales, pues algunos podrían tener transitoriamente esa categoría y posteriormente perderla, dada la evolución de la sociedad. Además, la fundamentalidad de un derecho está atada a la visión que la colectividad concibe frente a tales derechos.

### **1.3. Tesis de la consecución de la dignidad humana**

Más adelante, la Corte Constitucional afirmó que es fundamental todo derecho que funcionalmente se dirige a obtener la dignidad humana y se traduce en un derecho subjetivo, esto es, que sea necesario para alcanzar la libertad de elección de un plan de vida y la oportunidad de vivir en sociedad y desempeñar un rol activo en la misma. Dicha necesidad no se encuentra definida a priori, sino que está determinada por consensos relacionados con la naturaleza funcional de determinada prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), al igual que por las particularidades de cada caso (tópica)<sup>13</sup>. Con ocasión de la aplicación de esta teoría, por ejemplo, uno de los derechos económicos, sociales y culturales como lo es el derecho a la vivienda digna, adquiere la calidad de fundamental cuando: (i) se determina su contenido mediante una norma, es decir, que se traduce en un derecho subjetivo; (ii) su insatisfacción amenaza otros derechos de índole fundamental, como la vida, el mínimo vital, la integridad física, entre otros; y (iii) se solicita su amparo ante arbitrariedades estatales o particulares<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003. Concepto implementado, entre otras, en las sentencias T-538 de 2004, T-585 de 2006, T-760 de 2008, T-235 de 2011, T-428 de 2012, C-313 de 2014 y T-095 de 2016.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006. Teoría acogida en las sentencias T-235 de 2011, C-493 de 2015, entre otras.



Al recopilar y matizar algunas de las posturas y criterios vistos en precedencia, y de conformidad con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos, la Corte Constitucional anotó que los derechos fundamentales son los que: (i) funcionalmente se identifican con la consecución de la dignidad humana, (ii) se traducen o concretan en derechos subjetivos; y (iii) frente a su fundamentalidad existen consensos de naturaleza dogmática, jurisprudencial o de derecho internacional, legal y reglamentaria<sup>15</sup>.

#### **1.4. Tesis de los derechos sociales fundamentales**

Con el propósito de entender el alcance de esta postura, resulta necesario traer a colación el siguiente breve recorrido llevado a cabo por la Corte Constitucional<sup>16</sup> frente a varios de sus pronunciamientos que muestran la evolución jurisprudencial en la materia, lo cual naturalmente comprende las posturas vistas con anterioridad.

1.4.1. La tesis imperante respecto de los derechos fundamentales<sup>17</sup> se sustenta en tres aspectos: i) la pluralidad de criterios para establecer el carácter fundamental de un derecho (*“fundamentalidad”*), pero a partir del vínculo con la dignidad humana como punto central de identificación; ii) la idea de los derechos como un extenso grupo de enfoques jurídicos, de los cuales igualmente se deriva una variedad de

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011. Línea reiterada, entre otras, en las sentencias T-428 de 2012 y C-313 de 2014.

<sup>16</sup> Recorrido jurisprudencial desarrollado en la sentencia T-428 de 2012.

<sup>17</sup> Al respecto, ver las sentencias T-595 de 2002, T-227 de 2003, T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

obligaciones Estatales y, a veces, particulares<sup>18</sup>; y iii) la independencia entre la *fundamentalidad*<sup>19</sup> y la *justiciabilidad*<sup>20</sup> de los derechos.

1.4.2. La característica polifacética de los derechos se evidenció, especialmente, en las sentencias T-595 de 2002<sup>21</sup>, T-016 de 2007<sup>22</sup> y T-760 de 2008<sup>23</sup>. En la primera, se enfatizó que todos los derechos tienen facetas positivas y negativas, de tal suerte que la expresión “*derechos prestacionales*” es un “*error categorial*”: lo prestacional se concibe de ciertas facetas y no del derecho estimado como un todo. En la segunda, tras recogerse las figuras de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, se afirmó que el criterio de “*conexidad*” es artificioso, ya que todos los derechos son conexos y se encaminan a la consecución de la dignidad humana, de tal manera que su eficacia, en un campo de igualdad entre derechos, es obligatoria para los Estados. Y en la tercera sentencia, se sigue la dogmática según la cual es factible identificar los deberes de respeto, protección y garantía respecto de la eficacia de cada derecho, por lo que la pluralidad de facetas de los derechos se manifiesta en la multiplicidad de obligaciones que debe cumplir el Estado para la eficacia de los mismos.

---

<sup>18</sup> Cfr. la sentencia T-595 de 2002.

<sup>19</sup> En cuanto a los criterios para identificar los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003, se señaló: “*los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad*”.

<sup>20</sup> Frente a ello, la sentencia T-235 de 2011 sostuvo: “*La posibilidad de ‘traducción’ en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o [en otros términos,] de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o faceta del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos*”.

<sup>21</sup> Concerniente a la libertad de locomoción de quienes se encuentran en condición de discapacidad frente a barreras arquitectónicas de sistemas de transporte masivo.

<sup>22</sup> Alusiva al derecho de acceso a los servicios de salud.

<sup>23</sup> Ibidem.

1.4.3. En las tres sentencias anteriormente identificadas, se advirtió que la estructura compleja de los derechos constitucionales y la pluralidad de deberes del Estado de que depende su eficacia, conduce a concebir la *fundamentalidad* y *justiciabilidad* de los derechos como aspectos *relacionados pero independientes*.

El vínculo existente entre esos dos conceptos es notorio, dado que en los eventos en los cuales la comunidad y el Estado elevan al rango de derechos fundamentales ciertas facultades, libertades, prerrogativas o prestaciones, su eficacia evidentemente deriva en un deber que no se puede eludir. Empero, entre esos conceptos no se presenta un vínculo de necesidad lógica, por lo que deben concebirse de forma independiente, ya que frente a cada faceta de un derecho es apropiado establecer qué garantías resultan más efectivas para su realización, dentro de las competencias de los órganos estatales y ramas del poder público.

La justiciabilidad de las facetas negativas de un derecho fundamental es un aspecto que no tiene mayor dificultad, en la medida que, si se reúnen los presupuestos generales de procedencia, es factible pretenderla mediante la acción de tutela. En cambio, la justiciabilidad de las facetas positivas<sup>24</sup> sí ha sido controvertida en la doctrina de los derechos humanos y en la jurisprudencia constitucional.

1.4.4. A partir de la anterior, evolución de la jurisprudencia constitucional, se sintetizan las siguientes premisas del actual concepto de derechos fundamentales: (i) el abandono a la teoría de las generaciones de derechos; (ii) la finalidad de que los derechos sean integralmente efectivos, teniendo en cuenta su interdependencia e indivisibilidad; (iii) la tesis polifacética de los derechos y los deberes del Estado y,

---

<sup>24</sup> Al respecto, en la sentencia T-235 de 2011 se explicó que: “(...) la procedibilidad de la tutela para la protección de esferas positivas de los derechos está condicionada a (i) que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; (ii) que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o (iii) que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación o el DIDH.”

en ocasiones, de los particulares para su efectivo disfrute; (iv) el rechazo a la clasificación de derechos prestacionales y de abstención, dado que esas características únicamente pueden concebirse de algunos aspectos de cada derecho; (v) la diferencia entre la fundamentalidad y la justiciabilidad de los derechos; (vi) la exigibilidad judicial de los derechos -contenido positivo- concretado por la ley, la jurisprudencia, los reglamentos o los contratos; (vii) la implementación del principio de progresividad para establecer la procedibilidad del amparo frente a aspectos indefinidos; y (viii) un rol activo del juez de amparo para definir los eventos en los cuales la tutela es el mecanismo más idóneo para la eficacia de los derechos, y para emplear la igualdad material, teniendo en cuenta que la vulneración de un derecho es más intensa tratándose de sujetos en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, o de especial protección constitucional<sup>25</sup>.

### **1.5. Algunas posturas desarrolladas por la doctrina**

Además de la Corte Constitucional, la doctrina también se ha ocupado en definir los derechos fundamentales. Carl Schmitt, por ejemplo, afirmó que el concepto de esos derechos involucra componentes materiales y estructurales, pues los derechos fundamentales son “sólo aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, se reconocen como tales en la Constitución”. De tal manera que un derecho es un elemento material si atañe “al fundamento mismo del Estado”. El fundamento del Estado liberal de derecho incorpora únicamente los “derechos individuales de libertad”. Por ende, “los derechos fundamentales, es decir, los derechos fundamentales en sentido estricto” serían los únicos derechos que cuentan con una estructura en particular, la del derecho individual de libertad<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> CASTRO, L., y CARVAJAL, C., *Acciones Constitucionales. Módulo I*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2017, 44-45.

<sup>26</sup> SCHMITT, C., *Ürrechte und Grundpflichten*, 1932, en: Id.. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 2ª Edición, Berlín, 1973, 190, 206-207.

Según Luigi Ferrajoli, desde la teoría del derecho, los derechos fundamentales son aquellos “adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto a ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”<sup>27</sup>. A partir de la teoría del positivismo, son fundamentales todos los derechos consagrados de forma explícita en el ordenamiento jurídico constitucional o internacional. Y desde una concepción filosófica, el mencionado doctrinante afirma que un derecho es fundamental cuando reúne alguno de los siguientes criterios axiológicos: i) el nexo causal entre derechos humanos, paz y autodeterminación de los pueblos, establecidos en el Preámbulo de la Declaración Universal de 1948, es decir, todos los derechos que sean necesarios para la paz: la vida, la integridad personal, los derechos civiles y políticos y los derechos de libertad, así como también los derechos sociales para la supervivencia; o ii) el nexo entre los derechos y la igualdad, que resulta importante para la temática de los derechos de las minorías, dado que la igualdad es el presupuesto de los derechos de libertad “que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales” y “requieren de la igualdad en los derechos sociales”, para disminuir las desigualdades económicas y sociales; o iii) el rol de los derechos fundamentales como leyes del más débil frente a los derechos del más fuerte que prevalecerían si los primeros no estuviesen, como es el caso del derecho a la vida contra la ley del físicamente más fuerte, de los derechos a la inmunidad y a la libertad frente a la arbitrariedad del más fuerte políticamente, y de los derechos sociales contra la ley del más fuerte en materia social y económica<sup>28</sup>.

Para Claudio Nash Rojas, la definición de derechos fundamentales se relaciona con la idea de determinadas pretensiones morales positivizadas en la Constitución, mediante valores, principios o reglas, por lo que quedan excluidas del alcance de disposición de las mayorías, erigiéndose en límites para la soberanía. Igualmente,

---

<sup>27</sup> FERRAJOLI, L., “*Sobre los derechos fundamentales. Teoría del neoconstitucionalismo*”, Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2007, 73.

<sup>28</sup> FERRAJOLI, L., “*Sobre los derechos fundamentales. Teoría del neoconstitucionalismo*”, Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2007, 71-79.

incluyen el derecho de las personas para reclamar del Estado su acatamiento por medio de instrumentos institucionales y, en el evento de inobservancia, se prevén específicos mecanismos de exigibilidad con trámites jurisdiccionales<sup>29</sup>.

Finalmente, por una parte, Robert Alexy: i) sustenta los derechos fundamentales en una teoría jurídica -pos positivista-, empírica y analítica<sup>30</sup>; ii) el derecho fundamental es, ante todo, una norma jurídica -acto prescriptivo, deóntico-<sup>31</sup>; iii) pero es una norma tipo principio, que exige su realización en la mayor medida posible<sup>32</sup>; iv) es una norma jurídica que contiene un derecho subjetivo<sup>33</sup>; y v) es ponderable<sup>34</sup>. Por otra, Ronald Dworkin: i) cimienta los derechos fundamentales en una teoría axiológica de índole filosófica; ii) no existen los derechos innominados -pues solo bastaría con las cláusulas generales de libertad e igualdad y un ejercicio interpretativo-<sup>35</sup>; iii) él igualmente distingue entre reglas y principios y también afirma

---

<sup>29</sup> NASH, C., *“Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”*, [en línea], Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Chile, 2006, 5-6, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-25.pdf> [consultado el 22 de agosto de 2020].

<sup>30</sup> ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 12s.

<sup>31</sup> ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 32.

<sup>32</sup> ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 63s, 79s.

<sup>33</sup> ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 46s.

<sup>34</sup> ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 135ss.

<sup>35</sup> DWORKIN, R., *“Unenumerated Rights: Wether and How Roe Should be Overruled”*, en *University of Chicago Law Review*, Vol. 59 No. 1, 1992. DWORKIN, R., *“Taking Rights Seriously”*, Harvard University Press, 1977, 1-13 y 14-45.

que los derechos fundamentales son principios<sup>36</sup>; y iv) pero no acepta la ponderación, pues los derechos contienen valores y no desideratas<sup>37</sup>.

Vistas las anteriores posturas jurisprudenciales y doctrinarias que han servido para determinar, desde que comenzó a operar la Corte Constitucional y hasta la actualidad, el concepto de los derechos fundamentales, a continuación, se abordará cómo la responsabilidad civil es instrumento de protección de tales derechos.

## **II. ORIGEN, CONCEPTO Y GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

En el presente apartado se hará un breve recuento de aspectos como el origen, la etimología, el funcionamiento y la estructura de la responsabilidad civil, así como la responsabilidad de los particulares y del Estado.

El ser humano, como individuo de relación, en el día a día de sus actos intersubjetivos se encuentra en la probabilidad de configurar alguna responsabilidad, lo cual resulta inherente a la vida en sociedad. En términos generales, dicha responsabilidad alude al deber de indemnizar el daño que llegue a ocasionar su conducta. De ahí que se señale que, el daño, en su definición más lata, es el fundamento y elemento determinante de la responsabilidad civil<sup>38</sup>.

El fenómeno jurídico de la responsabilidad civil se remonta a los inicios de la actividad humana, esto es, al comienzo del Derecho. Es por ello que los estudios de la responsabilidad civil delinean su evolución a partir del instinto de venganza de quien sufría un daño, es decir, la etapa de la venganza privada, luego, pasa al

---

<sup>36</sup> DWORKIN, R., *“Taking Rights Seriously”*, Harvard University Press, 1977, 71ss. También ver DWORKIN, R., *“Unenumerated Rights: Wether and How Roe Should be Overruled”*, en *University of Chicago Law Review*, Vol. 59 No. 1, 1992, 382ss.

<sup>37</sup> DWORKIN, R., *“Justicia para Erizos”*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2011, 151ss.

<sup>38</sup> VIDAL, R., F., *“La Responsabilidad Civil”*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 389.

periodo de la “composición o del resarcimiento o de la reparación del daño”, con la aparición del Estado en la organización social<sup>39</sup>.

La expresión “responsabilidad civil” no se empleó en Roma, por lo que para hallar su origen y significado hay que acudir a la palabra responsabilidad, cuya razón de existencia, significación y forma se debe al contenido de la raíz latina *spondere*, que significaba: “prometer, comprometerse, ligarse como deudor”<sup>40</sup>. De tal manera que, en Roma, cuando la promesa o el compromiso no se cumplían, o la deuda no se pagaba, *spondere* conducía a *respondere*, la cual, a su turno, derivaba en *responsus*, *responsum*, que refiere a la acepción de la responsabilidad ligada a un vínculo jurídico preexistente<sup>41</sup>.

La cimentación de la responsabilidad civil surgió a partir de que la autoridad empezó a acreditar el hecho que ocasionaba el daño con la finalidad de su reparación, pero sin la intención de fijar si el *eventus damni* contrariaba el orden social, aunque siempre lo menoscabara de cierta forma. Es por ello que, dentro de la evolución de la responsabilidad en el marco del Derecho Romano, comenzaba a notarse el contraste de la responsabilidad patrimonial con la responsabilidad personal, sentándose la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal<sup>42</sup>.

La *delicta*, como hecho ilícito -injuria-, era la que originaba el deber de reparar el daño en el Derecho Romano. Si el daño se ocasionaba a la propiedad o al individuo, pero sin alterar el orden público de manera directa, se clasificaba en *delicta privata*

---

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> VIDAL, R., F., “*La Responsabilidad Civil*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 389.

<sup>41</sup> DE AGUIAR, D., J., “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”. Cajica. México, 1957, T.1, 10. ABELANDA, C., “*Derecho Civil. Parte General*”, Astrea, Buenos Aires, 1980, T. 2, 274 y ss; del autor, “*Consideraciones Preliminares al Estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual*”, en *Thémis*. N° 6. Lima, 1968.

<sup>42</sup> VIDAL, R., F., “*La Responsabilidad Civil*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 390.



y *delicta publica*. Ese concepto no se llevó a cabo como una categoría general y abstracta, como *delictum*, sino que se desarrolló de forma particular y concreta, como *delicta*, dado que los juristas romanos se inclinaban usualmente hacia la concreción y la tipicidad. Ello dio lugar a otros hechos ilícitos -los *delictos*-, que igualmente generaban obligaciones de resarcir, los cuales se conocieron como *quasi delictos*. De ahí que aparecieran las obligaciones surgidas *ex delicto* y las generadas *quasi ex delicto*, las cuales necesitaban de un *damnum*, puesto que éste determinaba la *delicta*, de lo delictual<sup>43</sup>.

En el Derecho Romano, lo delictual de la responsabilidad civil derivó de lo dispuesto en la Ley de las XII Tablas y en la Ley Aquilia, pero muy distante de lo delictual que luego sería la base de la responsabilidad penal. La responsabilidad jurídicamente imputable evolucionó de una responsabilidad personal a una responsabilidad patrimonial, como producto de la responsabilidad civil y no de la responsabilidad penal, la cual se mantuvo en la responsabilidad personal. De tal suerte que, por un lado, la responsabilidad civil resultaba de un daño, sin la tipificación del *eventus damni* que la ocasionaba, y por otro, la responsabilidad penal necesitó de la idea: del *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*, posteriormente universalizada<sup>44</sup>.

En atención al *nomen iuris de delicto* y al *quasidelicto*, además de surgir los deberes de reparar el daño ocasionado por el hecho dañoso del autor frente a la víctima, en el Derecho Romano igualmente se reglamentaron las exigencias que germinaban de obligaciones asumidas de forma previa, cuya inobservancia producía un daño. De tal manera que quien se constituía en *debitory* por no pagar, o lo realizaba imperfectamente, adquiría el deber de resarcir o de reparar el daño respecto al

---

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> VIDAL, R., F., “La Responsabilidad Civil”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 390-391.

*accipiens*, bajo el entendido que el dolo o la culpa eran la causa del incumplimiento<sup>45</sup>.

Como presupuesto de la responsabilidad civil, la culpa se originó en el método dado a la inejecución de las obligaciones en el Derecho Romano, con la existencia de un daño como complemento para que surgiera el deber de indemnizar. Sin embargo, la culpa no era la que producía la responsabilidad en los delitos y cuasi delitos, ya que tanto en la Ley de las XII Tablas como en la Ley Aquilia no se computaba para establecer la responsabilidad de quien ocasionaba el daño y la derivada obligación de resarcirlo o repararlo, pues era suficiente que el daño existiera<sup>46</sup>.

Una vez en Francia irradia el Derecho Romano, el *ancient droit* dispuso como parámetro común la reparación de todo daño ocasionado por culpa, cuya idea fue de Domat y de Pothier, quienes influenciaron en la redacción del *Code Civil*, el cual diferenció la responsabilidad civil separándola en la generada del incumplimiento de las obligaciones, tratada como responsabilidad contractual, y en la producida de los delitos y de los cuasi-delitos, conocida como responsabilidad extracontractual. Conforme a esa dualidad y al principio fundante de la responsabilidad civil, esto es, la culpa, el *Code* distinguió la culpa en dolosa, lata, leve y levísima, de cuyos niveles dependía la reparación del daño<sup>47</sup>. Si bien la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no fue palmaria en el Derecho Romano, lo cierto es que el inicio de la primera se le confiere a la Ley de las XII Tablas, y el origen de la segunda a la *Lex Aquilia*<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> VIDAL, R., F., "*La Responsabilidad Civil*", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 391.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> VIDAL, R., F., "*La Responsabilidad Civil*", Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 392.

<sup>48</sup> ALTERINI, A., "*Contornos actuales de la Responsabilidad Civil*", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, 49.

En contraste a esa postura dualista de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual-, dispensada por la codificación en la materia, y que aún se mantiene en la actualidad, hay quienes propugnan por la teoría unitarista de la responsabilidad civil, al sostener, entre otras cosas, lo siguiente:

i) Es viable que la responsabilidad civil contractual y extracontractual concurren ante una misma situación fáctica, lo cual configura un “concurso” o una “acumulación” que posibilite a quien sufrió el daño elegir entre una y otra para ejercer su pretensión indemnizatoria, pero no con el objeto de recibir una indemnización por cada una<sup>49</sup>. Lo anterior debido a que ambas son una única fuente creadora de la exigencia de reparar el daño, la generada por la inejecución de un contrato o por una imprudencia, casos en los cuales se vulnera el deber jurídico de no causar daño - *neminem laedere*-<sup>50</sup>.

ii) De la ley brota la exigencia de reparar el daño tanto en la responsabilidad extracontractual como en la contractual, mas no de lo convenido entre las partes, como se concibe frente a la responsabilidad contractual, en la cual igualmente la responsabilidad surge cuando se produce el daño. En cada una de ellas la reparación del daño ocurre por disposición de la ley, toda vez que en la responsabilidad contractual el deber convencional inobservado es el que se ordena reparar por mandato de la ley, es decir, ambas responsabilidades comparten la misma fuente, la ley, y el mismo fundamento, el daño<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> DIEZ, P., L., y GULLÓN, A., “*Instituciones de Derecho Civil*”, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1995. BUSTAMANTE, A., H., “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. MAZEAUD, H., L., y J., “*Lecciones de Derecho Civil*”, Parte Segunda, Vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1960. DE AGUIAR D., J., “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”. Cajica. México, 1957, T.1.

<sup>50</sup> VIDAL, R., F., “*La Responsabilidad Civil*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 397.

<sup>51</sup> DE TRAZEGNIES, F., “*La Responsabilidad Extracontractual*”, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, T., II, 144.

iii) La responsabilidad civil surge del incumplimiento de una exigencia contractual o legal, la cual debe ser previamente conocida para verificar si se trata de una “obligación determinada” o una “obligación general de prudencia y diligencia”, esto es, para ambas situaciones, el deber jurídico del *neminem laedere* que exige abstenerse de una conducta lesiva o dañosa frente a los demás<sup>52</sup>.

iv) La postura unitarista se funda en el daño como elemento determinante de la responsabilidad y en el nexo de causalidad entre el *eventus damni* y la persona que se le atribuye la responsabilidad, la cual resulta obligada a indemnizar<sup>53</sup>.

En el caso colombiano, la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria ha acogido la concepción dualista de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual, al resaltar que el título 12 del Libro Cuarto del Código Civil recoge lo referente a los efectos de las obligaciones contractuales, y que el título 34 de ese mismo Libro determina y explica cómo se configuran los generados en vínculos de derecho surgidos del delito y de las culpas. Se ha indicado que esos distintos aspectos de la responsabilidad contractual y la extracontractual no implican un mero interés teórico o académico, puesto que, en el marco de las respectivas acciones, esa relevante diferencia influye en la inaplicación de esas disposiciones y el régimen probatorio<sup>54</sup>, es decir, en la práctica judicial.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional también ha advertido que el Código Civil establece en títulos diferentes las consecuencias de la inobservancia en la temática contractual y las correspondientes a los hechos jurídicos. Al respecto, ha explicado que en el título XII se estatuye el “efecto de las obligaciones” -artículos 1602 a 1617-; y en el título XXXIV se prevé “la responsabilidad civil por los delitos y

---

<sup>52</sup> MAZEAUD, H., L., y J., “*Lecciones de Derecho Civil*”, Parte Segunda, Vol. II, EJEA, Buenos Aires, 1960, 10 y ss.

<sup>53</sup> VIDAL, R., F., “*La Responsabilidad Civil*”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001, 399.

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, G.J. T. LXI, 770.

las culpas” –artículos 2341 a 2360-, disponiéndose frente a cada categoría los parámetros que regulan la indemnización de los daños causados<sup>55</sup>.

Ahora bien, en cuanto al concepto de la responsabilidad civil se refiere, desde antaño se ha afirmado que ésta no se determina por su *fundamento* sino por su *resultado*, por lo que alguien es responsable cuando tiene la obligación de indemnizar, de ahí que hayan definido a la responsabilidad civil como la “obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra.”<sup>56</sup> También la han definido como “la obligación de reparar el perjuicio causado a otro”<sup>57</sup> o como una *deuda de reparación* a cargo de quien produce el perjuicio y en favor de la víctima<sup>58</sup>. A partir de esas acepciones se ha manifestado que la responsabilidad civil es *fuerza de obligaciones*, toda vez que obliga a la persona que ha producido un perjuicio a otra, a reparar las secuelas del daño<sup>59</sup>.

Para otros, la responsabilidad civil consiste en el deber de responder por un daño, y de resarcir sus efectos con la indemnización. Su principal finalidad es *reparar*, esto es, recuperar el equilibrio entre el patrimonio de quien causó el daño y el de a quién se lo produjo, con la posibilidad de que, además de *reparar*, también pueda ser *preventiva*<sup>60</sup>. Igualmente se ha sostenido que la responsabilidad civil emerge de uno de los principios del derecho, esto es, el deber de no ocasionar daño a otro<sup>61</sup>. De tal

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1008 de 2010.

<sup>56</sup> MAZEUD, H., y L., “*Traité theorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*”, T., 1, 2ª edición, Paris, Recueil Sirey, 1934.

<sup>57</sup> CARBONNIER, J., “*Droit Civil*”, Vol. II, Paris, Thémis, 1959, 569.

<sup>58</sup> FLOUR J., y LUC-AUBERT J., “*Droit Civil. Les obligations*”, Vol. II, Paris, Collection Armand Colin, 1981, 566.

<sup>59</sup> TAMAYO, L., A., “*La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 23.

<sup>60</sup> LE TOURNEAU, P., “*La Responsabilidad Civil*”, JAVIER TAMAYO JARAMILLO (trad.), Legis, Bogotá, 2004, 22.

<sup>61</sup> REGLERO, C., F., “*Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación*”, Thomson Reuters, S.A., Pamplona, 2013, 41.

suerte que, es responsable una persona en el evento que inobserva el deber de no causar daño, bajo el entendido que le resulte imputable ese daño<sup>62</sup>.

Hay quienes dicen que la responsabilidad civil es una noción jurídica indeterminada que está sujeta al grupo de valores de una sociedad cualquiera<sup>63</sup>. Es por ello que la responsabilidad civil evoluciona de manera simultánea con otros sistemas que propenden a garantizar al individuo una íntegra protección frente a las “adversidades”: en tal sentido, cuando la atención pasa a concentrarse en la víctima, y dada la posición central del elemento del daño (y no ya de la sanción), se favorece la aptitud del sistema de la responsabilidad civil para legitimar y proteger nuevos intereses, aun en ausencia de disposiciones normativas específicas; esto sucede porque el sistema institucional, en su conjunto, parece orientado, precisamente, hacia los objetivos de una garantía de ancha base (a veces formalizados en disposiciones de rango constitucional)<sup>64</sup>, como es el caso de los derechos fundamentales, cuya imperante y necesaria garantía abre paso para que la responsabilidad civil se consolide como instrumento de protección de los mismos, lo cual cimienta y sustenta la tipología de daño inmaterial que el presente escrito denomina: Daño a los derechos fundamentales como categoría reparable.

## **2.1. Responsabilidad de particulares**

Como se expuso en precedencia, en Colombia, la responsabilidad civil de particulares es considerada bajo la tesis dualista -contractual y extracontractual-.

---

<sup>62</sup> REGLERO, C., F., *“Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación”*, Thomson Reuters, Aranz S.A., Pamplona, 2013, 42.

<sup>63</sup> ALVAREZ, L., *“Principios del Derecho Civil”*, Tomo I-II, Trivium, Madrid, 1993, 332.

<sup>64</sup> RODOTÀ, S., *“Modelos y Funciones de la Responsabilidad Civil”*, publicado en Rivista critica del diritto privato 3, Nápoles, 1984, *“Modelli e funzioni della responsabilità civile”*, traducción realizada por LEÓN, L., Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de Perú y en la Universidad Particular de Chiclayo, cedida para la edición de THEMIS 50-Revista de Derecho, 201.

La responsabilidad contractual de particulares se configura por la previa existencia de una relación jurídica entre las partes<sup>65</sup>. En otros términos, se presenta en el evento que el daño se produce por la no ejecución o ejecución imperfecta o morosa de una obligación estipulada en un contrato válido y previamente existente<sup>66</sup>. Este tipo de responsabilidad se sitúa dentro de un derecho de crédito de naturaleza privada, que únicamente opera en una esfera restringida y exclusiva, esto es, entre las partes del convenio y solo frente a los perjuicios surgidos del mismo<sup>67</sup>.

En cambio, la responsabilidad extracontractual de particulares, conocida como delictual o aquiliana, se genera por la inobservancia del deber legal y universal de no ocasionar daño a otro, dispuesto en el artículo 2341 del Código Civil. Ésta no se estructura por un pacto previo, sino debido a una fortuita circunstancia entre quien causa el daño y quien lo sufre, es decir, se origina de un hecho jurídico, ya sea una conducta punible –“hecho jurídico humano voluntario ilícito”- o una conducta ilícita civil –“hecho jurídico humano involuntario ilícito”-, casos en los cuales es ajena la inobservancia de alguna obligación vinculante y previa<sup>68</sup>.

Ahora bien, según la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, la función primordial tanto de la responsabilidad contractual como la extracontractual consiste en reparar los perjuicios que causan los particulares de forma injusta. No obstante, en el sistema jurídico colombiano cada una de ellas cuenta con su propio marco normativo, en cuanto al orden sustancial, así como en ciertos aspectos de índole procesal. En efecto, la responsabilidad contractual de particulares se encuentra regulada en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, disposiciones legales que son concebidas como las rectoras en dicha temática, al igual que en lo pactado por

---

<sup>65</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de mayo de 2019, rad. 08001-31-03-003-2010-00324-01.

<sup>66</sup> LUC-AUBERT J., *“Introducción al derecho”*, Presses Universidad de Francia, Paris, 1979, 117.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de mayo de 2019, rad. 08001-31-03-003-2010-00324-01.

las partes del contrato, sin detrimento de los parámetros fijados en esa materia. Por su parte, el régimen legal de la responsabilidad extracontractual de particulares está incorporado en los artículos 2341 a 2360 de ese mismo cuerpo normativo<sup>69</sup>.

## **2.2. Responsabilidad del Estado**

La Carta Política de 1991, además del principio general de responsabilidad del Estado previsto en su artículo 90, igualmente contiene otros principios y derechos de raigambre superior que sustentan la teoría de la responsabilidad de la Administración<sup>70</sup>, a saber: i) primacía de los derechos inalienables de la persona<sup>71</sup>; ii) consecución del principio de solidaridad<sup>72</sup> -art. 1-; iii) igualdad frente a las cargas públicas -art. 13-; y iv) el deber de proteger el patrimonio de las personas y de reparar los daños producidos por las entidades públicas<sup>73</sup> -arts. 2, 58 y 90-<sup>74</sup>.

La responsabilidad del Estado es concebida como un instrumento de protección de los administrados, en el entendido que el Estado es el custodio de los derechos y garantías, por lo que está obligado a reparar los perjuicios que padece la persona a la cual se le causa el daño antijurídico<sup>75</sup>, inclusive, los daños producidos con ocasión de la actividad lícita estatal<sup>76</sup>. Dicha responsabilidad es una garantía constitucional de los administrados respecto de los daños antijurídicos que ocasionen los diferentes entes del Estado dentro de su intervención y gestión<sup>77</sup>. De ahí que se

---

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>72</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencias C-832 de 2001 y C-778 de 2003.

<sup>75</sup> Corte Constitucional, sentencia C-965 de 2003.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>77</sup> Corte Constitucional, sentencias C-428 de 2002 y C-619 de 2002.



afirme que la responsabilidad del Estado se fundamenta en el principio de la garantía integral del patrimonio de las personas<sup>78</sup>.

Tras interpretar el artículo 90 de la Carta Política, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes elementos de la responsabilidad del Estado:

i) El inciso primero del referido artículo incluye un mandato de carácter *imperativo*<sup>79</sup>, pues “ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”<sup>80</sup>, a su vez, protege los derechos de los administrados y les concede la garantía de una posible indemnización frente a los daños antijurídicos que les cause el Estado<sup>81</sup>.

ii) La consagración de la *cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado*<sup>82</sup>, la cual contiene todos los daños antijurídicos generados por las actuaciones y omisiones de las entidades públicas<sup>83</sup>, sin importar los diferentes regímenes de responsabilidad del Estado<sup>84</sup>, toda vez que el Constituyente incorporó esos regímenes bajo la concepción de daño antijurídico<sup>85</sup>.

iii) No se prevén distinciones en cuanto a las actuaciones de las distintas autoridades públicas<sup>86</sup>, es decir, la responsabilidad en comentario alcanza a todos los entes estatales, por cuanto es de naturaleza institucional que, además de incluir el ejercicio de la función administrativa, también abarca todas las actuaciones de

---

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencias C-892 de 2001 y C-965 de 2003.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

cualquier entidad pública de las ramas del poder público, así como de los órganos autónomos e independientes<sup>87</sup>.

iv) Para que se configure la responsabilidad del Estado es necesaria la concurrencia de dos presupuestos: a) que exista un daño antijurídico ocasionado a alguna persona<sup>88</sup>; y b) que tal daño sea imputable al Estado<sup>89</sup>, es decir, que haya relación de causalidad material<sup>90</sup> entre el daño antijurídico y el respectivo ente estatal-, en atención a la acción u omisión de una autoridad pública<sup>91</sup>. El Consejo de Estado igualmente ha indicado que la responsabilidad Estatal se estructura a partir de: a) un daño antijurídico producido a un asociado y b) la imputación de ese daño al Estado, ya sea por acción u omisión de una obligación normativa<sup>92</sup>. Y

v) La responsabilidad del Estado no se limita a un ámbito específico, dado que la concepción de daño antijurídico se aplica en el campo contractual y extracontractual, pues no hay limitaciones constitucionales al respecto<sup>93</sup>. Así lo ha considerado el Consejo de Estado al sostener que el artículo 90 de la Constitución es el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, tanto de la contractual como de la extracontractual<sup>94</sup>.

El daño antijurídico al que alude el artículo 90 de la Carta Política es un concepto normativo indeterminado de forma parcial, ya que no está explícitamente definido en la Constitución. Sin embargo, con base en una interpretación sistemática e histórica de dicho artículo, se ha entendido como daño antijurídico aquel perjuicio

---

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia C-484 de 2002.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2011, rad. 22679.

<sup>89</sup> Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>90</sup> Corte Constitucional, sentencia C-965 de 2003.

<sup>91</sup> Corte Constitucional, sentencias C-832 de 2001 y C-043 de 2004.

<sup>92</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 2014, rad. 73-00-123-31-000-2000-02837-01 (28318).

<sup>93</sup> Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, rad. 8163.

causado a una persona *que no tiene el deber jurídico de soportar*, donde la indemnización respectiva es concebida como un reconocimiento para que la víctima sea reparada adecuadamente, mas no como un instrumento de sanción contra el "agente estatal" que produjo el daño<sup>95</sup>. En esa misma línea, el Consejo de Estado ha definido al daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"<sup>96</sup>.

Como elemento de la responsabilidad del Estado, son tres las características que debe reunir el daño referido en el artículo 90 Superior<sup>97</sup>: i) que exista<sup>98</sup>; ii) que sea imputable al Estado; y iii) que sea antijurídico<sup>99</sup>, no porque la conducta de quien lo causa no esté acorde con el Derecho, sino porque quien lo padece -administrado- "no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que se le ha infringido, creándose así una lesión injusta a su patrimonio"<sup>100</sup>, la cual debe ser reparada. Por consiguiente, la antijuricidad del daño se presenta en el evento que la actuación del Estado carece de justificación en el entendido que: i) no medie un título jurídico válido que habilite el daño ocasionado -aquí el Estado no se encuentra legitimado para generar la respectiva afectación-; o ii) el daño sobrepasa las cargas que el asociado está obligado a soportar normalmente en la sociedad<sup>101</sup>.

### **III. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Como se expuso en el capítulo anterior, la responsabilidad civil extracontractual se presenta con la producción de un daño, pero no a partir de un vínculo contractual previo entre quien lo ocasiona y quien lo sufre, o si bien previamente existe un

---

<sup>95</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, rad. 8163.

<sup>97</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>98</sup> Corte Constitucional, sentencia T-824 de 2007.

<sup>99</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

convenio, el daño resulta ajeno al objeto del mismo<sup>102</sup>. Desde cierta parte de la doctrina, este tipo de responsabilidad opera bajo la premisa, según la cual, quien sin justificación causa un daño, debe rectificar lo acontecido para reponer la pérdida ocasionada, en conformidad con el principio de igualdad, que resguarda el equilibrio entre quien genera un daño y quien lo padece<sup>103</sup>. Por ende, quien produce un daño está obligado a devolver algo al perjudicado, reparar lo dañado o indemnizar si no es posible restablecer el estado inicial, lo cual acontece con mayor frecuencia<sup>104</sup>.

El régimen de responsabilidad civil extracontractual cuenta con una finalidad adicional a la de indemnizar el daño producido, puesto que también es un instrumento a través del cual el Estado pretende reducir las conductas que estima indeseables, en representación de la comunidad. En ese sentido, igualmente funge como un mecanismo de control social para regular la conducta<sup>105</sup>.

Hay quienes afirman que no cualquier daño configura responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el derecho únicamente protege ciertos intereses. De tal forma que es insuficiente el simple hecho que una persona padezca un daño, sino que ese interés perjudicado debe estar jurídicamente protegido para reclamar responsabilidad civil. Es por ello que, para que una persona sea responsable ante

---

<sup>102</sup> REGLERO, C., F., *“Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación”*, Thomson Reuters, Aranzi S.A., Pamplona, 2013, 51.

<sup>103</sup> HONORÉ, A., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 131.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> HONORÉ, A., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 128.

otra, debe previamente existir una responsabilidad frente a la misma, esto es, una responsabilidad establecida por el deber de no dañar<sup>106</sup>.

En el campo de aplicación del régimen de la responsabilidad civil extracontractual, no siempre ésta se genera cuando una conducta contraría las disposiciones legales, pese a que ello refuerce el sustento de la obligación de reparar, ya que algunas veces es necesario que la conducta de quien causó el daño haya sido egoísta, desconsiderada o negligente, para ser debidamente responsabilizado<sup>107</sup>. Como es el caso de la responsabilidad civil extracontractual que se configura en atención a los perjuicios producidos en los accidentes de tránsito, es decir, cuando el empleador resulta responsable de forma indirecta por los daños causados por sus trabajadores, eventualidades que, generalmente, se encuentran aseguradas, precisamente con el objeto de resarcir los perjuicios ocasionados por los empleados y minimizar el peso que individualmente debe asumir el demandado<sup>108</sup>.

De tal manera que la responsabilidad civil extracontractual puede ser directa o indirecta. La primera, también conocida como responsabilidad por el hecho propio, consiste en que la persona natural o jurídica, llamada a responder por las consecuencias de su acto, hecho o conducta, es la misma que ocasionó el desconocimiento al deber genérico de conducta, lo cual alude a lo previsto en los

---

<sup>106</sup> COLEMAN, J., y MENDLOW, G., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, Las Teorías de la Responsabilidad Extracontractual”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 182.

<sup>107</sup> HONORÉ, A., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 143.

<sup>108</sup> HONORÉ, A., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 143 y 144.

artículos 2341 y 2345 del Código Civil<sup>109</sup>. En otras palabras, es la que se atribuye a quien con su comportamiento figura como causa inmediata del daño<sup>110</sup>.

La segunda, igualmente concebida como responsabilidad por el hecho ajeno, refiere a que la persona natural o jurídica, convocada a atender las consecuencias de la inobservancia del deber genérico de conducta, no es la que causa directamente la violación, sino otra persona o cosa, ya sea animada -animal- o inanimada -pared-, frente a lo cual se debía vigilar y controlar<sup>111</sup>. Esos supuestos, por ejemplo, se encuentran intitulados en los artículos 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2353 y 2355 del Código Civil, de la siguiente forma: i) responsabilidad por daños causados por impúberes; ii) responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo; iii) responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos; iv) daños causados por los trabajadores; v) responsabilidad por edificio en ruina; vi) daños causados por ruina de un edificio con vicio de construcción; vii) daño causado por animal doméstico; y viii) responsabilidad por cosa que cae o se arroja del edificio.

Son tres los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, a saber: i) daño; ii) causalidad e iii) imputación, los cuales se abordan a continuación.

### **3.1. Daño**

En palabras de Fernando Hinestrosa Forero, “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en

---

<sup>109</sup> GAVIRIA, V., “*Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal*”, Ponencia pronunciada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, realizadas los días 24, 25 y 26 de agosto de 2005, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 30.

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1235 de 2005.

<sup>111</sup> GAVIRIA, V., “*Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal*”, Ponencia pronunciada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, realizadas los días 24, 25 y 26 de agosto de 2005, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 30.

términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultaría necio e inútil. De ahí también el desatino de comenzar la indagación por la culpa de la demandada”<sup>112</sup>.

En ese orden, el daño es el primer elemento de la responsabilidad, por lo que si no se encuentra presente se torna innecesario el análisis de la misma. Tal lógica se debe a que, si no resulta dañada una persona, ésta no debe ser favorecida con una reparación, ya que implicaría un enriquecimiento sin justa causa. Esa es la razón por la cual el daño es la causa de la reparación y ésta es el fin último de la responsabilidad civil, por lo que su estudio en primer lugar equivale a prevalecer lo esencial en el marco de la responsabilidad<sup>113</sup>. Es por ello que el daño es el presupuesto fundamental sobre el cual gira la responsabilidad, al punto que sin daño no existe responsabilidad, pues es el elemento básico del deber de indemnizar<sup>114</sup>.

Respecto a la definición de daño, De Cupis afirma que éste alude a nocimiento o perjuicio, esto es, aminoración o modificación de una favorable situación<sup>115</sup>. Fernando Hiestrosa concibe el daño como el menoscabo del derecho que consiste en el deterioro económico, en la reducción patrimonial de quien lo padece, así como en el sufrimiento moral que la aflige<sup>116</sup>. Arturo Alessandri Rodríguez define el daño

---

<sup>112</sup> HINESTROSA, F., “*Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*”, Citado por HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 36.

<sup>113</sup> HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 36-37.

<sup>114</sup> SARMIENTO, G., M., “*Estudios de Responsabilidad Civil*”, 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, 90.

<sup>115</sup> DE CUPIS, A., “*El daño. Teoría General de la responsabilidad civil*”, Trad. Ángel Martínez Sarrión, 2ª Edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1970, 81.

<sup>116</sup> HINESTROSA, F., “*Derecho de Obligaciones*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1967, 529.

como todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que un individuo padece en su persona, bienes, crédito, afectos, creencias, honor, libertad, entre otros<sup>117</sup>. Javier Tamayo señala que daño es el quebranto a las potestades jurídicas con las que cuenta una persona para gozar un bien patrimonial o extrapatrimonial<sup>118</sup>. Para Escobar Gil, daño es aquel quebranto, detrimento o perjuicio que con ocasión de un suceso específico sufre una persona en sus bienes corporales, patrimoniales o espirituales, ya sea producido por una conducta humana, por la misma víctima, por un tercero, o por un hecho de la naturaleza<sup>119</sup>.

Jorge Bustamante Alsina indica que daño es, por un lado, el detrimento que se ocasiona en el patrimonio por el quebranto de los bienes económicos que lo integran -daño patrimonial-; y por otro, el menoscabo a los sentimientos, honor o afecciones legítimas -daño moral-<sup>120</sup>. Para Manuel Sarmiento García, el daño es un hecho que modifica una realidad previa y que perjudica a un sujeto de derecho en su persona, sentimientos o patrimonio<sup>121</sup>. Según Juan Carlos Henao Pérez, el daño es todo agravio a los intereses lícitos del individuo, ya sean derechos pecuniarios, individuales o colectivos, el cual se produce como detrimento final de un derecho o como perturbación de su disfrute pacífico y que, debido al ejercicio de la acción judicial, es posible que sea reparado siempre y cuando concorra con los otros presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, fundamento de la

---

<sup>117</sup> ALESSANDRI, R., A., *“De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil”*, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1987, 138.

<sup>118</sup> TAMAYO, J., J., *“De la responsabilidad civil”*, T., 2, Ed. Temis, Bogotá, 1986, 5.

<sup>119</sup> ESCOBAR, G., R., *“Responsabilidad contractual de la administración pública”*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, 165.

<sup>120</sup> BUSTAMANTE, A., J., *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*, 4ª Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, 143.

<sup>121</sup> SARMIENTO, G., M., *“Estudios de Responsabilidad Civil”*, 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, 91.



obligación de reparar e imputación<sup>122</sup>. Y, si se quiere una definición más breve y en términos más simples, pero no por ello menos importante, “daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.”<sup>123</sup>

Para que el daño exista, éste generalmente debe reunir las siguientes condiciones: i) personal y ii) cierto. La primera consiste en que el perjuicio debe ser padecido por quien reclama la reparación<sup>124</sup>. Esta característica refiere a la legitimación, es decir, al titular del derecho a solicitar la indemnización por haber sido perjudicado con el hecho dañoso, sin importar aspectos como la consanguinidad, afinidad u otros<sup>125</sup>. Y la segunda condición implica que no debe tratarse de un daño genérico o hipotético sino determinado, esto es, el que padece una persona específica en su patrimonio<sup>126</sup>. Este carácter permite verificar si se trata de un daño pasado, presente o futuro, por lo que existirá certeza en el evento que sea indiscutible que causó o causará un menoscabo material o inmaterial en el patrimonio de la víctima, de ahí que no puede ser reparado lo hipotético, eventual o simplemente posible<sup>127</sup>.

En cuanto a la tipología, se ha aclarado que la clasificación de daño patrimonial y extrapatrimonial no tiene razón de ser, ya que no es posible pensar en un daño que transgrede un bien que no esté dentro del patrimonio, esto es, que sea “extrapatrimonial”. Teniendo en cuenta que patrimonio es el “conjunto de bienes y de obligaciones de una persona”<sup>128</sup>, y partiendo de la base que bien es “todo derecho

---

<sup>122</sup> HENAO, J., C., y OSPINA, A., F., “*La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Porqué? ¿Hasta Dónde?*”, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 35.

<sup>123</sup> HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 84.

<sup>124</sup> HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 88.

<sup>125</sup> GIL, E., “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017, 142.

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 1990, rad. 4333.

<sup>127</sup> GIL, E., “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017, 145.

<sup>128</sup> Guillien, R., y Vincent, J., “*Lexique de Termes Juridiques*”, 5ª edición, Paris, Dalloz, 1981.

subjetivo patrimonial”<sup>129</sup>, los daños únicamente podrían menoscabar el patrimonio. Lo que sucede es que los equívocamente denominados “daños extrapatrimoniales” carecen de un carácter económico por cuanto no ostentan un valor de cambio que se mida en dinero, circunstancia que no da por hecho suponer la lesión de derechos ajenos al patrimonio. No se han distinguido dos aspectos: el daño como reducción del patrimonio, y la manera en que se indemniza el daño, que ha dado lugar a la clasificación que se cuestiona por su denominación, pero no por su materia. Ese desacuerdo surge en el desarrollo de los rubros del daño, pues con la aparición del daño moral y de los nuevos títulos del daño inmaterial se concibió que lo acertado era nombrarlos como “extrapatrimoniales”<sup>130</sup>.

Todo ello explica porque, en lugar de la clasificación del daño patrimonial y extrapatrimonial, se acoge la clasificación clásica de daño material e inmaterial. El daño material es aquel que transgrede bienes o intereses de índole económico, esto es, que se pueden medir en dinero<sup>131</sup>. Esta categoría comprende el daño emergente y el lucro cesante. Mientras que el daño emergente es el menoscabo del interés negativo, o se presenta en caso de que un bien de naturaleza económica abandonó o abandonará el patrimonio de quien lo sufre; el lucro cesante es el menoscabo del interés positivo que consiste en un bien de carácter económico que normalmente debía ingresar al patrimonio de quien lo padece, pero no ingresó y tampoco ingresará al mismo<sup>132</sup>.

Por su parte, el daño inmaterial es aquel que carece de un contenido económico, es decir, que no resulta medible en dinero<sup>133</sup>. En otras palabras, hace referencia al

---

<sup>129</sup> Ibidem.

<sup>130</sup> HENAO, J., C., *“El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 192 y 193.

<sup>131</sup> HENAO, J., C., *“El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 195.

<sup>132</sup> GIL, E., *“Responsabilidad Extracontractual del Estado”*, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017, 189.

<sup>133</sup> HENAO, J., C., *“El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 230.

detrimento de bienes que, si bien no son de naturaleza económica, lo cierto es que el ordenamiento jurídico también los protege<sup>134</sup>. Hay quienes indican que la doctrina y la jurisprudencia han tratado como daños inmateriales, los siguientes: i) daño moral, ii) daño fisiológico o daño a la vida de relación, iii) alteración de las condiciones de existencia, iv) daño estético, v) daño psicológico, vi) daño moral de las personas jurídicas y vii) menoscabo a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos<sup>135</sup>, dentro del cual se enmarca el daño cuyo estudio dio lugar al presente documento, esto es, el daño a los derechos fundamentales.

Sin desmedro de la anterior clasificación del daño inmaterial, resulta útil examinar con precisión la más reciente tipología del daño inmaterial reconocida por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La primera Corporación judicial inicialmente sistematizó la clasificación del daño inmaterial así: i) daño moral; ii) daño a la salud -entendido en ese entonces como los perjuicios fisiológicos o biológicos-; y iii) “cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o afectación a la integridad psicofísica’ y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), 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.”<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> GIL, E., “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017, 189.

<sup>135</sup> GIL, E., “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017, 209-276.

<sup>136</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19031 y 38222. Tipología reiterada en sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 31170 y 32988; 2º de mayo de 2016, rad. 37111; 26 de febrero de 2018, rad. 39439; 4 de abril de 2018, rad. 42710; 13 de agosto

Al cabo de aproximadamente casi tres años después, dicha colegiatura adoptó algunos pronunciamientos con el fin de unificar su jurisprudencia en relación con varios aspectos del daño inmaterial, entre ellos, su tipología, la cual puede deducirse de la siguiente manera: i) daño moral; ii) daño a la salud -entendido para la época como los perjuicios fisiológicos o biológicos-; y iii) “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”<sup>137</sup>.

---

de 2018, rad. 45055; 13 de agosto de 2018, rad. 45587; 1º de octubre de 2018, rad. 47998; 1º de octubre de 2018, rad. 46064; 1º de octubre de 2018, rad. 41526; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 4 de marzo de 2019, rad. 46000; 31 de enero de 2020, rad. 50560; 31 de enero de 2020, rad. 47335; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 6 de julio de 2020, rad. 48723; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

<sup>137</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 26251, 28804 y 32988. Tipología reiterada en sentencias del 14 de marzo de 2018, rad. 41548; 1º de febrero de 2018, rad. 51269; 15 de febrero de 2018, rad. 55078; 1º de marzo de 2018, rad. 56381; 14 de marzo de 2018, rad. 58057; 14 de marzo de 2018, rad. 55243; 4 de abril de 2018, rad. 42710; 24 de mayo de 2018, rad. 52638; 21 de junio de 2018, rad. 46471; 19 de julio de 2018, rad. 43387; 19 de julio de 2018, rad. 58040; 2º de agosto de 2018, rad. 44085; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 13 de agosto de 2018, rad. 45587; 16 de agosto de 2018, rad. 52746; 16 de agosto de 2018, rad. 50776; 16 de agosto de 2018, rad. 56181; 1º de octubre de 2018, rad. 47998; 1º de octubre de 2018, rad. 46064; 29 de octubre de 2018, rad. 46864; 29 de octubre de 2018, rad. 45489; 13 de noviembre de 2018, rad. 52716; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 31 de enero de 2019, rad. 56503; 4 de marzo de 2019, rad. 46000; 28 de agosto de 2019, rad. 51162; 5 de marzo de 2020, rad. 50395; 5 de marzo de 2020, rad. 49971; 24 de abril de 2020, rad. 52398; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 5 de mayo de 2020, rad. 45474; 8 de mayo de 2020, rad. 56318; 21 de mayo de 2020 rad. 47716; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 6 de agosto de 2020, rad. 48339 S; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 13 de agosto de 2020, rad. 52571; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 27 de agosto de 2020, rad. 53020; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 10 de septiembre de 2020, rad. 47873; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 5 de octubre de 2020, rad. 59479 S; 9 de octubre de 2020, rad. 48748; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; 4 de

A su turno, la segunda Corporación judicial inició por señalar que el daño inmaterial no se reducía al clásico daño moral, toda vez que dentro del grupo de intereses inmateriales que podrían afectarse con ocasión de un acto doloso o culposo se hallaban incorporados bienes jurídicos diferentes a la aflicción, dolor o tristeza que en la víctima se manifestaban. De modo que, eran tipos de daño inmaterial: i) el daño moral; ii) el daño a la vida de relación; y iii) “la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional.”<sup>138</sup> Esa clasificación la reiteró y precisó meses después, al anotar que el daño inmaterial comprendía: i) el daño moral -afectación a sentimientos internos y, por ende, subjetivos-; ii) el daño a la vida de relación - imposibilidad de efectuar actos cotidianos como ejercer algún deporte, oír música, ir a eventos, viajar, leer, compartir con la familia o amigos, deleitar paisajes, relacionarse íntimamente, entre otras cosas; y iii) 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 constitucional”<sup>139</sup>.

### **3.2. Causalidad**

La causalidad, también conocida como relación de causalidad o vínculo de causalidad, es considerada otro elemento estructural de la responsabilidad civil

---

diciembre de 2020, rad. 39535 S; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 4 de diciembre de 2020, rad. 53610; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

<sup>138</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01. Tipología reiterada en sentencias del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01; 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01; 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01; 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01; entre otras.

<sup>139</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01. Clasificación reiterada en sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.

extracontractual. Desde una acepción filosófica, dicha figura es entendida como “el nexo causal eficiente”, cuya premisa es: la causa produce su efecto<sup>140</sup>.

Según Alberto Tamayo Lombana, para que se condene al demandado a resarcir el perjuicio reclamado por la víctima, se debe demostrar la existencia de un vínculo causal entre ese daño y el hecho o culpa del accionado. Debe ser evidente que el hecho que genera responsabilidad -conducta del demandado- es la causa y que su efecto es el daño padecido por el afectado. Así se observará la relación de causa a efecto o vínculo de causalidad<sup>141</sup>.

Quien reclama responsabilidad civil, sin importar la clase de responsabilidad en que se funde el hecho, debe demostrar la relación causal entre el perjuicio alegado y el hecho creador de responsabilidad<sup>142</sup>. De este modo existirá el vínculo causal entre el daño y la conducta de quien lo produjo; o entre el daño y el acto del hijo de familia o subordinado -responsabilidad por el hecho ajeno-; o entre el daño y la destrucción del edificio, el hecho del animal o el desarrollo de una actividad peligrosa, generadores del daño<sup>143</sup>.

En lo que concierne a la determinación del vínculo de causalidad, inicialmente se sostuvo que únicamente podría repararse el daño directo, toda vez que está atado por la relación de causa a efecto con la conducta del accionado<sup>144</sup>. Sin embargo, se advirtió que esa premisa general tenía inconvenientes para establecer la relación

---

<sup>140</sup> BRUGGER, W., *“Diccionario de filosofía”*, Ed. Gerler, Barcelona, 1958, 87. Citado por TAMAYO, L., A., *“Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 100.

<sup>141</sup> TAMAYO, L., A., *“Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 100.

<sup>142</sup> STARCK, B., *“Droit civil. Les obligations”*, Librairies Techniques, Paris, 1972, 262.

<sup>143</sup> JACOB, N., y LE TOURNEAU, Ph., *“Assurances et responsabilité”*, T. I, *“La responsabilité civile”*, Dalloz, Paris, 1972, 348.

<sup>144</sup> TAMAYO, L., A., *“Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 101.

de causalidad en casos donde se presentaba, por ejemplo, pluralidad de causas o un daño indirecto<sup>145</sup>, lo cual dio lugar a la formulación de dos tesis opuestas, a saber: i) equivalencia de las condiciones y ii) causalidad adecuada.

La primera tesis, especialmente defendida por Von Buri, consiste en que resultan equivalentes todos los acontecimientos que condicionan el daño<sup>146</sup>. Por consiguiente, todos esos sucesos son la causa jurídica del daño, dado que cada uno cuenta con un grado equivalente<sup>147</sup>.

La segunda tesis la propuso principalmente Von Kries y refiere a que todos los acontecimientos que se presentan en la generación de un daño, y si bien son condiciones para ello, no determinan la causa del mismo<sup>148</sup>. De tal suerte que no se tienen en cuenta todas las condiciones *sine qua non* de un suceso sino únicamente las que resulten *aptas* para generar un daño específico<sup>149</sup>. Según Weill y Terré, se debe asignar el daño a la condición que, conforme al acontecer natural, es apta para generarlo<sup>150</sup>. Se requiere que el vínculo entre el hecho atribuido al accionado y el daño padecido sea *adecuado*.

Es por ello que a esta postura se le denomina: *causalidad adecuada*<sup>151</sup>, la cual, inclusive, ha sido aplicada recientemente en la jurisprudencia nacional, como en los

---

<sup>145</sup> MAZEAUD, H., L., y J., y DE JUGLART, M., “*Lecons de droit civil*”, T. II, Vol. I, Montchrestien, Paris, 1973, 565.

<sup>146</sup> JACOB, N., y LE TOURNEAU, Ph., “*Assurances et responsabilité*”, T. I, “*La responsabilité civile*”, Dalloz, Paris, 1972, 349.

<sup>147</sup> TAMAYO, L., A., “*Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 103.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> JACOB, N., y LE TOURNEAU, Ph., “*Assurances et responsabilité*”, T. I, “*La responsabilité civile*”, Dalloz, Paris, 1972, 349.

<sup>150</sup> WEILL, A., y TERRÉ, F., “*Droit civil. Les obligations*”, Dalloz, Paris, 1975, 743.

<sup>151</sup> TAMAYO, L., A., “*Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual*”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009, 103.

casos resueltos, entre otras, en las sentencias del 19 de marzo de 2021<sup>152</sup>, 5 de marzo de 2021<sup>153</sup>, 19 de febrero de 2021<sup>154</sup>, 10 de febrero de 2021<sup>155</sup> y 16 de diciembre de 2020<sup>156</sup>, en los cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado acudió a la causalidad adecuada para establecer la responsabilidad extracontractual de distintas entidades estatales por los daños antijurídicos producidos con ocasión de: i) accidente de tránsito por mal estado de la vía, ii) muerte de agente de Policía en

---

<sup>152</sup> Rad. 50791. Se expuso que, si bien no se desconocían las otras condiciones de la vía, como la ausencia de señalización e iluminación -por la hora del incidente-, lo cierto es que era factible concebir que la causa adecuada del incidente era el mal estado de la vía, específicamente, la existencia de un hueco profundo en la calzada. Con base en el informe del accidente y del croquis del siniestro, se concluyó que la causa adecuada que produjo el hecho dañoso era la presencia de esa anomalía en la vía, cuyas dimensiones -0.5 metros de profundidad, 2.1 metros de largo y 1.6 metros de ancho- eran suficientes para que el vehículo se desestabilizara hasta perder el control.

<sup>153</sup> Rad. 52977. Aquí se afirmó que también era causa adecuada del daño -muerte de un ciudadano- el hecho de haberlo ubicado en un predio que no cumplía siquiera las condiciones mínimas para proteger la integridad de los policiales, ya que era una construcción de bareque y zinc. En suma, se concluyó que se acreditaban dos causas adecuadas del daño, i) el hecho de un tercero y ii) la falla del Estado en la insuficiencia de la construcción donde operaba una estación de Policía.

<sup>154</sup> Rad. 52639. Dentro del análisis de la culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad pública demandada, se evidenció que la apelante no pudo desvirtuar el nexo causal debido a no demostró que el daño se había producido por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, lo cual tampoco se erigía como causa adecuada del daño para concebir una concurrencia de culpas, por lo que se confirmó su responsabilidad.

<sup>155</sup> Rad. 42820. Tras hacerse referencia a la noción de la teoría de la causa adecuada, se señaló que no se compartían los señalamientos del extremo demandante en cuanto aseguraba que, de haberse accedido a la petición de detención domiciliaria a favor del ciudadano involucrado, una vez realizada el procedimiento quirúrgico -cambio de la válvula mitral-, éste no hubiese adquirido la infección que produjo su muerte. Lo anterior, al explicarse que ello implicaba la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, postura abandonada por la jurisprudencia. Por ende, se concluyó que, dado que la actividad de la Fiscalía General de la Nación no era la causa adecuada del daño, no habría lugar a declarar su responsabilidad.

<sup>156</sup> Rad. 51457. Con fundamento en el informe de accidente y croquis del siniestro, al igual que otros hechos indicadores, y a partir de la prueba indiciaria, se advirtió que la causa adecuada que ocasionó el hecho dañoso era la imprudencia del conductor del vehículo oficial -ambulancia de una ESE-, por cuanto la conducía con exceso de velocidad y no mantuvo la atención durante el recorrido.



ataque guerrillero, iii) deceso de persona por impacto de proyectil de arma de dotación oficial; iv) negligencia en tratamiento postoperatorio de procedimiento quirúrgico y v) accidente de tránsito que involucra un vehículo oficial -ambulancia-.

Posteriormente, los estudiosos de la responsabilidad civil advirtieron que las anteriores tesis causales<sup>157</sup> eran insuficientes, por lo que reconocieron la obligación de replantear la aplicación de la causalidad para atribuir un resultado a un individuo o entidad jurídica, lo cual dio lugar a la figura de la imputación para procurar dar solución a las dificultades de las tesis causales<sup>158</sup>.

### 3.3. Imputación jurídica del daño

La imputación de un daño hace referencia a un proceso encaminado a determinar a quién se endilga el menoscabo que éste incorpora. De ahí que la imputación sobrepase la mera casualidad<sup>159</sup>, por cuanto esta última implica la existencia previa del daño como una forma material<sup>160</sup>.

Cuando se comprueba la existencia del daño, no se discute que éste contó con un origen causal o material, lo cual para el derecho no es relevante, en la medida que se enmarca dentro del campo de las ciencias naturales, esto es, en el vínculo causa

---

<sup>157</sup> Así como la tesis de causa próxima, donde Marty y Raynaud indican que debe tenerse en cuenta sólo el o los sucesos más próximos al perjuicio -*conditio proxima* o *causa proxima*-.

<sup>158</sup> GIL, B., E., “*La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 477 y 478.

<sup>159</sup> VILLANUEVA, G., “*La imputación objetiva en la jurisprudencia nacional*”, Nueva Jurídica, Bogotá, 2010, 18 y 20.

<sup>160</sup> GIL, B., E., “*La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 473.

y efecto<sup>161</sup>. En cambio, constatada la existencia del daño a partir del plano jurídico, lo importante es determinar a quién se atribuye esa lesión que padece un individuo en sus derechos, intereses o bienes. Es en ese determinado panorama donde el elemento de la *imputación* comprende un examen dual para verificar que el daño es imputable: i) fáctica (*imputatio*) y ii) jurídicamente (*imputatio iure*)<sup>162</sup>.

La imputación fáctica permite establecer si en la dimensión material el daño resulta atribuible a alguien. Previo a iniciar el estudio de la imputación jurídica, es necesario que el daño se encuentre radicado a cargo del ente o persona pasiva de la relación. Verificado lo precedente, es factible efectuar el examen de la imputación jurídica, es decir, si hay o no alguna disposición normativa que prevea, en el asunto determinado, el deber de reparar el daño<sup>163</sup>.

Mientras que la imputación fáctica -imputación objetiva del daño- es un análisis retrospectivo de la acción u omisión del individuo, la imputación jurídica es un estudio prospectivo y meramente normativo cuyo objeto es establecer si, atribuido materialmente el daño, existe o no la obligación jurídica -subjctiva u objetiva- de reparar el daño. Cabe resaltar que, si bien la imputación fáctica tiene un contenido material, lo cierto es que no es ajena a conceptos normativos o jurídicos, a partir de los cuales, se enlazan los componentes de la imputación objetiva para proveer ciertos instrumentos que permiten analizar si un daño resulta o no imputable<sup>164</sup>.

Imputar de manera objetiva un daño a una persona implica verificar que esa afectación ha sido producida por esta última, ya sea por acción o por omisión, lo

---

<sup>161</sup> GIL, B., E., *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*, Gustavo Ibañez, 4ª edición, Bogotá, 2010, 120.

<sup>162</sup> GIL, B., E., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 474.

<sup>163</sup> Ibidem.

<sup>164</sup> GIL, B., E., ob., cit., 475.

cual resulta inadmisibile en cuanto a las ciencias exactas o naturales se refiere, debido al vínculo causa y efecto<sup>165</sup>. Son seis los componentes centrales de la teoría de la imputación objetiva: i) el riesgo permitido; ii) el principio de confianza; iii) la posición de garante; iv) la acción a propio riesgo; v) la prohibición de regreso; y vi) el fin de la protección de la norma<sup>166</sup>.

*El riesgo permitido* es el eje central de dicha teoría y parte de la idea según la cual en el contacto social se crean riesgos de forma constante. De tal suerte que las sociedades actuales se encuentran constituidas con base en el riesgo, sin que todos sean rechazados, pues resultan tolerables los riesgos que tengan la condición de “permitidos”, ya que, de lo contrario, se sacrificaría la interrelación personal y el desarrollo social, científico, económico, industrial, familiar, cultural, etc.<sup>167</sup>

*El principio de confianza* consiste en que la sociedad se desenvuelve a partir de la acción recíproca de conocimientos y los respectivos roles de los asociados, de tal manera que, si se desatiende el correspondiente *rol* y, por ende, se crea un riesgo que no cuenta con aprobación jurídica, la consecuencia es atribuible a quien haya defraudado las expectativas sociales que se derivan de dicho *rol*<sup>168</sup>.

*La posición de garante* es entendida como la facultad de asignar a un individuo la responsabilidad por un determinado daño, el cual si bien es generado por la conducta de un tercero o por un hecho -de la naturaleza o del azar- resulta imputable al primero, tras encontrarse obligado a intervenir para que la contingencia no se produzca. Esta figura habilita la imputación de un daño a una conducta omisiva, por lo que también se considera autor aquel que se contuvo en intervenir; ello es concebido en el campo penal como “comisión por omisión”<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> GIL, B., E., ob., cit., 478.

<sup>166</sup> GIL, B., E., ob., cit., 480.

<sup>167</sup> GIL, B., E., ob., cit., 481.

<sup>168</sup> GIL, B., E., ob., cit., 485.

<sup>169</sup> GIL, B., E., ob., cit., 486-487.

*La acción a propio riesgo* posibilita determinar en qué evento se atribuye de forma única y exclusiva un daño a la misma víctima, en la medida que ésta inobservó su obligación de autoprotección y, en consecuencia, defraudó su rol y la consumación del correspondiente riesgo es fruto de su proceder. Aquí es presupuesto necesario que la víctima tenga plena capacidad y discernimiento<sup>170</sup>.

*La prohibición de regreso* hace referencia a que no es posible imputar un daño a una persona que intervino anticipadamente en la realización del hecho, sin importar que haya procedido de forma dolosa, culposa o inconsciente, pues su participación no materializó o determinó la consumación del riesgo reprobado jurídicamente<sup>171</sup>.

Y, *el fin de la protección de la norma* alude al examen que se realiza de los parámetros jurídicos, técnicos, científicos, o de cualquier otro carácter, vinculados con el riesgo creado, para determinar si su factible producción resulta en uno de naturaleza jurídicamente desaprobado<sup>172</sup>.

En cuanto a la esfera subjetiva de la responsabilidad, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha explicado que es insuficiente que la actividad que causa el daño se endilgue a quien la ejecuta *-imputatio facti-*, sino que es necesario establecer si ese acto está conforme con lo previsto en la ley *-imputatio iuris-*. Según esa Corte, respecto de la culpabilidad, el dolo y la culpa igualmente se imputan mediante la valoración de la actividad específica del sujeto, sin la demostración a través de elementos probatorios directos<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> GIL, B., E., ob., cit., 489-490.

<sup>171</sup> GIL, B., E., ob., cit., 490-491.

<sup>172</sup> GIL, B., E., ob., cit., 492.

<sup>173</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

A juicio de dicha Corporación judicial, la culpa de la responsabilidad extracontractual deriva de un hecho concreto concreto que es valorado según las probabilidades de ser realizado -capacidad, potencia o previsibilidad-, es decir, “el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la *posibilidad* de hacerlo”. “La culpabilidad civil opera en una lógica binaria, en la que basta traspasar el umbral de culpa media del buen padre de familia para ser culpable y obligado a reparar integralmente el perjuicio, siempre que se prueben los demás elementos de la responsabilidad, claro está.” “La culpa civil se concreta en un *error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible*. Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido. Sólo así se logra entender el factor de reproche subjetivo de la responsabilidad civil como una postura del entendimiento y no como voluntariedad de la conducta moral.” “La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las *posibilidades* reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Luego, no hay culpa extracontractual cuando el daño ha acontecido en circunstancias tales que el agente no tuvo la *oportunidad* de prever (se reitera que no interesa si en efecto las previó o no), es decir cuando no tuvo la opción de evitar el daño.”<sup>174</sup>

Ahora bien, en materia de imputación igualmente se han desarrollado otros criterios para fundamentar y declarar la responsabilidad del Estado, a saber: i) falla del servicio, ii) riesgo excepcional y iii) daño especial, por lo que es indispensable hacer alusión a cada uno de ellos.

### **3.3.1. Falla del servicio**

---

<sup>174</sup> Ibidem.

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la entonces vigente Constitución Política, la falla del servicio inicialmente se concebía como la transgresión al contenido obligatorio asignado al Estado, el cual podría infringirse porque así se deducía claramente de una norma que preveía con exactitud lo que estaba obligado el Estado en relación con un asunto determinado, o porque así se deducía de la función genérica estatal incluida en el referido artículo 16<sup>175</sup>.

En línea con lo anterior, y desde una concepción simple y general, Juan Carlos Henao Pérez indica que “la falla del servicio es la violación de un contenido obligatorio a cargo del Estado”<sup>176</sup>. A partir de una definición más específica, María Cecilia M`Causland Sánchez afirma que, en primer término, la falla del servicio comprende un régimen subjetivo de responsabilidad, dado que implica una reconvención al acto del Estado, y, en segundo término, dicha reconvención es abstracta y anónima, en la medida que sólo requiere la comprobación de que el servicio ha fallado, y no la constatación de que el agente del Estado ha actuado con culpa o dolo<sup>177</sup>. De ahí que esta última, a manera de conclusión, sostenga que, si la actividad positiva o negativa de la administración pública que ocasiona el daño es ilegítima, la falla del servicio será el fundamento de la responsabilidad<sup>178</sup>.

La actual jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo establece que la falla del servicio crea responsabilidad en eventos en los cuales se acredita que las funciones se extralimitan, demora en la observancia de obligaciones, cumplimiento defectuoso o inobservancia de obligaciones u

---

<sup>175</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 1990, rad. 3510.

<sup>176</sup> HENAO, J., C., “*La noción de falla del servicio como violación del contenido obligatorio a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés*”, en *Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 66.

<sup>177</sup> M`CAUSLAND, M., C., “*La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 518.

<sup>178</sup> M`CAUSLAND, M., C., ob., cit., 529.

omisión o falta de actividad estatal, en otros términos, toda anomalía de la administración pública que produzca un daño atribuible al Estado<sup>179</sup>.

Es por ello que esa jurisdicción ha aplicado recientemente este criterio para determinar si el Estado es o no responsable por los daños antijurídicos causados en el marco de, por ejemplo, asuntos en los cuales se ventila la falla del servicio: i) por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia -privación injusta de la libertad, ya sea porque la detención es ilegal o arbitraria, casos de homonimia o cuando se dispone la captura de una persona para ser indagado pero se supera el lapso legal previsto para resolver su situación jurídica, entre otras hipótesis<sup>180</sup>; ii) prestado por cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos con cuerpos de bomberos voluntarios<sup>181</sup>; iii) prestado por agentes de la Policía Nacional -uso de armas de dotación-<sup>182</sup>; iv) médico, ya sea por prestación indebida, deficiente u omisión de la misma<sup>183</sup>; v) de seguridad y protección a la población civil y sus bienes frente a hechos provenientes de grupos armados al margen de la ley<sup>184</sup>; vi) de vigilancia, supervisión y cuidado a cargo de instituciones educativas para con sus estudiantes<sup>185</sup>; vii) de coordinación de actividades y competencias para ejecutar

---

<sup>179</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, rad. 14.170. Postura recientemente reiterada en la sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 40522.

<sup>180</sup> Ver, entre otras, las sentencias del 19 de julio de 2017, rad. 45466; 14 de septiembre de 2017, rad. 47800; 12 de octubre de 2017, rad. 48048; 1 de febrero de 2018, rads. 46817 y 45146; 10 de mayo de 2018, rad. 45358; 5 de julio de 2018, rad. 47854; 19 de julio de 2018, rad. 52399; 27 de septiembre de 2018, rad. 52404; 5 de febrero de 2021, rad. 45467; 5 de febrero de 2021, rad. 48062; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; 8 de febrero de 2021, rad. 49134; 10 de febrero de 2021, rad. 48380; 12 de febrero de 2021, rad. 45462; 12 de febrero de 2021, rad. 46743; 12 de febrero de 2021, rad. 46900; 19 de febrero de 2021, rad. 50625; 05 de marzo de 2021, rad. 48946; 19 de marzo de 2021, rad. 55713; 19 de marzo de 2021, rad. 56714; 26 de marzo de 2021, rad. 47993; 09 de abril de 2021, rad. 56372; 23 de abril de 2021, rad. 45913.

<sup>181</sup> Sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 45746.

<sup>182</sup> Cfr., las sentencias del 5 de febrero de 2021, rad. 52338 y 17 de marzo de 2021, rad. 49491.

<sup>183</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 42205.

<sup>184</sup> Sentencias del 10 de febrero de 2021, rad. 46030 y 10 de febrero de 2021, rad. 53021.

<sup>185</sup> Sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 50630.

la política de erradicación de cultivos ilícitos -garantizar derechos a la vida e integridad personal de erradicadores de cultivos ilícitos-<sup>186</sup>; viii) por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco de operativos militares o combates armados con grupos organizados al margen de la ley -ejecuciones extrajudiciales-<sup>187</sup>; ix) por violación del deber de guarda, custodia y protección de persona detenida y conducida por agente de la Policía Nacional, que no se puso a órdenes de autoridad competente y que tampoco se supo de su paradero<sup>188</sup>; x) de adopción de elementos de protección en infraestructura -pasamanos para peatones en puentes-<sup>189</sup>; xi) por insuficiencia en la infraestructura donde operan estaciones de Policía atacadas por grupos armados<sup>190</sup>; xii) de adopción de medidas de prevención y protección contra incendios a cargo de entidades territoriales -no contar con cuerpo de bomberos-<sup>191</sup>; xiii) por incumplimiento de las obligaciones de los entes territoriales en el mantenimiento de las vías<sup>192</sup>; xiv) por incumplimiento de las normas de tránsito -accidente por exceso de velocidad de vehículo oficial-<sup>193</sup>; xv) por manipulación de explosivos sin contar con la capacitación debida<sup>194</sup>; xvi) por incumplimiento de obligaciones previstas en la ley y en los contratos de prestación del servicio de energía<sup>195</sup>; xvii) por omisión en la adopción de medidas para impedir o menguar efectos de ataque a estación de Policía por grupo armado al margen de la ley<sup>196</sup>; xviii) por omisión de la Policía

---

<sup>186</sup> Sentencias del 10 de febrero de 2021, rad. 53399 y 10 de febrero de 2021, rad. 54381.

<sup>187</sup> Consultar, entre otras, las sentencias del 10 de febrero de 2021, rad. 57519; 05 de marzo de 2021, rad. 47555; 17 de marzo de 2021, rad. 43605; 19 de marzo de 2021, rad. 52730.

<sup>188</sup> Sentencia del 19 de febrero de 2021, rad. 48669.

<sup>189</sup> Sentencia del 05 de marzo de 2021, rad. 50657.

<sup>190</sup> Sentencia del 05 de marzo de 2021, rad. 52977.

<sup>191</sup> Sentencia del 05 de marzo de 2021, rad. 64163.

<sup>192</sup> Sentencias del 17 de marzo de 2021, rad. 47879 y 19 de marzo de 2021, rad. 50791.

<sup>193</sup> Sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 54191.

<sup>194</sup> Sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 57860.

<sup>195</sup> Sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 66010.

<sup>196</sup> Sentencia del 09 de abril de 2021, rad. 63211.



Nacional en asistir diligencias judiciales -desalojo de predios ocupados-<sup>197</sup>; y xix) por incumplimiento del contenido obligatorio impuesto por normas legales en materia urbanística y medio ambiental -desconocimiento de funciones relativas a la prevención de situaciones de desastre en asentamientos humanos-<sup>198</sup>.

### **3.3.2. Riesgo excepcional**

Contrario a lo señalado frente a la falla del servicio, se considera que si la conducta estatal, además de ser legítima es riesgosa y el daño es consecuencia de la consumación del riesgo creado por ella, el riesgo excepcional será el fundamento de la responsabilidad<sup>199</sup>.

El Consejo de Estado ha precisado que el riesgo excepcional debe emplearse cuando el daño acontece con ocasión de la actividad legítima del Estado que lleva consigo un riesgo excesivo o de carácter anormal, ya sea porque el Estado acrecentó el peligro congénito o esencial a la conducta o porque en el desarrollo de la actividad se originaron riesgos que, debido a su intensidad y exposición, sobrepasaron o superaron lo que debía afrontar la víctima de manera razonable<sup>200</sup>.

En pronunciamientos de reciente data, la mencionada corporación judicial ha acudido al criterio de riesgo excepcional con la finalidad de establecer si el Estado resulta responsable por los daños antijurídicos producidos dentro de asuntos relacionados con: i) la erradicación de cultivos ilícitos<sup>201</sup>; ii) la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la fuerza pública

---

<sup>197</sup> Sentencia del 23 de abril de 2021, rad. 62075.

<sup>198</sup> Sentencia del 07 de mayo de 2021, rad. 281-01 (AG).

<sup>199</sup> M`CAUSLAND, M., C., ob., cit., 529.

<sup>200</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de enero de 2003, rad. 12955. Tesis reiterada de forma reciente en la sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 40522.

<sup>201</sup> Consultar, entre otras, las sentencias del 10 de febrero de 2021, rad. 53399; 10 de febrero de 2021, rad. 54381.

como consecuencia de ataques perpetrados por grupos armados ilegales<sup>202</sup>; iii) la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de particulares por el actuar de miembros de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones y con armas de dotación oficial<sup>203</sup>; y iv) el despliegue de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores<sup>204</sup>; entre otras temáticas.

### **3.3.3. Daño especial**

Y en cuanto a este criterio, se estima que si la actividad estatal es legítima y -si se trata de una acción<sup>205</sup>- carece de riesgo y su desarrollo es para beneficiar a la comunidad, pero ésta produce un grave perjuicio ya sea a uno o a varios particulares, el daño especial será el fundamento de la responsabilidad<sup>206</sup>.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo señala que el daño especial se fundamenta en el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad. Explica que para que exista responsabilidad estatal con base en el daño especial se necesita: i) que se despliegue una conducta legítima del Estado; ii) que dicho acto implique un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas; iii) que esa ruptura produzca un daño grave y especial que la víctima no tenga el deber jurídico de soportar y iv) que se presente un vínculo causal entre la conducta legítima estatal y el daño infringido<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> Ver, las sentencias del 09 de abril de 2021, rad. 63211; y 23 de abril de 2021, rad. 51739.

<sup>203</sup> Sentencias del 19 de marzo de 2021, rad. 52983; y 16 de diciembre de 2020, rad. 40522.

<sup>204</sup> Cfr., entre otras, las sentencias del 14 de junio de 2001, rad. 12696; 27 de abril de 2006, rad. 27520; 30 de noviembre de 2006, rad. 15473; 4 de diciembre de 2007, rad. 16.827; 16 de diciembre de 2020, rad. 51457.

<sup>205</sup> Al respecto, María Cecilia M`Causland Sánchez explica que esa precisión “tiene su sustento en el hecho de que el riesgo relevante para el derecho, en cuanto concepto que permite fundar la responsabilidad objetiva, es siempre el producto de una acción positiva.” Ibidem.

<sup>206</sup> M`CAUSLAND, M., C., ob., cit., 529-530.

<sup>207</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, rad. 6453. Noción recientemente replicada en la sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 40522.

Al igual que los criterios de falla del servicio y riesgo excepcional, la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado también ha aplicado el título de imputación de daño especial para resolver casos en los cuales se discute la responsabilidad estatal por los daños antijurídicos causados en materias, tales como: i) la privación de la libertad de ciudadanos que supera las cargas públicas que éstos deben tolerar por el hecho de vivir en sociedad y que posteriormente son absueltos<sup>208</sup>; ii) el uso de armas de dotación del ESMAD para controlar disturbios<sup>209</sup>; y iii) la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para reclamar prestaciones sociales ante Embajadas -pérdida de oportunidad-<sup>210</sup>, entre otras.

#### **IV. ORIGEN DE LA CATEGORÍA DEL DAÑO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES -CASO ITALIANO-**

Si bien la categoría del daño a los derechos fundamentales ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, como lo veremos con amplitud más adelante, lo cierto es que el origen y creación de esa clase de daño se dio en Italia como consecuencia del surgimiento de otro tipo de daños inmateriales, por ejemplo, el daño a la salud. De modo que la figura del daño a los derechos fundamentales fue importada de dicho país, por lo que a continuación resulta necesario y oportuno conocer, aunque sea brevemente, un recuento histórico de su apareamiento en la referida nación, a fin de contar con la mayor información posible respecto de la nueva categoría de daño y comprender la

---

<sup>208</sup> Consultar, entre otras, las sentencias del 19 de abril de 2021, rad. 44722; 05 de marzo de 2021, rad. 43466; 05 de marzo de 2021, rad. 44374; 05 de marzo de 2021, rad. 45671; 05 de marzo de 2021, rad. 47123; 05 de marzo de 2021, rad. 48461; 05 de marzo de 2021, rad. 49387; 05 de marzo de 2021, rad. 49395; 05 de marzo de 2021, rad. 51079; 12 de marzo de 2021, rad. 46856; 12 de marzo de 2021, rad. 47049; 08 de febrero de 2021, rad. 45329; 08 de febrero de 2021, rad. 45365; 08 de febrero de 2021, rad. 48048; 12 de febrero de 2021, rad. 44071; 19 de febrero de 2021, rad. 52296; 04 de diciembre de 2020, rad. 41399; 27 de noviembre de 2020, rad. 46940.

<sup>209</sup> Sentencia del 05 de marzo de 2021, rad. 65350.

<sup>210</sup> Sentencia del 04 de diciembre de 2020, rad. 52964.

importancia de su importación a Colombia. Al respecto, me apoyaré en el trabajo de Koteich, quien de manera muy detallada recoge la evolución de la reparación del daño inmaterial en ese país y muestra cómo la aparición de la categoría de lesión a los derechos constitucionalmente protegidos está íntimamente ligada a la reparación del daño a la salud.

El artículo 1382 del *Code civil* estableció en Italia la redacción del artículo 1151 del *Codice civile* de 1865<sup>211</sup>, que permitía el resarcimiento del daño, sin distinguir entre daño material y daño inmaterial (contrario a lo que hoy acontece con el Código Civil de 1942, el cual incorpora el artículo 2043 alusivo a los daños materiales y el artículo 2059 referente a los daños inmateriales)<sup>212</sup>. Sin embargo, en el orden jurídico italiano no siempre se aceptó el resarcimiento del daño inmaterial, dada la creencia romana según la cual no era reparable el daño a la persona<sup>213</sup>, postura acogida por la doctrina venidera de ese país<sup>214</sup>. Empero, con la aparición del artículo 185<sup>215</sup> del *Codice penale* de 1930 se determinó la reparación del daño inmaterial, al indicar que todo delito debe ser reparado<sup>216</sup>.

Posteriormente, el artículo 2059 del Código Civil de 1942 estatuyó que el daño inmaterial únicamente podría resarcirse en los asuntos que señale la ley, esto es,

---

<sup>211</sup> “Artículo 1151 del *Codice civile* de 1865: ‘Todo hecho del hombre que provoca un daño a otros, obliga a quien por cuya culpa se ha producido, a resarcir el daño’.” Extraído de KOTEICH, M., “*La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, 37.

<sup>212</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 37.

<sup>213</sup> “En este sentido, con base en un pasaje del Digesto (D. 9,4,7), M. BIANCA. *Diritto civile*, 5, Milano, Giuffrè, 1998, asevera que ‘la tradición romana había reputado irresarcible el daño a la persona, porque la persona no tiene precio’.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 38.

<sup>214</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 37-38.

<sup>215</sup> “Artículo 185 del *Codice penale*: ‘Todo delito que haya ocasionado daño patrimonial o extrapatrimonial, obliga al culpable y a las personas que de acuerdo con las leyes civiles por él responde, al resarcimiento’”. Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 38.

<sup>216</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 38.

los constitutivos de delito (dado lo previsto en el artículo 185 del *Codice penale*). A partir de ahí se restringió la reparación del daño inmaterial a los supuestos de delito, por cuanto dentro de dichos asuntos no se hallaban los daños que no se causaban como consecuencia de algún delito. De modo que surgió la necesidad de encontrar una solución que también posibilitara el resarcimiento del daño inmaterial en los eventos que no surgiera de un delito. La dificultad guardaba especial relevancia en los casos que el daño afectaba la integridad personal -psíquica y físico-, y era imposible su reparación porque surgió debido a un delito<sup>217</sup>.

En los años 60 aparece el derecho a la salud<sup>218</sup>, respecto del cual se pretendería reparar todo daño a la integridad personal pese a la limitación de la ley<sup>219</sup>, y empieza a fijarse el vínculo entre los artículos 2043 y 2059 C.C.<sup>220</sup>. A fin de alcanzar la reparación del daño a la salud, en la década de los 70 se inicia por emplear preferentemente la figura de “las creaciones o ‘*fictiones* jurisprudenciales’ (además del control de legitimidad constitucional y la regulación legal).”<sup>221</sup>

Existían dos posibilidades para rebasar los obstáculos del artículo 2059 C.C. La primera consistía en estimar el daño causado a la integridad psicofísica como afectación a un interés de índole material para consecuentemente repararlo, sin limitación alguna, conforme al artículo 2043 del *Codice civile*. Y la segunda aludía a

---

<sup>217</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 39.

<sup>218</sup> “Artículo 32, inciso I., Constitución italiana (1948), que hasta entonces había sido objeto de una interpretación exclusivamente iuspublicista, la cual no permitía que dicha norma pudiera servir de base para un resarcimiento en el campo del derecho privado.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 40.

<sup>219</sup> BUSNELLI, F., D., “*Il danno biologico. Dal diritto vivente al diritto vigente*”, Torino, Giappichelli, 2001, 6 y ss. Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 40.

<sup>220</sup> “Artículo 2043 del *Codice Civile*: ‘Resarcimiento por hecho ilícito. Todo hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquél que lo ha cometido al resarcimiento del daño’; artículo 2059 del *Codice Civile*: ‘Daños extrapatrimoniales. El daño extrapatrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.’” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 40.

<sup>221</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 40.

afirmar que se trataba de un daño inmaterial para sustraerlo del radio de aplicabilidad del artículo 2059 C.C. La segunda fue la postura de la jurisprudencia Genovesa. Sin embargo, a pesar del esfuerzo por excluir el daño a la integridad psicofísica -daño biológico- del campo del artículo 2059, dicha posibilidad no fue acogida. Es más, la Corte de Apelaciones de Génova la censuró de crear un *tertium genus*, un daño novedoso, el cual no podría ser material y tampoco moral<sup>222</sup>.

La Corte Constitucional igualmente aportó a ello, en el marco del trámite de inconstitucionalidad del artículo 2059, decidido en sentencia 87 de 1979. La Corte terminó con la supuesta limitante legal de reparar únicamente los efectos económicos surgidos del daño a la integridad personal -psicofísica- en el evento que no se hubiese originado de un delito, al sostener que dicho artículo no fue interpretado de manera correcta, ya que, la limitación de reparación que incorpora atañe únicamente al daño moral estrictamente concebido, y no a las restantes posibilidades de daño, por ejemplo, las lesiones ocasionadas a la persona, que se estimaban “lesiones materiales al bien-persona”, cuya reparación quedaba incluida en el artículo 2043 del *Codice civile*. De lo contrario, se hubiese declarado la inconstitucionalidad del artículo 2059<sup>223</sup>.

En sentencia 88 de 1979, la Corte agregó que, dado que es un interés subjetivo amparado constitucionalmente, el derecho a la salud no imposibilitaba su reparación en el evento de ser lesionado, lo cual se derivaba al interpretarse sistemáticamente la ley civil y la constitución, en la medida que el inciso I del artículo 32 de la Constitución italiana protege la salud como derecho fundamental, por lo que era inconcebible limitación alguna como la del artículo 2059 del *Codice civile*<sup>224</sup>. Desde

---

<sup>222</sup> “Corte de Apelaciones de Génova, 17 de julio 1975.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 42.

<sup>223</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 43.

<sup>224</sup> “Sobre la evolución que el daño biológico tuvo en la jurisprudencia constitucional, cfr. A. GIUSTI. ‘Il danno alla salute nella giurisprudenza costituzionale’, en AA.VV. *La valutazione del danno allá salute* M. BARGAGNA y F.D. BUSNELLI (dirs.) Padova, Cedam, 2001, pp. 189 y ss.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 43-44.

ese entonces el daño biológico -daño a la salud- fue elevado a daño reparable en todos los supuestos<sup>225</sup>, incluidos aquellos que no surgían como consecuencia de algún delito, rebasándose las limitantes del artículo 2059 del *Codice civile*<sup>226, 227</sup>

Luego, la Corte Constitucional adoptó las sentencias 184 de 1986 -fallo *Dell` Andro* y 372 de 1994 -fallo *Mengoni*-. La primera expuso que el daño a la salud era el más importante tipo de daño a la persona, cuya reparación debía realizarse según el artículo 2043 del Código Civil, es decir, se optó por acoger el “derecho viviente” que se fundaba, por una parte, en interpretar restringidamente el artículo 2059 y, por otra, en interpretar de forma sistemática el artículo 2043 del Código Civil con el artículo 32 constitucional, a fin de reparar dicho daño<sup>228, 229</sup>. En esa misma línea, en la década de los 90, la Corte Constitucional profiere la sentencia n.º 372 de 1994, en la cual se reitera la postura de la sentencia de 1986<sup>230</sup>.

En el año 2003, la Casación Civil adopta las sentencias ns.º 8827 y 8828, ambas del 31 de mayo de 2003, conocidas como las “sentencias gemelas”, las cuales trazaron en Italia un nuevo “mapa” del daño inmaterial, cuyos fundamentos los acogió la Corte Constitucional en sentencia n.º 233 del 11 de julio del 2003<sup>231</sup>.

---

<sup>225</sup> “Sobre los problemas que planteó dentro del ordenamiento jurídico el reconocimiento del daño a la salud, consultar F.D. BUSNELLI. Il danno biológico. Dal diritto vivente al diritto vigente, cit., pp 75 y ss.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 44.

<sup>226</sup> “M. BIANCA. Diritto civile. La responsabilità, cit., p. 181, sostiene que acumular el daño biológico al daño moral en sentido estricto sería duplicar la indemnización, por cuanto el daño biológico debe entenderse como aquella agresión contra la persona que afecta su unitaria realidad psicofísica.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 44.

<sup>227</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 43-44.

<sup>228</sup> “F.D. BUSNELLI. Il danno biológico. Dal diritto vivente al diritto vigente, cit., pp 133 y ss.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 45-46.

<sup>229</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 45-46.

<sup>230</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 47.

<sup>231</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 51.

En la primera se afirma que, dado el orden jurídico vigente para la época -donde está ubicada preeminentemente la Constitución, cuyo artículo 2 reconoce y garantiza la inviolabilidad de los derechos de las personas-, el daño inmaterial referido en el artículo 2059 del *Codice civile* no podría continuar identificándose solo con el daño moral subjetivo, “constituido por el sufrimiento contingente y la turbación pasajera del ánimo provocados por un hecho ilícito constituido delito”. Lo anterior, debido a que tal daño inmaterial -referido en el artículo 2059 C.C.- también lo comprendía cualquier evento en el que se constata una “lesión injusta de los valores de la persona constitucionalmente protegidos, de la cual deriven prejuicios no susceptibles de valoración económica’, sin que resulten sujetos al límite que deriva de la reserva legal relacionada principalmente con el artículo 185 C.P.”<sup>232</sup>

De tal suerte que se conduce el daño a la salud o biológico al ámbito del artículo 2059<sup>233</sup>, el cual alude al daño inmaterial, en oposición al artículo 2043, alusivo a las afectaciones de naturaleza económica. Ello no es más que una “lectura constitucional” según la cual resulta ineficaz la limitación incorporada en el artículo 2059 C.C. en los asuntos que la afectación involucre intereses de la persona que estén amparados por la constitución. Lo anterior, debido a que las disposiciones de la constitución concernientes a los intereses de la persona, además de ser eficaces frente a la administración, también son objeto de protección y exigibilidad en la esfera del derecho privado, de ahí que su afectación podría causar un daño inmaterial que debe repararse según el artículo 2059 C.C.<sup>234</sup>

La sentencia n.º 8827 igualmente indicó que únicamente en la hipótesis de efectos nocivos que surjan de la afectación a bienes constitucionales, se reparan daños diferentes del daño *biológico* y del *daño moral subjetivo*, en caso que esas

---

<sup>232</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 51-52.

<sup>233</sup> “Siguiendo en este sentido un clamor de parte de la doctrina italiana, entre quienes, M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 99. 179 y ss., y P. ROZO. “*El daño biológico*”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 133.” Extraído de KOTEICH, M., ob., cit., 52.

<sup>234</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 52.



consecuencias sean de carácter inmaterial, como tales daños. Desde el punto de vista unitario de la persona, lo anterior no imposibilita que se valore equitativamente todos los daños inmateriales de forma única, sin que se distinga entre lo reconocido por daño moral subjetivo y lo reconocido por perjuicios distintos del sufrimiento psíquico; o entre lo que se liquida por daño biológico estrictamente considerado y lo correspondiente a los referidos perjuicios; así mismo no imposibilita que se liquide el daño biológico, el daño moral subjetivo y demás perjuicios reparables en un sólo monto económico, considerándose todos los efectos nocivos del hecho dañino<sup>235</sup>.

A partir de esa interpretación constitucional, el daño inmaterial al que alude el artículo 2059 C.C. comprende: “el daño biológico en sentido estricto, el daño moral subjetivo, como se concibe tradicionalmente, y los perjuicios distintos y adicionales que sean consecuencia de la lesión a un interés protegido constitucionalmente, pese a que la liquidación pueda ser única.” De modo que la sentencia n.º 8827 reconoce, por un lado, la autonomía del daño biológico y, por otro, defiende que el *quantum* no se divida por partes, sino que la liquidación del daño inmaterial sea única, que incorpore el *pretium doloris*, el daño biológico y la afectación a intereses constitucionales que causen daños no estimables de manera económica<sup>236</sup>.

Como se dijo, mediante la sentencia n.º 233 del 11 de julio del 2003, finalmente la Corte Constitucional italiana acogió la tesis jurisprudencial novedosa relacionada con el daño a la persona, al reiterar la mencionada tipología de daño inmaterial contenida en el artículo 2059 C.C., tras replicar su interpretación constitucional<sup>237</sup>

El anterior breve recuento histórico da cuenta que la categoría del daño a los derechos fundamentales tuvo origen en Italia. Su creación, al igual que la del daño a la salud, fue jurisprudencial mediante la aplicación e interpretación sistemática y armónica de la entonces escasa normatividad legal existente y la Constitución de

---

<sup>235</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 53-54.

<sup>236</sup> KOTEICH, M., ob., cit., 54.

<sup>237</sup> Ibidem.

ese país, precisamente ante la ausencia de regulación legal en la materia y la necesidad de encontrar alternativas que resolvieran lo más adecuada y completamente posible frente a supuestos donde se acreditaban afectaciones de intereses constitucionales o derechos fundamentales.

Podría sostenerse que ello reafirma varios aspectos a destacar: i) la inevitable intervención del derecho constitucional en los demás campos del derecho, para este caso, en el derecho de daños privado y público; ii) la importancia del rol de los extremos o partes procesales, así como la preeminente labor de todos los jueces, sin importar su especialidad y/o concepción ideológica, más cuando de manera atinada optan por aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico como un todo y a la luz de los postulados constitucionales; y iii) gracias a ello, la tipología del daño inmaterial ha venido y seguirá en constante evolución como respuesta o manifestación, ojalá paralela, ante cada una de las vicisitudes fácticas y jurídicas que van apareciendo y requieren ser resueltas conforme a sus particularidades.

La tipología del daño inmaterial, especialmente, la categoría del daño a los derechos fundamentales, son instituciones que por su naturaleza no se resisten al cambio, menos a su evolución. Por el contrario, están llamadas a desarrollarse de forma gradual y progresiva según las circunstancias de hecho y de derecho vigentes, hasta alcanzar la más cercana y correspondiente reparación integral, la cual, a su vez, también es naturalmente dinámica conforme a cada situación que se presente.

## **V. IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA**

Visto lo relacionado con el concepto de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; el origen, concepto y generalidades de la responsabilidad civil; los elementos de la responsabilidad civil extracontractual; y el origen de la categoría del daño a los derechos fundamentales -caso italiano-, en este segmento nos ocuparemos en estudiar la implementación de la figura del daño a los derechos fundamentales como categoría reparable en el derecho colombiano. Para tal efecto,

se abordará la jurisprudencia adoptada en la materia por el Consejo de Estado - Sección Tercera-, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- y la Corte Constitucional, con el propósito de identificar las primeras veces en las que se aludió a esta categoría como tal, sus características y los derechos fundamentales cuyas afectaciones han sido ubicadas en el marco de la misma.

### **5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera-**

Podría afirmarse que los primeros pronunciamientos en los que se hizo referencia al daño a los derechos fundamentales como categoría reparable y se lo situó dentro de la categoría de daño inmaterial fue en las bien conocidas “sentencias gemelas” de esta Corporación. En ellas, además de los perjuicios moral y a la salud -entendido en ese entonces como los perjuicios fisiológicos o biológicos-, también se reconocieron los daños producidos contra “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’”<sup>238</sup>.

En cuanto a la valoración e indemnización de la nueva categoría de daño, ese par de fallos igualmente señalaron que ello podría efectuarse de dos maneras, “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

---

<sup>238</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, ambas sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19031 y 38222. Postura reiterada en sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 31170 y 32988; 2º de mayo de 2016, rad. 37111; 26 de febrero de 2018, rad. 39439; 4 de abril de 2018, rad. 42710; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 13 de agosto de 2018, rad. 45587; 1º de octubre de 2018, rad. 47998; 1º de octubre de 2018, rad. 46064; 1º de octubre de 2018, rad. 41526; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 4 de marzo de 2019, rad. 46000; 31 de enero de 2020, rad. 50560; 31 de enero de 2020, rad. 47335; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 6 de julio de 2020, rad. 48723; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

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.”<sup>239</sup> Si bien esto se consideró como un avance en la medida que para la época era jurídicamente novedoso, lo cierto es que no dejaba de ser solo un dicho al paso, pues, no se precisó, por ejemplo, en cuanto al concepto, alcance y reparación de esa nueva categoría de daño inmaterial.

Casi tres años después, y sin haberse fijado los parámetros que debían establecerse para acreditar la concreción y resarcimiento del daño a los derechos fundamentales, en el análisis de un caso se encontró probado que la víctima y sus familiares, además de un daño moral, igualmente habían sufrido perjuicios en sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, por lo que éstos últimos debían deslindarse del moral, dada su distinción ontológica, para reparar de forma integral todos los perjuicios inmateriales padecidos y probados en el trámite<sup>240</sup>. No obstante, tampoco se hizo alusión adicional alguna a la reciente categoría a la que se aludió en 2011.

Posteriormente se produjeron varias decisiones de unificación. En una de ellas, de 28 de agosto de 2014<sup>241</sup>, se unificó la jurisprudencia en lo concerniente a perjuicios

---

<sup>239</sup> Ibidem.

<sup>240</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2014, rad. 24078.

<sup>241</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 26251. Esa vez se examinó el proceder del demandado -Municipio de Pereira-, respecto de los hechos acontecidos en el “Centro de Reeducción de Menores Marceliano Ossa” el 23 de abril de 2000, cuando un grupo de jóvenes recluidos en ese lugar se amotinaron y huyeron, entre ellos, un menor de edad -familiar de los demandantes, quien después resultó muerto. Se evidenció una falla en el servicio por la inobservancia de los deberes preestablecidos en el ordenamiento jurídico por parte de dicho municipio, obligaciones impuestas en la Constitución -Art. 2-, en el Decreto 2737 de 1989 y en los convenios internacionales, especialmente, la Convención sobre los Derechos de los Niños -Arts. 3.3 y 25-. Sentencia reiterada en sentencias del 7 de febrero de 2018, rad. 40592; 15 de febrero de 2018, rad. 55078; 26 de febrero de 2018, rad. 39439; 1º de marzo de 2018, rad. 56381; 14 de marzo de 2018, rad. 58057; 14 de marzo de 2018, rad. 55243; 4 de abril de 2018, rad. 42710; 24 de mayo de 2018, rad. 52638; 21 de junio de 2018, rad. 46471; 19 de julio de 2018, rad. 43387; 19 de julio de

inmateriales, haciéndose referencia al daño a los derechos fundamentales bajo la denominación: “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados”<sup>242</sup>, y se determinaron pautas en cuanto a su reparación, las cuales se examinarán en la última sección.

En otro de esos fallos<sup>243</sup>, al reiterarse la postura esbozada en las sentencias gemelas vistas en precedencia, se reafirmó el daño a los derechos fundamentales como una

---

2018, rad. 58040; 2º de agosto de 2018, rad. 44085; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 13 de agosto de 2018, rad. 45587; 16 de agosto de 2018, rad. 50776; 16 de agosto de 2018, rad. 56181; 1º de octubre de 2018, rad. 47998; 1º de octubre de 2018, rad. 46064; 29 de octubre de 2018, rad. 46864; 29 de octubre de 2018, rad. 45489; 13 de noviembre de 2018, rad. 52716; 26 de noviembre de 2018, rad. 41669; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 14 de febrero de 2019, rad. 57986; 28 marzo de 2019, rad. 46037; 28 de agosto de 2019, rad. 51162; 3 de octubre de 2019. Rad. 52491; 31 de enero de 2020, rad. 50560; 5 de marzo de 2020, rad. 50395; 5 de marzo de 2020, rad. 49971; 3 de abril de 2020, rad. 47276; 24 de abril de 2020, rad. 52398; 5 de mayo de 2020, rad. 45474; 8 de mayo de 2020, rad. 56613; 8 de mayo de 2020, rad. 54572; 22 de mayo de 2020, rad. 56889; 22 de mayo de 2020, rad. 56594; 6 de julio de 2020, rad. 48723; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 13 de agosto de 2020, rad. 52571; 27 de agosto de 2020, rad. 53020; 27 de agosto de 2020, rad. 61516; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 5 de octubre de 2020, rad. 59479 S; 6 de noviembre de 2020, rad. 61584; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 4 de diciembre de 2020, rad. 53610; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; entre otras.

<sup>242</sup> Sin agregarse algo al respecto, ello se reiteró en sentencias del 28 de agosto de 2014, rad. 28804; 1º de febrero de 2018, rad. 51269; 31 de enero de 2019, rad. 56503; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 9 de octubre de 2020, rad. 48748; entre otras.

<sup>243</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988. Aquí se estudió una demanda de reparación directa formulada por varios ciudadanos contra La Nación – Ministerio de Defensa– Ejército Nacional- por los perjuicios derivados con ocasión de la retención ilegal, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de sus parientes, los días 27 y 28 de marzo de 1997, en el marco de un presunto enfrentamiento armado entre miembros del Ejército Nacional y las FARC, en la vereda Las Nieves jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia. Sentencia reiterada en sentencias del 14 de marzo de 2018, rad. 41548; 1º de febrero de 2018, rad. 51269; 15 de febrero de 2018, rad. 55078; 1º de marzo de 2018, rad. 56381; 14 de marzo de 2018, rad. 58057; 14 de marzo de 2018, rad. 55243; 4 de abril de 2018, rad. 42710; 24 de mayo de 2018, rad. 52638; 21 de junio de 2018, rad. 46471; 19 de julio de 2018, rad. 43387; 19 de julio de 2018, rad. 58040; 2º de agosto de 2018, rad. 44085; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 13 de agosto de 2018, rad. 45587;

categoría de daño inmaterial autónoma, al evidenciarse en el examen del asunto que el extremo demandante había sufrido perjuicios en sus derechos constitucionales fundamentales a la familia, la verdad, el recurso judicial efectivo y a no ser desplazado forzosamente. Aquí la corporación fue más específica y avanzó en la caracterización del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, al sostener que este tipo de daño se identifica:

i) Por ser de carácter inmaterial que emana de la vulneración o afectación a bienes o derechos incorporados en diversas normas constitucionales y convencionales, por lo que es una categoría de daño inmaterial novedosa.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, es decir, causan consecuencias dañosas, negativas y antijurídicas a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo, dado que su concreción no está sujeta a ningún otro tipo de daño y tampoco está condicionada a la previa observancia de otros

---

16 de agosto de 2018, rad. 52746; 16 de agosto de 2018, rad. 50776; 16 de agosto de 2018, rad. 56181; 1º de octubre de 2018, rad. 47998; 1º de octubre de 2018, rad. 46064; 29 de octubre de 2018, rad. 46864; 29 de octubre de 2018, rad. 45489; 13 de noviembre de 2018, rad. 52716; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 4 de marzo de 2019, rad. 46000; 28 de agosto de 2019, rad. 51162; 5 de marzo de 2020, rad. 50395; 5 de marzo de 2020, rad. 49971; 24 de abril de 2020, rad. 52398; 5 de mayo de 2020, rad. 45474; 8 de mayo de 2020, rad. 56318; 21 de mayo de 2020 rad. 47716; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 6 de agosto de 2020, rad. 48339 S; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 13 de agosto de 2020, rad. 52571; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 27 de agosto de 2020, rad. 53020; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 10 de septiembre de 2020, rad. 47873; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 5 de octubre de 2020, rad. 59479 S; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 4 de diciembre de 2020, rad. 53610; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

presupuestos, ya que se configura con la concurrencia de sus propias exigencias, las cuales se prueban o evidencian en cada caso particular.

iv) La vulneración o afectación que lo ocasiona además de relevante puede ser temporal o definitiva, puesto que es en el tiempo que sus efectos se manifiestan, según el nivel de intensidad de la afectación, es decir, la imposibilidad de gozo y disfrute pleno y legítimo de los derechos constitucionales y convencionales de la víctima directa e indirecta<sup>244</sup>.

Esa reafirmación de la categoría inmaterial del daño a los derechos fundamentales fue adquiriendo mayor fuerza en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado durante los años siguientes, inclusive, se ha mantenido y afianzado hasta la actualidad. De ello dan cuenta circunstancias como la ampliación del catálogo de situaciones en las que se reconoció este tipo de daño a derechos fundamentales, en particular a los siguientes: i) derecho constitucional y convencionalmente amparado al acceso a la administración de justicia mediante un recurso judicial efectivo, cuya lesión sufrió una persona jurídica -Hernando Holguín M y Cia Ltda-, ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción penal<sup>245</sup>; ii) derechos fundamentales al debido proceso -en especial la garantía de doble instancia- y acceso a la administración de justicia, cuyos detrimentos también padeció otra persona jurídica -Sociedad Química Técnica-Quimtec Cía. Ltda-, al haberse declarado desierto el recurso de apelación incoado en el marco de un proceso ordinario de mayor cuantía, impidiéndosele que se surtiera la segunda instancia de

---

<sup>244</sup> Estas características del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se reiteraron en sentencias del 2 de mayo de 2016, rad. 37111; 30 de noviembre de 2017, rad. 42425; 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 4 de marzo de 2019, rad. 46000; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 10 de septiembre de 2020, rad. 47873; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; entre otras.

<sup>245</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2016, rad. 37111.

dicho trámite<sup>246</sup>; iii) derechos fundamentales a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes, dignidad humana e intimidad personal, cuyos menoscabos soportó una persona que se encontraba recluida en un Centro Penitenciario y Carcelario, dado que agentes del INPEC lo sometieron y obligaron a desnudarse en presencia de otros reclusos<sup>247</sup>; iv) derechos fundamentales de los niños, cuya afectación sufrió un menor de edad como víctima directa, ante la inobservancia del principio del interés superior del menor por parte del hospital encargado de prestarle los servicios de salud, lo cual configuró una falla del servicio que permitió imputar la pérdida de una de sus extremidades<sup>248</sup>; v) derechos a la verdad, justicia, dignidad humana y familia, cuyas vulneraciones padecieron las víctimas indirectas, debido a la muerte de algunos de sus familiares por parte de miembros del Ejército Nacional, en hechos ocurridos el 17 de febrero de 2007 en zona rural del Municipio de Finlandia<sup>249</sup>; vi) derechos a la honra y buen nombre, cuyas lesiones soportaron las víctimas directas, por haber sido vinculadas a procesos penales y con las publicaciones efectuadas al respecto en unos periódicos y en una canal de noticias<sup>250</sup>; vii) derecho al buen nombre, cuyo detrimento sufrieron tanto las víctimas directas como las indirectas, algunas de ellas al ser señaladas de ser parientes de alguien que murió, al parecer, por pertenecer a un grupo criminal, y, otras, como consecuencia de la privación injusta de la libertad<sup>251</sup>; viii) derechos constitucionales fundamentales y convencionales a la dignidad humana y a la familia, cuyos menoscabos padecieron las víctimas indirectas como consecuencia

---

<sup>246</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

<sup>247</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

<sup>248</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, rad. 39439.

<sup>249</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

<sup>250</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; entre otras.

<sup>251</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 19 de marzo de 2020, rad. 45306; 23 de abril de 2020, rad. 43729; 21 de mayo de 2020, rad. 47716; 26 de junio de 2020, rad. 44716; 31 de julio de 2020, rad. 47039; 6 de agosto de 2020, rad. 47067; 9 de octubre de 2020, rad. 48748; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 11 de junio de 2021, rad. 39516; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.



de una violación grave a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado interno, específicamente, el menoscabo de los derechos fundamentales a la dignidad humana -dada “la forma ominosa en la que murieron sus familiares”<sup>252</sup>- y a la familia<sup>253</sup>; ix) derecho constitucional y convencionalmente protegido de propiedad, cuya afectación soportó la víctima directa al habersele retenido su vehículo<sup>254</sup>; x) derechos a la vida e integridad personal, cuya vulneración sufrió la víctima directa, un ex personero municipal que murió en calidad de víctima del conflicto armado interno<sup>255</sup>; xi) derechos al buen nombre y dignidad humana, cuyas lesiones padecieron las víctimas directas e indirectas, por la privación injusta de la libertad de las primeras<sup>256</sup>; xii) derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos por el Estado, cuyo detrimento soportó la víctima directa en el marco de una confrontación entre fuerzas armadas del Estado y un grupo subversivo<sup>257</sup>; xiii) derechos humanos a la vida y al buen nombre, cuyos menoscabos sufrió la víctima directa, al haber sido ejecutada extrajudicialmente por el Ejército Nacional, y reportada como baja guerrillera<sup>258</sup>; xiv) derecho a obtener acceso y a una prestación idónea de los servicios de salud, cuya afectación padeció la víctima directa, al producirse “un efecto dañoso autónomo, negativo y antijurídico reflejado en la condición de su salud”, lo cual la motivó a

---

<sup>252</sup> Muertes ocasionadas por explosión de mina antipersonal en el desempeño de la labor de erradicadores de cultivos ilícitos, en hechos ocurridos el 2 de agosto de 2006 en la Serranía de La Macarena, Parque Natural de La Macarena, jurisdicción de Puerto Rico – Meta-

<sup>253</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2018, rad. 47628.

<sup>254</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 41669.

<sup>255</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

<sup>256</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de abril de 2020, rad. 48359; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 3 de noviembre de 2020, rad. 48688; 6 de noviembre de 2020, rad. 51752; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; entre otras.

<sup>257</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56318.

<sup>258</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; entre otras.

efectuarse de forma particular unos exámenes en la entidad accionada<sup>259</sup>; y xv) derechos a la dignidad humana, honra, buen nombre y habeas data, cuyas vulneraciones soportó la víctima directa, al haber sido equívocamente identificado y condenado como si fuese a quien se le conocía con el alias de “*Mono Jojoy*”<sup>260</sup>.

Es palmario entonces que a la fecha está vigente en la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el daño a los derechos fundamentales como una de las categorías de daño inmaterial. Han transcurrido algo más de 10 años desde sus primeras alusiones como tal y, si bien podría sostenerse que no ha sido formalmente definido, lo cierto es que las características con las cuales ha sido particularizado (daño inmaterial relevante y autónomo, entre otras), han permitido tener cierta noción de su contenido y alcance y, de esta manera, verificar su configuración y aplicación en el marco de la resolución de cada uno de los asuntos en los que se ha reclamado.

Sin embargo, las anteriores afirmaciones relacionadas con las situaciones en las que se ha reconocido el daño a los derechos fundamentales dan a entender que ese daño se solapa con los efectos perjudiciales que se derivan de la violación de los derechos fundamentales reseñados, por lo que, a partir de ello, no pareciere haber razón para afirmar que se trata de un daño “autónomo”, en el entendido que se lo relaciona con los efectos de la vulneración de tales derechos. Un claro ejemplo de esto es el caso alusivo a la afectación del derecho a obtener acceso y a una prestación idónea de los servicios de salud, al causarse “un efecto dañoso autónomo, negativo y antijurídico reflejado en la condición de su salud”<sup>261</sup>. A nuestro juicio, estimamos que la nueva categoría de daño realmente cuenta con los suficientes elementos para gozar de autonomía por cuanto debe concebirse como el daño a los derechos fundamentales en sí mismo considerado, más no que se lo

---

<sup>259</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2020, rad. 47873.

<sup>260</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 61800.

<sup>261</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2020, rad. 47873.

vincule con las consecuencias que surjan de la violación de dichos derechos, como equívocamente se desprende de los señalamientos arriba descritos.

Por último, con ocasión de su implementación es factible identificar, únicamente a manera enunciativa, los siguientes bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuyas afectaciones o vulneraciones se han ubicado dentro de la referida categoría: honra<sup>262</sup>; buen nombre<sup>263</sup>; familia<sup>264</sup>; verdad<sup>265</sup>; recurso judicial efectivo<sup>266</sup>; desplazamiento forzado<sup>267</sup>; acceso a la administración de justicia<sup>268</sup>; debido proceso -doble instancia-<sup>269</sup>; no ser sometido a

---

<sup>262</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; 5 de febrero de 2021, rad. 61800, entre otras.

<sup>263</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 19 de marzo de 2020, rad. 45306; 3 de abril de 2020, rad. 48359; 23 de abril de 2020, rad. 43729; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 21 de mayo de 2020, rad. 47716; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 26 de junio de 2020, rad. 44716; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 31 de julio de 2020, rad. 47039; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 6 de agosto de 2020, rad. 47067; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 9 de octubre de 2020, rad. 48748; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 3 de noviembre de 2020, rad. 48688; 6 de noviembre de 2020, rad. 51752; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; 11 de junio de 2021, rad. 39516; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

<sup>264</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1º de marzo de 2018, rad. 42041; y 21 de noviembre de 2018, rad. 47628.

<sup>265</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

<sup>266</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2016, rad. 37111.

<sup>267</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

<sup>268</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 2 de mayo de 2016, rad. 37111; y 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

<sup>269</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

tratos crueles, inhumanos y degradantes<sup>270</sup>; dignidad humana<sup>271</sup>; intimidad personal<sup>272</sup>; derechos de los niños<sup>273</sup>; justicia<sup>274</sup>; propiedad privada<sup>275</sup>; vida<sup>276</sup>; integridad personal<sup>277</sup>; derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos por el Estado<sup>278</sup>; acceso y prestación idónea de los servicios de salud<sup>279</sup>; habeas data<sup>280</sup>; entre otros.

## **5.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-**

Al igual que la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia comenzó por referirse al daño a los derechos fundamentales de forma tangencial, esto es, sin dar mayores detalles del mismo sino solo mencionar que la jurisprudencia y la doctrina de la época estimaban que el daño inmaterial no se reducía al clásico daño moral. En efecto, según se afirmó, dentro del grupo de intereses inmateriales que podrían afectarse con ocasión de un acto doloso o culposo se encontraban incorporados bienes jurídicos diferentes a la

---

<sup>270</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

<sup>271</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de marzo de 2018, rad. 41548; 1º de marzo de 2018, rad. 42041; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 3 de abril de 2020, rad. 48359; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 3 de noviembre de 2020, rad. 48688; 6 de noviembre de 2020, rad. 51752; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; 5 de febrero de 2021, rad. 61800, entre otras.

<sup>272</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

<sup>273</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, rad. 39439.

<sup>274</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

<sup>275</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 41669.

<sup>276</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de mayo de 2019, rad. 40103; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; entre otras.

<sup>277</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

<sup>278</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56318.

<sup>279</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2020, rad. 47873.

<sup>280</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 61800.

aflicción, dolor o tristeza que en la víctima se manifestaban. De forma que, a modo de ejemplo, eran tipos de daño inmaterial, junto con el moral, “el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional.”<sup>281</sup>

Esa clasificación del daño inmaterial no solo se reiteró y precisó meses después, sino que a la categoría del daño a los derechos fundamentales se le otorgó mayor reconocimiento y autonomía, dando cuenta de las razones de su existencia y necesaria reparación a la luz de una lectura e interpretación armónica y sistemática de postulados convencionales y constitucionales, al advertirse que esos tipos de daño inmaterial, incluida la nueva categoría, no debían confundirse entre ellos, ya que cada uno tenía estructura y particularidades propias que los diferenciaban del resto, por lo que eran dignos de protección jurídica, pese a que algunas veces confluían en un mismo daño derivado de un hecho dañoso único. Podría indicarse que, a modo de clasificación, el daño inmaterial comprendía: i) el daño moral -afectación a sentimientos internos y, por ende, subjetivos-; ii) el daño a la vida de relación -imposibilidad de efectuar actos cotidianos como ejercer algún deporte, oír música, ir a eventos, viajar, leer, compartir con la familia o amigos, deleitar paisajes, relacionarse íntimamente, entre otras cosas; y iii) 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 constitucional”<sup>282</sup>.

Así como en su momento se observó en la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, en esta ocasión igualmente la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria dotó de una especial característica al daño a los derechos

---

<sup>281</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01. Tesis reiterada en sentencias del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01; 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01; 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01; 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01; entre otras.

<sup>282</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01. Postura reiterada en sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.

fundamentales para que se constituyera como categoría autónoma y reparable, al indicarse que el alcance de éste debía ser grave, es decir, que no debía carecer de importancia o interés, en el entendido que una sencilla molestia no era civilmente tutelable. Fue así como en el análisis de un caso concreto se observó que la gravedad de la lesión al derecho fundamental al buen nombre de los casacionistas se debió a que injustificadamente el banco los reportó de forma negativa en las centrales de riesgo y, excediendo lo que podían soportar jurídicamente, ese reporte negligente persistió con el acoso por más de dos años ante la insistencia del cobro de una obligación que no adeudaban, pues la habían pagado de forma voluntaria. Se constató que los demandantes contaban con estudios de pregrado, se desenvolvían profesional y socialmente a partir de su buen nombre, y tenían vínculos con entes financieros y establecimientos comerciales, frente a los cuales padecieron un grave menoscabo en su reputación crediticia, por lo que, como medida de reparación pecuniaria -compensación-, se tasó el daño de ese derecho fundamental en el monto de \$20.000.000 para cada uno de ellos<sup>283</sup>.

En el año inmediatamente siguiente, y a pesar de que no se profundizó al respecto, se sostuvo que el daño derivado de los delitos sexuales realizados por los sacerdotes incide de manera grave tanto en los fieles como en la comunidad -debido a los campos terrenal y espiritual-, por lo que su reparación integral -deber de las autoridades judiciales, especialmente cuando se afecte el interés superior del niño- además de comprender una compensación pecuniaria, también debe restituirse “los bienes jurídicos constitucional y legalmente quebrantados”, por ejemplo, “el valor espiritual de las víctimas directas y de la propia comunidad”, debido al rol de la responsabilidad civil en el marco constitucional. Se advirtió que, si en esa clase de asuntos se restringe el alcance de la responsabilidad civil a lo meramente económico, se contrariaría el orden constitucional y legal, ya que no se resarcirían los “bienes jurídicos de superior raigambre” involucrados. De modo que no existe razón alguna para limitar la responsabilidad civil a la compensación del perjuicio

---

<sup>283</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

material, por cuanto se desconocería el principio de reparación integral del daño y se promovería el detrimento de los “bienes superiores jurídicamente protegidos”<sup>284</sup>.

A propósito de la reparación integral del daño, especialmente el inmaterial contentivo del daño a los derechos fundamentales, ha sido la jurisprudencia la que históricamente ha concretado la concepción de daño y su tipología, según los valores y principios fundantes del orden jurídico vigente y con observancia del principio de reparación integral del perjuicio, lo cual ha permitido que se resarzan los bienes jurídicos constitucionalmente amparados. Así lo demuestra el establecimiento progresivo como categorías autónomas de daño inmaterial: el daño moral, el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos constitucionales, perjuicios agregados por la jurisprudencia al régimen de la responsabilidad civil<sup>285</sup>. A juicio de la Corte Suprema de Justicia, una razón de ello es que el derecho civil no concibe a los postulados constitucionales que protegen bienes jurídicos como simples modelos a seguir o pautas interpretativas, ni como principios que incorporan mandatos de optimización que posiblemente se cumplan. Por el contrario, el derecho civil considera un derecho fundamental como aquel interés jurídico que goza de amparo por la normatividad, es decir, está sustancialmente compuesto y su afectación lleva consigo la reparación de perjuicios en virtud del precepto general de no producir daño a las personas o a los intereses de los demás. De ahí que derechos fundamentales como, por ejemplo, integridad personal y familiar, libertad, privacidad, honor y buen nombre, sean bienes jurídicos protegidos por el orden constitucional, cuyo menoscabo constituye el deber correlativo de repararlos, si concurren los otros presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual. Es por ello que los intereses jurídicos amparados por la especialidad civil no se restringen a los de índole material, pues la lesión de los derechos constitucionales exige que esa especialidad intervenga. De no ser así, tales derechos tutelados por la Carta

---

<sup>284</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de octubre de 2015, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01.

<sup>285</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

Política y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, carecerían de amparo efectivo en el campo civil<sup>286</sup>.

Cabe destacar que en el área de la responsabilidad civil-médica existen afirmaciones que guardan relación con el daño a los derechos fundamentales cuando se señala, por una parte, que el consentimiento informado constituye el derecho fundamental del paciente a decidir con preponderancia en relación con su salud física y mental, específicamente, cuando de forma libre y voluntaria decide que se le practique algún procedimiento, luego de recibir una ilustración clara, idónea y suficiente del mismo. De ahí que, generalmente, el consentimiento informado haga parte del derecho fundamental a la salud. Y, por otra parte, cuando al consentimiento informado se le atribuye la naturaleza de principio constitucional autónomo, lo cual es relevante en la medida que exige una interpretación distinta frente -ponderación- a otros principios constitucionales y, especialmente, con el fin de garantizar determinados derechos fundamentales<sup>287</sup>.

---

<sup>286</sup> Ibidem.

<sup>287</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 05001-31-03-012-2006-00234-01. En cuanto al carácter de derecho fundamental del consentimiento informado, dicha sentencia señala: "..., el consentimiento informado o ilustrado materializa el derecho fundamental de todo paciente a tomar decisiones preponderantes en torno a su salud física y mental, por lo tanto, de someterse libre y voluntariamente al diagnóstico o al procedimiento sugerido por el galeno, una vez ha recibido de éste la explicación suficiente, idónea y clara relacionada con el mismo. (...)

El consentimiento informado, por regla general, es parte integral del derecho fundamental a la salud, no obstante, también reviste el mismo carácter, de tal modo que en la relación médico paciente, éste tiene el derecho a ser informado de los alcances del tratamiento o del procedimiento, en forma *adecuada y suficiente, de modo que equilibre discreción e información.* (...)

El consentimiento informado como derecho tiene límites, y como regla tiene excepciones. Hoy, adquiere una importancia especial por virtud del principio de autonomía de que es titular el paciente, porque además de constituir un deber galénico y un derecho del usuario del servicio, se ancla en los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, y en el consecuencial derecho a la información; de modo que hoy no es viable ver la relación médico paciente desde un criterio paternalista como acontecía, dada la trascendencia de la libertad y del principio de



Llama nuestra atención un pronunciamiento que, tras replicar la tipología del daño inmaterial: i) daño moral, ii) daño a la vida de relación y iii) lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional -lo que para efectos del presente escrito hemos denominado daño a los derechos fundamentales-, recalca como carácter esencial de esos tipos de daños la imposibilidad de estimarlos en dinero, dado que no atañen a expensas, ni a bienes económicos que se esperan de forma legítima, pese a que su titular los estime de valor. Su distinción respecto de los daños materiales radica en la diferencia conceptual que la economía ha fijado entre costo, precio y valor: el primero alude a las expensas de producción, conservación y comercialización del bien o servicio; el segundo es la evaluación monetaria del bien material o servicio en el mercado; y el tercero es la apreciación subjetiva que los individuos confieren al bien material o inmaterial<sup>288</sup>.

En el año 2018, si bien no se presenta desarrollo alguno en cuanto a la categoría del daño a los derechos fundamentales, lo relevante para este estudio es que a manera de un recuento histórico se inicia por aludir a ella como una especie contenida en el daño moral, en la medida que dentro del daño inmaterial se ubicó al moral, el cual a su vez, además de comprender el clásico dolor psíquico o físico, también abarcaba perjuicios a otros bienes o derechos que por su naturaleza están unidos al ser humano, a saber: libertad, intimidad, familia, honra, buen nombre y dignidad humana. Seguidamente se menciona la nueva categoría al exponerse que, en ese momento, junto a los daños moral y a la vida de relación se hallaba residualmente otro tipo de daño inmaterial, esto es, “cualquier perjuicio relevante no susceptible de valoración económica y que sufra una persona en sus derechos fundamentales”, o, en otros términos, aquel perjuicio “irrogado a los bienes

---

autodeterminación (*pro libertatae*) del paciente; es decir, así se garantiza el principio de la autonomía de la voluntad del aquejado.”

<sup>288</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01. Tesis reiterada en sentencia del 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01.

personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales”. Al respecto, se advierte que no debe incurrirse en una doble indemnización y no equipararse el daño indemnizable con la simple vulneración de dichos derechos, ya que no es el menoscabo -hecho dañoso- en sí mismo lo que se resarce, sino la afectación constatada que surge de esa violación -lo que se conoce como perjuicio-. De lo contrario, la acción de tutela constituiría un mecanismo judicial idóneo para reclamar la indemnización de daños inmateriales<sup>289</sup>. Todo ello permite concebir que en ese entonces existía y permanecía la nueva categoría en la jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, no es un equívoco señalar que en la actualidad el daño a los derechos fundamentales se consolida como categoría autónoma de daño inmaterial en los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que recientemente se reiteró, por un lado, que entre las clases de daño inmaterial aceptadas por la jurisprudencia de esa Corte se encuentra la conocida como “violación de un bien protegido por la Constitución” o “lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional o convencional.” Y, por otro, que su rasgo esencial consiste en que no es estimable pecuniariamente, ya que no pertenece a expensas realizadas y tampoco a ganancias económicas que se esperan de manera legítima, pese a que su titular les tenga cierto valor apreciativo. También se expuso que la reparación integral de los perjuicios no refiere a retornar al agraviado a la situación inmediatamente anterior a la que se encontraba al padecer el daño, dado que ello es imposible, sino que la indemnización integral alude a ubicar al afectado

---

<sup>289</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01. Esta vez, la Corte se ocupó por decidir el recurso extraordinario de casación promovido por los demandantes y la demandada, en el marco del proceso de responsabilidad civil extracontractual adelantado contra la Sociedad Oleoducto Central S.A. - OCENSA- para que se la declarara responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a unas personas, como consecuencia de la muerte de varios de sus familiares por la explosión e incendio de miles de barriles de petróleo derramados sobre el río Pocuné el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca del municipio de Segovia -Antioquia-.

en la situación más cercana posible a la que se situaría -presente y futuro- de no haberse producido el hecho dañoso<sup>290</sup>.

### **5.3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional**

A diferencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, podría sostenerse que hasta el momento realmente la Corte Constitucional no ha implementado el daño a los derechos fundamentales como tal, es decir, no lo ha aplicado como expresión del daño inmaterial que es, como sí lo han efectuado las otras dos corporaciones judiciales antes referidas.

Lo que excepcionalmente ha realizado la Corte Constitucional es condenar en abstracto la indemnización de aquellos perjuicios que se generan con ocasión de la violación de derechos fundamentales, en virtud de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, cabe aclarar que tales perjuicios no son iguales o equivalentes a la categoría del daño a los derechos fundamentales creada y desarrollada jurisprudencialmente por la Sección Tercera del Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dicha premisa puede sustentarse y comprenderse con mayor claridad a partir de algunos asuntos resueltos por el alto tribunal constitucional. Veamos.

En sentencias de 2008, al observarse vulnerados los derechos fundamentales a la sexualidad y reproductividad, a la integridad y a la libertad de las accionantes, ante la negativa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de que

---

<sup>290</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01. En esa ocasión, se estudió el caso de unos ciudadanos que demandaron a Salud Total EPS con el objeto de que se le declarara responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la deficiente atención médica brindada a una menor de edad, quien, producto de ello, sufrió ceguera total en ambos ojos debido a una retinopatía producida por su nacimiento prematuro. Cabe señalar que en esta oportunidad no se adoptó ninguna medida de reparación frente a la categoría del daño a los derechos fundamentales, ya que no se acreditó su configuración en el análisis del asunto concreto.

se configuraron algunas de las causales de despenalización dispuestas en la sentencia C-355 de 2006, la Corte condenó en abstracto a las correspondientes EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los profesionales de la salud que atendieron los casos y no procedieron conforme a sus deberes, a pagar los perjuicios ocasionados a las tutelantes, por la violación de esos derechos fundamentales<sup>291</sup>.

Igualmente vale la pena traer a colación un caso en el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal de un ciudadano de 69 años de edad, al considerarse vulnerados por la entonces Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- debido a la falta de respuesta frente a la solicitud de sustitución pensional elevada por el accionante y el incumplimiento de la obligación de pagar de forma oportuna y reajustar periódicamente las pensiones legales, se concedió también una condena en abstracto de las que contempla el citado artículo 25. Se estimó que, con ocasión de la violación de sus derechos fundamentales ante la grave omisión culposa de esa entidad pública encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, el actor había sufrido un perjuicio durante diez meses, esto es, desde la fecha en que debió haberse resuelto su petición hasta la data en que se reconoció la prerrogativa pensional. Por ende, se condenó en abstracto a la Nación -Cajanal- al pago de la indemnización respectiva en favor del peticionario, al indicarse que el goce efectivo de sus derechos fundamentales violados necesariamente requerían de un resarcimiento dinerario que, en esa ocasión, se estableció en el daño emergente producido al actor durante el tiempo que excedió el doble del término legal para desatar su petición, con la finalidad de compensar los gastos sufragados por su familia, los cuales no se hubiesen efectuado si no hubiese ocurrido la tardanza injustificada de la administración<sup>292</sup>.

---

<sup>291</sup> Corte Constitucional, sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008, entre otras.

<sup>292</sup> Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992.

También puede destacarse un asunto en el que se protegieron los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la imagen, al buen nombre y al trabajo de quien para la época se desempeñaba como decano de la Universidad INCCA de Colombia, al ser lesionados por distintas acciones y omisiones de las directivas de la referida universidad. Específicamente, por la desestimación de que eran objeto sus apreciaciones académicas y administrativas, la obstaculización de sus funciones como decano, el control sobre sus movimientos para indagar quien lo visitaba y con quien conversaba, la violación de su correspondencia, la campaña de desprestigio ante la comunidad universitaria y el menosprecio hacia sus actividades por parte de colegas y superiores. Todo ello condujo a que se condenara a esa universidad al pago de la indemnización del daño emergente producido al tutelante en el monto que se comprobara ante las autoridades competentes, siempre que no hubiese sido indemnizado en la conciliación del conflicto laboral suscitado<sup>293</sup>.

Dentro de este tipo de condenas se ha aludido a la posibilidad de que los hechos que dieron lugar a la acción de tutela también hayan sido causantes de daños inmateriales, como el perjuicio moral. En efecto, en otro caso se tutelaron los derechos fundamentales a la intimidad y a la honra de una menor de edad, al ser violados por el periódico “Qhubo” con la publicación de una noticia en la que, presuntamente, se divulgaron datos que permitieron identificar a la niña como víctima del delito de abuso sexual, y porque se hicieron afirmaciones frente a la configuración de dicha conducta ilícita a partir de unos exámenes médicos que se le practicaron. Dado el grado de intensidad con el que se vulneraron esos derechos fundamentales, se estimó posible indemnizar en abstracto los perjuicios producidos, toda vez que: i) estaba probado el perjuicio moral; ii) la protección constitucional reforzada en favor de los derechos de los niños y las niñas; iii) la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba por su corta edad -2 años-; y iv) la solicitud de amparo la formuló la Defensora de Familia. Con base en ello, se condenó en

---

<sup>293</sup> Corte Constitucional, sentencia T-222 de 1992.

abstracto a ese medio de comunicación a pagar y reparar integralmente el perjuicio moral causado a la menor de edad, por la violación de sus derechos fundamentales a la intimidad y a la honra<sup>294</sup>. Nótese aquí que se trató de una indemnización en abstracto por el perjuicio moral derivado de la lesión a derechos fundamentales, más no por la violación, en sí misma, de esos derechos.

En otra ocasión se protegió el derecho fundamental al trabajo de unas personas a las que el Distrito Capital no les había permitido tomar posesión de sus cargos de Docentes, pese a que habían sido nombrados y aceptado el nombramiento para desempeñarse como tal en distintos centros educativos de esa ciudad. Con esa negativa quedó evidenciado que a los docentes nombrados no se les había reconocido los derechos al pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, al pago de horas extras y, adicionalmente, se les frustró la posibilidad de gozar de los beneficios y garantías que provee el ingreso a la carrera docente, como lo son, entre otros, la estabilidad en el cargo, el derecho al ascenso y la capacitación y profesionalización, previstos en el artículo 53 superior. Por consiguiente, se condenó en abstracto al Distrito Capital de Bogotá a pagar a los Docentes la indemnización del daño emergente infringido, en el monto que ellos probaran ante las autoridades competentes y, en el evento en que esa entidad pública resultare condenada a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos ocasionados, ésta debía repetir contra los agentes responsables<sup>295</sup>.

Dicho lo anterior, puede observarse cómo tales ejemplos son suficientes para confirmar que esos perjuicios constatados por la Corte Constitucional a partir de la vulneración de algunos derechos fundamentales son manifiestamente diferentes a

---

<sup>294</sup> Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2018. Al respecto, también consultar casos similares resueltos en las sentencias T-611 de 1992, T-303 de 1993, SU-256 de 1996, T-257 de 2002, T-1083 de 2002, T-1084 de 2002, T-448 de 2004, T-1090 de 2005, T-1066 de 2006, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-496 de 2009, T-465 de 2010, T-841 de 2011, T-301 de 2016, T-436 de 2019, entre otras.

<sup>295</sup> Corte Constitucional, sentencia T-457 de 1992. Igualmente ver asuntos semejantes decididos en las sentencias T-457 de 1992, T-299 de 2004, T-665 de 2011, T-416 de 2016 y T-080 de 2017.

la categoría del daño a los derechos fundamentales. En esos casos, a diferencia de los fallados por el Consejo de Estado y la Corte Suprema, la condena *en abstracto* implica que la Corte no entra en la determinación de la categoría del daño indemnizable ni el monto a indemnizar. De hecho, por virtud del citado artículo 25 se dispone que la condena debe hacerse “en abstracto” y respecto del daño emergente, lo cual no impide que se pueda interpretar que el daño inmaterial es una forma de daño emergente, como se evidenció de los ejemplos anteriores.

Además, si se analiza con amplitud cada una de esas decisiones, así como los demás casos similares resueltos por la referida Corte, puede apreciarse que la condena en abstracto de la mayoría de esos perjuicios i) derivó como consecuencia de la protección de la dimensión objetiva de esos derechos fundamentales vulnerados, ante la configuración de fenómenos como la carencia actual de objeto en cualquiera de sus tres modalidades (hecho superado, daño consumado y el acaecimiento de una situación sobreviniente)<sup>296</sup>; y ii) se realizó con la finalidad de prevenir futuras violaciones de los mismos bajo circunstancias semejantes, en otras palabras, que no se repitan esas vulneraciones, precisamente por el carácter preventivo que se le atribuyó en primer término a la acción de tutela.

De hecho, en los asuntos expuestos en precedencia salta a la vista que los perjuicios acreditados como consecuencia de la vulneración de esos derechos fundamentales, cuya condena en abstracto se dispuso para ser indemnizados, no son más que el daño emergente y el daño moral, es decir, dos de los bien conocidos tipos de perjuicios clásicos, el primero de ellos como una de las especies de daño

---

<sup>296</sup> Aquí se trata de resaltar que, dada la configuración de la carencia actual de objeto, resulta inocua la protección de la faceta subjetiva de los derechos de los actores involucrados, razón por la cual la corte no adopta ninguna orden para que cese la vulneración, puesto que ésta ya se superó, se consumó o desapareció por alguna circunstancia distinta. Empero, ello no obsta para que la Corte aborde el análisis de fondo del caso para determinar si hubo o no vulneración de esos derechos, y, en caso afirmativo, adopte las medidas que considere necesarias, por ejemplo, las condenas en abstracto, cuando se acredita algún daño, especialmente, ante la ocurrencia de un daño consumado.

material y el segundo como una de las clases de daño inmaterial, pero, claro está, ambos distintos a la categoría de daño a los derechos fundamentales. Con todo, hay que advertir que la misma legislación a la que está sometido el trámite de tutela, en particular el Decreto 2591 de 1991, impide que la Corte Constitucional ahonde en las diferentes tipologías del daño a la hora de condenar al pago de perjuicios, dado que, como se dijo atrás, esta regulación ordena a que tales órdenes se hagan “en abstracto”. En cualquier caso, esa particularidad también hace que sea posible el reconocimiento de esta categoría indemnizable, aun cuando el juez de tutela no haya hecho mención a ella en su sentencia. En efecto, si se ha permitido la indemnización del daño moral dentro de las posibilidades del art. 25 del citado Decreto, nada impide que se permita la indemnización por la violación a derechos fundamentales como categoría autónoma. Dejemos que sea la misma historia la que nos lo cuente cuando llegue ese momento indicado.

Sin detrimento de lo anterior, cabe destacar que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia y vigencia de esta clase de daño, al señalar que la tipología de daño inmaterial reconocida por la Sección Tercera del Consejo Estado en la tantas veces mencionada sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 26251, comprende: el daño moral, el daño a la salud y el daño por afectación relevante de bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos<sup>297</sup>.

#### **5.4. Conclusión**

Con base en lo hasta aquí estudiado, consideramos que el daño a los derechos fundamentales como categoría reparable es toda afrenta relevante que se deriva de la lesión a cualquier derecho fundamental, cuya configuración y reparación se determinan a partir de una valoración conjunta y armónica de todos y cada uno de los supuestos fácticos y jurídicos que al respecto se acrediten en el caso concreto.

---

<sup>297</sup> Corte Constitucional, sentencia C-344 de 2017, nota al pie 36.



## VI. VICISITUDES Y TENSIONES

Examinada la implementación de la categoría del daño a los derechos fundamentales en la jurisprudencia administrativa, civil y constitucional, en este último acápite corresponde abordar vicisitudes como la importancia de la distinción entre daño y perjuicio en relación con la nueva categoría de daño, con el objeto de verificar si es la lesión en sí misma de los derechos fundamentales o son las consecuencias derivadas de esa lesión lo que se repara. Para ello, se comenzará por estudiar la diferencia entre daño y perjuicio. Luego, se analizará la reparación de la categoría del daño a los derechos fundamentales como reparación del daño en sí mismo. Y, finalmente, se examinarán las formas de reparación o alcance de la reparación de dicho tipo de daño.

### 6.1. Diferencia entre daño y perjuicio

Dentro del estudio de la distinción entre los conceptos de daño y perjuicio, hay quienes afirman que, mientras el daño es un hecho, esto es, todo agravio a la constitución de una cosa, individuo, acto o circunstancia; el perjuicio está integrado del universo de efectos que emanan del daño para quien lo sufre. En otras palabras, en contraposición a que el daño es un hecho verificable, el perjuicio es la apreciación subjetiva respecto de un determinado individuo<sup>298</sup>. Otros han expresado que los romanos tímidamente intentaron suplantar la idea de *damnum*, por perjuicio, al concebir que lo que interesaba no era demostrar la agresión sustancial de la cosa -*damnum*-, sino el perjuicio padecido por el dueño con ocasión de dicho hecho, de modo que el mero *damnum* que no producía perjuicio no debía ser reparado<sup>299</sup>. En esa misma línea, también se indicó que el daño, en sí mismo estimado, es la lesión, herida, padecimiento, dolencia, desazón o deterioro causado a alguien en su

---

<sup>298</sup> BÉNOIT, F., P., “*Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)*”, FCP, 1957, I, 1351.

<sup>299</sup> MAZEAUD H., L., y TUNC, A., “*Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*”, cit., T. I, Vol. I, 40.

corporalidad, espiritualidad o patrimonio; en tanto el perjuicio es el detrimento patrimonial que deriva como resultado del daño; y la indemnización es la compensación, desagravio, sosiego o pago del perjuicio producido por el daño<sup>300</sup>.

A partir de ello, se ha arribado a dos conclusiones. La primera, que el que padece el perjuicio derivado del daño es el patrimonio individual. De modo que el patrimonio no padece daño sino perjuicio producido por el daño. Ello es útil en el entendido que claramente se suscita un nexo causal entre el daño (es decir, el hecho, agresión sustancial sobre la cosa o lesión) y el perjuicio (esto es, el deterioro patrimonial que surge del daño, efecto del daño en quien lo sufre), lo que posibilita establecer el parámetro según el cual: se repara únicamente el perjuicio derivado del daño. Un ejemplo sería: frente al daño que consiste en un percance de un automóvil, lo interesante es establecer los distintos “rubros del perjuicio” que se estimen respecto del individuo que reclama. Especialmente, lo importante es verificar que “todos los rubros del perjuicio” realmente derivan del único daño. De tal suerte que habría que excluir el perjuicio relativo al percance del automóvil que no fue producido por el hecho dañoso censurado, sino que su causa fue otra<sup>301</sup>.

Y, la segunda, que hay perjuicios que no precisamente se producen al patrimonio de la persona que solicita ser indemnizado, lo cual concierne a la figura de la legitimidad para actuar. La distinción entre daño y perjuicio adquiere relevancia si se quiere precisar que la probabilidad de ser indemnizado no reside únicamente en el dueño de la cosa, por ejemplo, sino igualmente en el individuo como beneficiario de prerrogativas colectivas. Desde esta postura, la acción de responsabilidad civil no es exclusiva para la persona egocéntricamente considerada, pues de igual manera está a disposición de la persona socialmente concebida. Con ello se intenta destacar, en el marco de la responsabilidad civil, aspectos como las acciones

---

<sup>300</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 13 de diciembre de 1943.

<sup>301</sup> HENAO, J., C., *“El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 78.

populares, la legitimidad en la causa para obrar en un trámite judicial, los derechos colectivos o el rol de las ONG<sup>302</sup>.

Un ejemplo de la segunda conclusión sería el siguiente: en una parte del mar se dejan caer sustancias tóxicas, que, si bien no causan inmediatamente el deceso de los peces, lo cierto es que alteran objetiva y materialmente su entorno. Si se observa desde el punto de vista egocéntrico del perjuicio, además de tener que darse la muerte de alguno de los peces, también habría que esperar que alguien cuyo sustento proviene de la pesca alegue que padeció un lucro cesante al no poder pescar. En cambio, si se observa desde el punto de vista del daño, el instituto de la responsabilidad obra en toda su expansión, al punto de cambiar la manera de estimar lo que debe ser indemnizado. Aquí no interesará que el lucro cesante se indemnice, sino que se tratará de que se indemnice -dejar indemne- el patrimonio colectivo con la declaratoria de responsabilidad y la respectiva condena, lo cual podría ser la reparación de la alteración causada en la fauna y en la flora. De ahí que se sostenga que la responsabilidad debe inclinarse por la reparación de daños, y no únicamente por la de perjuicios<sup>303</sup>, ya que “puede existir daño sin perjuicio”<sup>304</sup>.

Otros autores también se han pronunciado acerca de la diferencia entre daño y perjuicio, pero sin acudir a válidas y atinadas explicaciones e ilustraciones desde nociones como la legitimación en la causa para actuar o la relación causal entre daño y perjuicio, sino desde una perspectiva general pero igualmente muy interesante y útil para lo pretendido en este escrito. En ese sentido, M<sup>c</sup>Causland Sánchez señala que la idea de daño común es una cosa y la de daño indemnizable es otra, sin importar que la última se manifieste de forma explícita o surja de la valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas a las que se aluda. A partir de

---

<sup>302</sup> Ibidem, 78-79.

<sup>303</sup> HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, 107.

<sup>304</sup> EMERI, C., “*De la responsabilité de l’administration à l’égard de ses collaborateurs*”, Paris, I.G.DJ, 1966, 274.

ello, y desde la óptica de daño indemnizable, define al daño general como “la lesión a un interés legítimo”, mientras que al daño indemnizable lo determinan “las consecuencias o el resultado de esa lesión<sup>305</sup>.”<sup>306</sup>

La distinción entre daño y perjuicio tampoco ha sido ajena para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sección Tercera del Consejo de Estado. Para la primera, daño es la transgresión de un interés amparado por el orden jurídico, que se presenta con ocasión de una conducta activa u omisiva del ser humano, lo cual lesiona el patrimonio o integridad de las personas, y ante el cual surge la imposición de reparar o, en su defecto, compensar o sosegar en caso que sea imposible que el agravio desaparezca; en tanto el perjuicio es el efecto o consecuencia que surge para quien padece el daño<sup>307</sup>. Según esa corporación, es importante la diferencia entre daño y perjuicio, ya que de la existencia de un daño

---

<sup>305</sup> “Comparto, al respecto, el criterio de la profesora argentina Matilde Zavala De González, quien expresa que el daño resarcible, que interesa civilmente, no apunta a la lesión a los derechos o al interés, sino a las consecuencias, a los efectos de dicha lesión, y agrega que, de otro modo, no será posible diferenciar el daño público del privado, pues el primero no requiere un resultado diferente de la lesión misma. Cfr. *Resarcimiento de daños. Daños a la persona*, vol. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, 19 y ss, y 29 y 30, citada ALBERTO BUERES, cit., p 249.”

<sup>306</sup> M`CAUSLAND, M., C., “*Tipología y reparación del daño no patrimonial: Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008, 14. Esta distinción es reiterada por la autora en un estudio posterior en los siguientes términos que se transcriben: “... existe una distinción, aceptada tradicionalmente, entre la noción general de daño y la de daño reparable (perjuicio), en el entendido de que aquel alude a la lesión de un interés legítimo y este, a las consecuencias de esa lesión (...)”. M`CAUSLAND, M., C., “*Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 14.

<sup>307</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 05502. Postura recientemente reiterada en sentencias del 12 de junio de 2018, rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01; y 18 de diciembre de 2020, rad. 11001-31-03-023-2012-00057-01.

no siempre se derivan perjuicios, de ahí que no tengan el mismo significado, sino que se complementan<sup>308</sup>.

Y, la segunda corporación judicial también ha hecho uso de la distinción entre daño y perjuicio empleada por la Corte Suprema de Justicia. Así se observa a partir de expresiones que se extraen de la parte motiva de algunos de sus pronunciamientos y que a continuación se transcriben con el fin de ilustrar con claridad, precisión y sin equívocos la utilización de tal diferencia: “..., **cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios**”; “..., el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona”; y “La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.”<sup>309</sup> (Subrayas fuera de texto). Nótese cómo esas afirmaciones dan cuenta de la aludida diferencia, según la cual, daño es la lesión como tal a un interés de carácter lícito y perjuicio es la consecuencia que se deriva de dicha lesión.

Podría concluirse entonces que la razón de ser de la distinción entre daño y perjuicio especialmente se debe a la necesidad de determinar la naturaleza reparable de las diversas categorías de daño, de ahí que se explique tal diferencia desde el análisis de figuras como la legitimación en la causa para obrar o el vínculo causal entre daño y perjuicio, por cuanto resulta imperativo resolver todas las vicisitudes que surgen al respecto, por ejemplo: ¿qué debe repararse, la lesión del interés legítimo o los

---

<sup>308</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2020, rad. 11001-31-03-023-2012-00057-01.

<sup>309</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19031 y 38222.

efectos de esa lesión?; ¿quién o quiénes están legitimados en la causa para reclamar esa reparación?; ¿quién o quiénes realmente deben reparar lo reclamado?, entre otras.

De modo que la utilidad de la distinción conceptual entre daño y perjuicio se presenta en el marco del examen de la reparación -bajo la regla: se repara únicamente el perjuicio derivado del daño-, más no a partir de otros aspectos como cuando simplemente se pretende hacer alusión a esos términos de manera abstracta, es por ello que sea común observar que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia se refieran a ellos indistintamente, inclusive, como si fuesen sinónimos, algunas veces al hacer uso de la expresión daño y, en otras, el emplear la de perjuicio, como si ambas resultaren útiles para representar una misma figura, pero, se reitera, desde una perspectiva meramente abstracta, más no desde lo sustancialmente reparable, tal y como se ha efectuado a lo largo del presente escrito y se hará hasta la culminación del mismo.

Como crítica adicional frente al escenario concerniente a la distinción entre daño y perjuicio, nos atrevemos a manifestar que es un desacierto afirmar que el perjuicio tiene que ver con el patrimonio, toda vez que, si ello realmente fuese así, entonces no podría haber reparaciones no patrimoniales, lo cual no es cierto, por cuanto sí existen resarcimientos de tal naturaleza como lo evidenciaremos con posterioridad. Reducir la reparación a únicamente los perjuicios de orden patrimonial, además de contrariar el carácter dinámico y progresivo del derecho de daños, igualmente desconoce el instituto de reparación integral que lo rige. Es más, no hay que olvidar que desde hace un buen tiempo se superó esa discusión al preferirse la clasificación del daño material e inmaterial en lugar de la clasificación del daño patrimonial y extrapatrimonial, como se ilustró en el apartado tercero del presente estudio.

Es evidente que el concepto de patrimonio que se está usando en la jurisprudencia no puede ser uno que sea de índole meramente pecuniaria, porque si fuera así se dejarían por fuera estas reparaciones, porque al final ellas no estarían reparando un

patrimonio meramente pecuniario. En esa medida, o bien no repararan el patrimonio, o lo que reparan sí es el patrimonio, pero entendido como algo que incluye aspectos no pecuniarios.

## **6.2. La reparación del daño a los Derechos Fundamentales como reparación del daño en sí mismo**

No obstante la anterior distinción entre daño y perjuicio concebida desde lo conceptualmente reparable, cuyo parámetro consiste en que se repara únicamente el perjuicio que deriva del daño, cabe advertir que esa diferencia y la mencionada regla de reparación no ha operado de forma uniforme en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la reparación de la categoría del daño a los derechos fundamentales se refiere. En efecto, en ocasiones esas corporaciones judiciales han optado por que la reparación de esa nueva categoría de daño se realice a la luz de la reparación del daño en sí mismo y, otras veces, bajo la reparación de las consecuencias derivadas del daño. Así se observa en las siguientes decisiones adoptadas en la materia por dichos jueces colegiados, algunas de las cuales han sido analizadas en otros estudios desarrollados al respecto, cuyas opiniones también se traerán a colación.

### **6.2.1. Decisiones del Consejo de Estado -Sección Tercera-**

Algunos de los casos que dan cuenta de la reparación de la categoría del daño a los derechos fundamentales como reparación del daño en sí mismo considerado (es decir, que no se menciona o analiza alguna consecuencia derivada de la lesión que deba ser reparada) a modo de ejemplo, se hayan aquellos en los cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado:

- Encontró responsable al Distrito de Bogotá por las afectaciones causadas como consecuencia de unas explosiones en el Relleno de Doña Juana que lesionaron de manera intensa y grave los derechos fundamentales individuales y colectivos de las

personas que habitaban en el área colindante a ese depósito de basuras. Se resaltó el acercamiento del derecho de la responsabilidad al derecho constitucional, al punto que se aceptó la posibilidad de indemnizar la afectación de los derechos fundamentales considerados en sí mismos, tras indicarse que ello implicaba la constitucionalización del derecho de daños<sup>310</sup>.

Esa vez se anotó que la teoría de conexidad empujada por la jurisprudencia constitucional, para indicar que los derechos colectivos guardan un vínculo directo con derechos fundamentales, de modo tal que el riesgo de los segundos habilita el uso de mecanismos judiciales de índole individual. Asimismo, la denominada vis expansiva de los derechos fundamentales, postura empleada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para señalar que, pese a que el inventario de derechos establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos no incorpore intereses vagos, éstos podrían ampararse indirectamente, en caso que su afectación ponga en riesgo algún derecho individual, lo cual permite hacer extensivo su núcleo esencial para viabilizar la tutela judicial efectiva y real. También se esbozó que en los eventos en que el juez administrativo observa la violación grave de la faceta subjetiva u objetiva de algún derecho fundamental, podría disponer medidas restaurativas para restablecer el núcleo del interés o derecho constitucionalmente amparado. Independientemente de que el individuo sea el titular del derecho subjetivo –derecho fundamental lesionado de forma grave-, y en pro de garantizar y proteger el núcleo del derecho lesionado, el juez oficiosamente puede decretar medidas restaurativas para garantizar el correcto e idóneo uso del principio de reparación integral incorporado en la Ley 446 de 1998 -Art. 16-<sup>311</sup>.

---

<sup>310</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 1º de noviembre de 2012, rad. 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04. Extraído de HENAO, Z., H., A., *“Daño a los derechos fundamentales en el ámbito del derecho de daños en Colombia: ¿resarcimiento o prevención del daño?”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, 31-32.

<sup>311</sup> Ibidem.



- Se limitó a señalar que la importancia del mismo se debía a la afectación del interés superior del menor, dado el incumplimiento de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado, con lo cual se inobservó las disposiciones convencionales y constitucionales relativas a los derechos de los niños. Esa ocasión se estudió el proceder del demandado -Municipio de Pereira-, en cuanto a los hechos acontecidos en el “Centro de Reeducción de Menores Marceliano Ossa” el 23 de abril de 2000, cuando un grupo de jóvenes reclusos en ese lugar se amotinaron y huyeron, entre ellos, un menor de edad -familiar de los demandantes-, quien después resultó muerto. Se constató una falla en el servicio por la inobservancia de los deberes preestablecidos en el ordenamiento jurídico por parte de ese municipio, obligaciones impuestas en la Constitución -Art. 2-, en el Decreto 2737 de 1989 y en los convenios internacionales, especialmente, la Convención sobre los Derechos de los Niños -Arts. 3.3 y 25-<sup>312</sup>.

De ahí que frente a este asunto se haya afirmado, por una parte, que, si bien el Consejo de Estado no analizó individualmente la violación de los derechos establecidos en las disposiciones constitucionales y convencionales, se podría entender que estimó vulnerados los derechos a la vida, integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, reconocimiento de personalidad jurídica, protección judicial y de los niños -especialmente el derecho a ser protegidos-. Y por otra, que no señaló los efectos padecidos por los actores con ocasión de la vulneración de tales derechos<sup>313</sup>.

- Expuso que la desidia en la prestación del servicio ginecológico, además de afectar la dignidad humana de la mujer, igualmente lesiona seriamente “los derechos del ser humano esperado y recién nacido.” En esa oportunidad se analizó el caso de una pareja que formuló demanda de reparación directa para que se declarara responsable al Hospital San Vicente de Paúl de Lorica -Córdoba- por los perjuicios

---

<sup>312</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 26251.

<sup>313</sup> M`CAUSLAND, M., C., “*Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 39-40.

derivados con ocasión de la muerte de su hija por nacer, ante la indebida atención prestada a la mamá de la niña, previo, durante y después del parto<sup>314</sup>.

- Evidenció que los demandantes padecieron vulneraciones atribuibles a la administración debido a que sus familiares fueron ejecutados extrajudicialmente, lo cual se concretó en afectaciones a sus derechos constitucionales fundamentales y convencionales: familia, verdad, recurso judicial efectivo y desplazamiento forzado de algunos, por lo que surgía el deber de resarcir las lesiones a tales derechos. En efecto, además de las indemnizaciones que se otorgaron frente a los daños material y moral, igualmente se adoptaron varias medidas de reparación no pecuniarias, algunas como garantías de no repetición para garantizar los derechos a las garantías judiciales y al recurso judicial efectivo, y otras como garantías de satisfacción para restablecer la dignidad humana, honra, buen nombre y reputación de las familias afectadas<sup>315</sup>.

- Constató que la víctima directa, una persona jurídica -Hernando Holguín M y Cia Ltda.-, había sufrido una afectación en su derecho constitucional y convencionalmente amparado al acceso a la administración de justicia -recurso judicial efectivo-, de modo que debía repararse la transgresión de ese derecho<sup>316</sup>.

- Comprobó la grave vulneración de los derechos constitucional y convencionalmente protegidos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso -garantía de doble instancia- de otra persona jurídica -Química Técnica-Quimtec Cía. Ltda-, al haberse declarado desierto el recurso de apelación que interpuso, lo cual impidió surtirse la segunda instancia del trámite ordinario, por lo que procedía la reparación de la lesión de dichos derechos<sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 28804.

<sup>315</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

<sup>316</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2016, rad. 37111.

<sup>317</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

- Observó que un recluso sufrió afectaciones en sus derechos fundamentales a la dignidad humana e intimidad personal, por cuanto agentes del INPEC lo sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes al obligarlo a desnudarse en presencia de otros reclusos, lo cual debía ser reparado integralmente. Si bien la víctima no recibió ningún pago pecuniario por tal afectación, lo cierto es que en su favor se adoptaron dos medidas de reparación no pecuniarias -como garantías de no repetición-: i) diseñar y divulgar entre los establecimientos carcelarios información y/o capacitación que incluyera un estudio de los procedimientos apropiados de cateo a los reclusos; y ii) fijar un link para que el público en general accediera al contenido digital del fallo durante 6 meses<sup>318</sup>.

- Anotó que los demandantes sufrieron gravemente una vulneración de sus derechos fundamentales a la verdad, justicia, dignidad humana y familia, con ocasión de la muerte de algunos familiares suyos por parte de miembros del Ejército Nacional, en hechos ocurridos el 17 de febrero de 2007 en zona rural del Municipio de Finlandia, de modo que se dispuso su reparación<sup>319</sup>.

- Afirmó que los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de un ciudadano se habían afectado por haber sido vinculado a un proceso penal, con una publicación efectuada por un periódico y con una nota periodística en una canal de noticias, por lo que procedía la reparación del mismo<sup>320</sup>.

- Sostuvo que los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, honra y buen nombre de unas personas fueron vulnerados de forma relevante, pues con frecuencia eran señalados de ser parientes de alguien que murió, al parecer, por pertenecer a un grupo criminal<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

<sup>319</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

<sup>320</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B.

<sup>321</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A.

- Arguyó que los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de un individuo resultaron lesionados al ser vinculado a un proceso penal y con la publicación de un artículo periodístico, por lo que se accedió a su reparación<sup>322</sup>.

- Observó una violación grave a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en el conflicto armado interno, por lo que surgía el deber de reparar las afectaciones a los derechos constitucionales fundamentales y convencionales a la dignidad humana y a la familia, según el control de convencionalidad. Dicha violación se configuró en atención a los daños padecidos por los demandantes como consecuencia de la muerte de sus parientes, en hechos acontecidos el 2 de agosto de 2006 con ocasión de la explosión de una mina antipersonal instalada por las FARC cuando realizaban actividades de erradicación manual de cultivos ilícitos, en calidad de voluntarios del Programa Presidencial de Erradicación de Cultivos Ilícitos “Colombia Verde” de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en la Serranía de la Macarena, Parque Natural de la Macarena, Municipio de Puerto Rico –Meta-<sup>323</sup>.

- Reconoció que el derecho fundamental a la propiedad privada de la demandante había sido afectado con la retención de su vehículo, lo cual debía repararse. Y, en efecto así fue, pues se le otorgó, como medida pecuniaria de satisfacción, el monto equivalente a 10 SMLMV<sup>324</sup>, configurándose una novedad interesante en la materia.

- Encontró que a una persona se le había afectado un bien constitucionalmente protegido –derecho al buen nombre-, debido a que, con base en la declaración efectuada por la Fiscalía General de la Nación, dos medios de comunicación -uno televisivo y otro escrito-, en sus correspondientes páginas web, publicaron noticias en las que se indicó al agraviado como integrante de las FARC y su presunto vínculo

---

<sup>322</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2018, rad. 51176.

<sup>323</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2018, rad. 47628.

<sup>324</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 41669.

con unas pruebas de supervivencia de personas secuestradas por ese grupo subversivo, circunstancia por la cual ordenó su reparación<sup>325</sup>.

- Expuso que los demandantes habían padecido afectaciones concretadas en la vida e integridad personal de un ser querido, un ex personero que murió en calidad de víctima del conflicto armado interno, por lo que procedía la reparación, pero a través de medidas no pecuniarias. Como garantía de no repetición, se remitió copia del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz y al Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación. Y, como garantía de satisfacción, se ordenó al Municipio de Nariño -Antioquia- ofrecer disculpas públicas a la familia y otorgar su nombre a algún sitio emblemático del municipio<sup>326</sup>.

- Señaló que debido a que una información suministrada por la Policía Nacional había sido divulgada por la prensa -noticia de captura del actor con fotografía-, ello lesionó sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, de ahí que correspondía reparar dichas afectaciones<sup>327</sup>.

- Afirmó que la noción de “daño” como fin de amparo del niño, incluía los daños antijurídicos que producían afectaciones a bienes convencional y constitucionalmente protegidos como el derecho de los niños a ser protegidos, lesiones que son objeto de reparación. Lo anterior, en el marco de la confrontación entre fuerzas armadas del Estado y un grupo subversivo, específicamente lo ocurrido en horas de la noche del 1º de febrero de 2009, donde actores al margen de la ley detonaron un carro bomba en las instalaciones administrativas de un ente público en Cali, cuya explosión afectó viviendas, locales comerciales y produjo lesiones a algunas personas, entre ellas, una menor de edad que sufrió herida en su fémur derecho, por lo que fue intervenida quirúrgicamente varias veces<sup>328</sup>.

---

<sup>325</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2018, rad. 53852.

<sup>326</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

<sup>327</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019. Rad. 52491.

<sup>328</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56318.

- Constató afectaciones relevantes a bienes constitucionales y convencionales, las cuales implicaban daños en los derechos humanos a la vida -la víctima directa fue asesinada- y al buen nombre -la víctima directa fue reportada como baja guerrillera, pese a ser de la población civil-, por lo que debía repararse, conforme a los deberes establecidos en los instrumentos internacionales. Como garantía de no repetición, se remitió copia del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz y, como garantía de satisfacción, se ordenó al Ministerio de Defensa ofrecer disculpas públicas a los demandantes en periódicos de amplia circulación nacional y local<sup>329</sup>.

- Evidenció que una publicación efectuada en un medio de comunicación causó una lesión al buen nombre y a la dignidad humana del actor, lo cual tornaba una afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos que ameritaba ser reparada. En dicha publicación se señaló que la víctima directa era miembro del ELN y que había cometido una serie de delitos<sup>330</sup>.

- Concibió probada la grave vulneración a los derechos convencional y constitucionalmente protegidos a la dignidad humana, honra, buen nombre y habeas data de un ciudadano, al haber sido equívocamente identificado, individualizado y condenado como si fuese a quien se le conoce con el alias de “*Mono Jojoy*”, ante lo cual debía repararse<sup>331</sup>.

- Dentro de los siguientes asuntos concernientes a la privación injusta de la libertad:  
i) halló el menoscabo de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de la demandante, al revelarse información reservada a los medios de comunicación, relacionada con una investigación penal adelantada en su contra. Ello, en el marco del trámite de reparación directa adelantado por varias personas

---

<sup>329</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; entre otras.

<sup>330</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2020, rad. 49895.

<sup>331</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 61800.

contra la Nación -Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- y Fiscalía General de la Nación- para que se les declarara responsables por los perjuicios materiales y morales que se les produjeron como consecuencia de la privación injusta de la libertad de unos familiares suyos, ocurrida entre el 1 de agosto de 2006 y el 15 de junio de 2007<sup>332</sup>. ii) Acreditó la afectación del derecho constitucional y convencionalmente amparado a la libertad de una persona, toda vez que injustamente permaneció privada de la libertad por un tiempo determinado, afectación que ameritaba su resarcimiento. En este caso a la víctima sí se le concedió una medida de reparación pecuniaria -suma equivalente a 50 SMLMV- por la lesión del mencionado derecho fundamental<sup>333</sup>. iii) Encontró que la privación prolongada de la libertad de un ciudadano lesionó su derecho fundamental al buen nombre, razón por la cual se ordenó su reparación<sup>334</sup>. iv) Explicó que una persona había sufrido una restricción de la libertad por un lapso de más de 8 años, con ocasión de un conjunto de irregularidades de la administración, lo cual claramente vulneró su derecho fundamental a la dignidad humana y, por ende, debía repararse<sup>335</sup>. v) Estimó que la privación injusta de la libertad afectaba los derechos al buen nombre y a la dignidad humana, lo cual implica una afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, de modo que deba repararse<sup>336</sup>. vi) Consideró que la privación injusta de la libertad a la cual se

---

<sup>332</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2018, rad. 40592.

<sup>333</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 56381.

<sup>334</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 55243.

<sup>335</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2º de agosto de 2018, rad. 44085.

<sup>336</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de abril de 2020, rad. 48359; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 3 de noviembre de 2020, rad. 48688; 6 de noviembre de 2020, rad. 51752; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; entre otras.

sometió al actor produjo una afectación en su derecho al buen nombre, lo cual merecía reparación<sup>337</sup>.

A partir de lo observado en algunos de esos casos identificados<sup>338</sup>, M'Causland Sánchez pone en entredicho el señalamiento efectuado por la misma Sección Tercera, según el cual, la categoría del daño a los derechos fundamentales no alude a la afectación del derecho en sí mismo, sino a sus efectos, circunstancia que lleva consigo implicaciones importantes:

i) Si se concibe que la nueva categoría de daño inmaterial se materializa únicamente con la afectación del derecho, sin importar sus efectos, emerge una responsabilidad cuyo carácter generalmente será sancionador y, excepcionalmente, será preventivo, despojándose de su principal función de reparar, pues el protagonismo estará en la actividad de quien causa el daño y no en el menoscabo de quien lo sufre.

ii) Si los efectos de la lesión del derecho fundamental amparado no son valorados o lo son de forma parcial, existe la posibilidad de que se quede sin reparar el perjuicio producido -ya sea total o parcial-.

iii) Si los efectos de la vulneración del derecho fundamental son valorados íntegramente y con ello se reconocen perjuicios adicionales, carecerá de fundamento cualquiera de esos reconocimientos adicionales. En el segundo evento, los efectos de la lesión del derecho no constituyen una responsabilidad real y se banaliza el derecho involucrado. En el tercero, tal vulneración implica una duplicidad de reparación, dado que se sobreponen los tipos de daño reparables<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2020, rad. 43729; 26 de junio de 2020, rad. 44716; 11 de junio de 2021, rad. 39516; entre otras.

<sup>338</sup> Específicamente los de las sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 26251, 28804 y 32988.

<sup>339</sup> M'CAUSLAND, M., C., *"Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente"*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 43-44. Respetuosamente estimamos que esto último no necesariamente es así, pues podría reconocerse que hay rubros que no reparan nada, sino que reivindican sancionatoriamente, pero ello es una



Contrario a todos los anteriores asuntos se encuentran aquellos pronunciamientos cuyos considerandos aludieron por primera vez, aunque sea a manera de bosquejo, al daño a los derechos fundamentales como categoría autónoma, al manifestarse, por un lado, que hacía parte de la tipología de daño inmaterial “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)”<sup>340</sup>. Y, por otro, que la aplicabilidad de ese tipo de daño asegura la reparación del perjuicio estática y dinámicamente, es decir, las consecuencias interiores y exteriores, subjetivas y objetivas, particulares y generales que la afectación contraria al orden jurídico y justo produce en la persona y en quienes integran su entorno<sup>341</sup>.

Nótese cómo una lectura completa y armónica de ello permite concebir la reparación del daño a los derechos fundamentales como reparación de los efectos derivados de la lesión, mas no de la reparación del daño en sí mismo. Ahora bien, a modo de ejemplo, llama nuestra atención que en el caso de la empresa Química Técnica-Quimtec Cía. Ltda<sup>342</sup> no hubo reparación de perjuicio alguno. Allí se reparó porque se declaró desierto el recurso de apelación, pero la reparación por la violación a los derechos fundamentales involucrados en ese asunto no tuvo en cuenta otro “tipo”

---

discusión más compleja, por lo que su análisis amerita ser abordado de forma especial y detenidamente en otra ocasión.

<sup>340</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19031 y 38222. Bosquejo reiterado en sentencias del 28 de agosto de 2014, rad. 31170; 2 de mayo de 2016, rad. 37111; 26 de febrero de 2018, rad. 39439; 1º de octubre de 2018, rad. 41526; entre otras.

<sup>341</sup> Ibidem.

<sup>342</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

de daño como, por ejemplo, la pérdida de oportunidad. A nuestro juicio, ello da lugar a concebir que efectivamente dicho rubro hace referencia a los perjuicios o efectos, por lo que no es desacertado afirmar que podría existir una doble reparación de esos perjuicios, como en su momento lo advirtió M`Causland Sánchez<sup>343</sup>, y que en esta oportunidad nos adherimos a tal postura.

Finalmente se sitúan decisiones en las que tanto en su parte motiva como en el correspondiente análisis del caso concreto se hace referencia y se aplica la reparación del daño a los derechos fundamentales como reparación de las consecuencias derivadas de la lesión, al emplearse afirmaciones, tales como las siguientes: i) la existencia del daño a los derechos fundamentales está acreditada por cuanto se ocasionó “una mala reputación de la trayectoria del demandante en el medio aeronáutico, esto es, la afectación a su honra y al buen nombre y, en consecuencia, el de su familia”<sup>344</sup>. ii) El daño a los derechos fundamentales frecuentemente se solapa o es confundido con el perjuicio derivado de él. Del daño al derecho fundamental al buen nombre inevitablemente, y sin excepción alguna, se deriva “un perjuicio sobre la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás<sup>345</sup>, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad<sup>346</sup>.”<sup>347</sup>. Y iii) se generó una vulneración relevante al bien constitucional amparado de obtener acceso y una prestación idónea de los servicios de salud de una ciudadana, que produjo “un efecto dañoso autónomo, negativo y antijurídico reflejado en la condición de su

---

<sup>343</sup> M`CAUSLAND, M., C., *“Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 44.

<sup>344</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2014, rad. 24078.

<sup>345</sup> “Sentencia C-489 de 2002.”

<sup>346</sup> “Sentencia C-452 de 2016.”

<sup>347</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 19 de marzo de 2020, rad. 45306; 21 de mayo de 2020, rad. 47716; 31 de julio de 2020, rad. 47039; 6 de agosto de 2020, rad. 47067; 9 de octubre de 2020, rad. 48748; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

salud”, lo cual la motivó a efectuarse de forma particular los exámenes en la entidad accionada<sup>348</sup>.

Como lo expusimos páginas atrás, afirmaciones como las anteriores permiten concebir que, al menos en la precitada sentencia, el daño a los derechos fundamentales se confunde con los efectos perjudiciales derivados de la violación de los derechos fundamentales, por lo que reiteramos que desde esa óptica no existe argumento para señalar que se trata de un daño “autónomo”, pues desatinadamente se lo relaciona con los efectos de la vulneración de esos derechos. Insistimos en que el nuevo tipo de daño está dotado con lo necesario para ser autónomo, siempre y cuando se lo conciba y aplique adecuadamente por lo que realmente es y significa a partir tanto desde su alcance como de su nomenclatura o denominación, es decir, como el daño a los derechos fundamentales en sí mismo estimado, y no que se lo vincule con las secuelas de la lesión de tales derechos, pues, de lo contrario, se desdibujaría su naturaleza y razón de ser, y derivaría en algo totalmente distinto.

Ahora bien, en cuanto a la postura de M’Causland Sánchez, según la cual, la reparación del daño a los derechos fundamentales en sí mismo estimado, independientemente de los perjuicios, generalmente tendría una finalidad sancionadora y, excepcionalmente, sería preventiva, despojándose de su principal función de reparar, respetuosamente manifestamos nuestro desacuerdo, toda vez que reiteramos que la nueva categoría, o bien se trata de una reparación del daño en sí mismo que está desajustada al orden regular de la jurisprudencia colombiana, o bien se trata de una especie de indemnización sancionatoria también extraña a nuestra tradición, lo cual no implica que sea ajena a los postulados del principio de constitucional de reparación integral. De hecho, cabe recordar que, si bien la función primordial de la responsabilidad civil consiste en reparar los perjuicios que causan los particulares de forma injusta, lo cierto es que tanto la función sancionadora como

---

<sup>348</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2020, rad. 47873.

la preventiva, igualmente son funciones de la responsabilidad civil y, además, componen el alcance y contenido del principio de reparación integral. De modo que es innegable la relevancia y necesidad del rol de las funciones sancionadora y preventiva en ese conjunto llamado: reparación integral, al igual que el de la función reparadora, pues cada una de esas funciones no puede concebirse de forma aislada, sino como un todo y de manera articulada, con un propósito último, la reparación integral de las víctimas.

Somos conscientes que hay mucho por mejorar y precisar de la nueva clase de daño inmaterial, a modo de ejemplo, su concepto y una valoración suficiente y razonada de cada uno de los derechos fundamentales cuya afectación se acredite dentro de cada asunto en particular, entre otros aspectos. No obstante, estamos seguros que ello no es óbice para desconocer el daño a los derechos fundamentales como categoría autónoma y reparable en el derecho colombiano, ni siquiera poner entre dicho su existencia, pues no cabe duda de que es una realidad, teniendo en cuenta, al menos, lo hasta aquí evidenciado en el presente estudio. De seguro con el correr de los años se superarán dichas falencias y se fijarán los correspondientes lineamientos para que el mencionado tipo de daño se consolide progresivamente hasta alcanzar su máxima expresión, con el fin de propender por el escenario más cercano posible a la reparación integral de las víctimas directas e indirectas.

### **6.2.2. Decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil**

Algo similar ocurre en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que *no se observa una aplicación uniforme de la distinción conceptualmente reparable entre daño y perjuicio en lo que a la categoría del daño a los derechos fundamentales concierne*. Inclusive, podría decirse que se presentan escenarios confusos o incoherentes, dada la evidente contradicción entre algunas aseveraciones. Veamos:

En algunas oportunidades se acude a señalamientos que dan lugar a pensar en la noción de la reparación del daño a los derechos fundamentales en sí mismo considerado y no en las consecuencias que resultan de ese daño, como sucede en aquellas decisiones en las que se afirma que: i) el daño inmaterial no solo atañe al clásico daño moral, ya que existen otros intereses inmateriales que igualmente podrían ser lesionados por una actividad dolosa o culposa, de modo que, son tipos de daño inmaterial, junto con el moral, “el daño a la vida de relación y la lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional.”<sup>349</sup> ii) El padecimiento de un deterioro “*natural*” no es razón suficiente para estimar la existencia de un daño indemnizable, ya que debe ser una afectación a un interés constitucional o legalmente protegido, lo cual habilita al titular para reclamar judicialmente su reparación<sup>350</sup>. Y iii) el daño derivado de los delitos sexuales realizados por los sacerdotes incide de forma en los fieles y en la comunidad, por lo que su reparación integral, además de comprender una compensación pecuniaria, también debe restituirse “los bienes jurídicos constitucional y legalmente quebrantados”, por

---

<sup>349</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01. Afirmaciones reiteradas en sentencia del 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01. En el primero de esos fallos se estudió el caso de varios ciudadanos que demandaron a unas empresas para que se las declarara civilmente responsables por todos los daños que sufrió uno de ellos en un accidente de tránsito que se ocasionó con un vehículo de propiedad de los demandados, lo cual le produjo varias secuelas permanentes, como amaurosis total bilateral -ceguera-, hidrocefalia y compromiso de la esfera mental, que le impedían realizar actividades básicas como ponerse de pie, sostenerse solo y necesidades fisiológicas. En el segundo se ocupó por resolver si una EPS era civilmente responsable por los daños y perjuicios que padecieron unas personas como consecuencia del menoscabo a la salud de un menor de edad, ocasionado por la retardada y deficiente atención médica que recibió su mamá durante el parto.

<sup>350</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01. Aquí se analizó el proceso de unos ciudadanos que promovieron para que declarara a Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y a la Clínica Las Vegas Coomeva IPS Ltda., responsables por la muerte de una mujer, a causa de la deficiente atención médica, quirúrgica y hospitalaria que recibió en dicha clínica entre el 29 de mayo y el 23 de junio de 2002.

ejemplo, “el valor espiritual de las víctimas directas y de la propia comunidad”<sup>351</sup>. Adviértase cómo en esos asuntos nada se menciona acerca de la reparación de la lesión a derechos fundamentales o intereses constitucionalmente amparados.

A su vez, hay pronunciamientos en los que acontecen ambas situaciones, puesto que en sus considerandos se hace referencia al carácter resarcible de los efectos derivados del daño, al indicarse que el “daño se clasifica por las consecuencias que produce y no por las causas que le dieron origen”. No obstante, en el análisis del caso concreto se alude a la reparación del daño a los derechos fundamentales en sí mismo estimado, por cuanto: i) se admite que el daño al derecho fundamental al buen nombre se constituye *en el evento en que se constata la vulneración culposa de dicho derecho, sin que medie la existencia de alguna consecuencia*, de ahí que emerja el reclamo de ser resarcido, pues el daño indemnizable “se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional” y ii) se reitera que en ese asunto el fin del amparo judicial efectivo era el derecho fundamental al buen nombre “*en sí mismo considerado*” (cursivas fuera del texto)<sup>352</sup>.

Por último, se identifican decisiones en las que únicamente se adopta la postura según la cual sólo debe repararse las consecuencias derivadas del daño a los

---

<sup>351</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de octubre de 2015, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01. En esta oportunidad la Corte conoció el asunto de unos papás que, en nombre propio y como representantes legales de sus seis hijos menores de edad, demandaron a la Diócesis de Líbano–Honda -Tolima- y al párroco de la iglesia San Antonio de Padua -adscrita a esa diócesis- para que se los declarara civilmente responsables por el delito de acceso carnal abusivo que ese sacerdote había cometido contra dos de sus hijos.

<sup>352</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01. Los hechos giran en torno a un proceso adelantado contra el Banco Granahorrar S.A. –en calidad de cesionario del Banco Central Hipotecario– para que se lo declarara civilmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de mutuo que los demandantes celebraron con la entidad cedente, dado el abuso de su posición dominante al reversar el alivio que tenían derecho, negar la cancelación de la hipoteca, afectar su integridad psíquica al someterlos a constantes cobros, y reportarlos en las centrales de riesgo arbitrariamente.

derechos fundamentales y no la lesión en sí misma concebida, al explicarse que dentro de la tipología de daño inmaterial se encuentra todo daño relevante, no medible económicamente, que afecte los derechos fundamentales de un individuo, sin incurrir en la equiparación del daño indemnizable con la simple vulneración de tales derechos, ya que no es el menoscabo -hecho dañoso- en sí mismo lo que se resarce, sino los efectos que surjan de dicha violación -lo denominado como perjuicio desde la perspectiva reparable-<sup>353</sup>.

### **6.3. Formas de reparación o alcance de la reparación del daño a los derechos fundamentales**

Para culminar el presente escrito, en esta última parte se desarrollará lo atinente a las formas de reparación o alcance de la reparación del daño a los derechos fundamentales. De tal suerte que también es imperativo examinar lo que en la temática han establecido el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, dada la creación jurisprudencial de esa nueva categoría de daño por parte de esas Corporaciones judiciales.

#### **6.3.1. Formas de reparación del daño a los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera-**

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y con el fin de observar las disposiciones internacionales de derechos humanos y amparar otros derechos, valores y principios constitucionales, el Consejo de Estado comenzó

---

<sup>353</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01. Aquí se decidió el recurso extraordinario de casación presentado por los demandantes y la demandada dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual adelantado contra la Sociedad Oleoducto Central S.A. -OCENSA- para que se la declarara responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a unas personas, como consecuencia de la muerte de varios de sus familiares por la explosión e incendio de miles de barriles de petróleo derramados sobre el río Pocuné el 18 de octubre de 1998 en la población de Machuca del municipio de Segovia -Antioquia-.

por estimar procedente la reparación del daño a los derechos fundamentales a través de medidas no pecuniarias como las de satisfacción, dirigidas a “restaurar” los derechos fundamentales a la honra y buen nombre de los demandantes que habían sido afectados con la publicación de una información falsa en medios escritos y televisivos de comunicación, la cual suministró el extinto DAS. Por consiguiente, ordenó al DAS publicar un comunicado de prensa en algunos periódicos en el que informara, entre otras cosas, que el informe de inteligencia con el que se involucró a la víctima directa como miembro del cartel del narcotráfico de Cali no era verdadero, pues se trata de un típico caso de homonimia<sup>354</sup>.

Luego se dio un pequeño progreso en el entendido que se determinó a quiénes se les podría reconocer medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias por el daño a los derechos fundamentales, al: i) privilegiarse la compensación con medidas de reparación no pecuniarias tanto para la víctima directa como para su núcleo familiar, es decir, cónyuge o compañero(a) permanente y familiares hasta el primer grado de consanguinidad, ya sea relación biológica, civil o de crianza. Y ii) establecerse una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV únicamente en favor de la víctima directa, como excepción, y en caso que las medidas de satisfacción resultaren insuficientes o imposibles de materializar la reparación integral<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2014, rad. 24078.

<sup>355</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 26251. Reglas reiteradas, entre otras, en sentencias del 28 de agosto de 2014, rad. 28804; 26 de febrero de 2018, rad. 39439; 19 de julio de 2018, rad. 43387; 19 de julio de 2018, rad. 58040; 2º de agosto de 2018, rad. 44085; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; 29 de octubre de 2018, rad. 46864; 26 de noviembre de 2018, rad. 41669; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 14 de febrero de 2019, rad. 57986; 28 marzo de 2019, rad. 46037; 28 de agosto de 2019, rad. 51162; 3 de octubre de 2019, rad. 52491; 5 de marzo de 2020, rad. 50395; 5 de marzo de 2020, rad. 49971; 3 de abril de 2020, rad. 47276; 24 de abril de 2020, rad. 52398; 8 de mayo de 2020, rad. 56613; 8 de mayo de 2020, rad. 54572; 22 de mayo de 2020, rad. 56889; 22 de mayo de 2020, rad. 56594; 6 de julio de 2020, rad. 48723; 13 de agosto de 2020, rad. 52571; 27 de agosto de 2020, rad. 61516; 6 de noviembre de 2020, rad. 61584; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; y 4 de diciembre de 2020, rad. 57536.



En otro pronunciamiento de unificación<sup>356</sup> fue que realmente se presentaron importantes avances frente a la reparación del daño a los derechos fundamentales, al unificarse y precisarse varios elementos, tales como, el objetivo, la legitimación, medidas y formas de reparación, entre otros, cuyos términos se resumen a continuación. El objetivo de reparar la nueva categoría de daño no es más que restituir íntegramente al afectado para que ejerza sus derechos. La reparación del lesionado se encamina: i) al pleno restablecimiento de su derechos fundamentales, individuales y colectivos; ii) a desaparecer las causas que originaron la lesión y que, en lo posible, la víctima vuelva a gozar de sus derechos en semejantes circunstancias en las que se encontraba previo a la ocurrencia del daño; iii) a evitar que en el futuro se presente la violación de derechos fundamentales; y iv) a la búsqueda de la igualdad material. El resarcimiento de la nueva categoría de daño es dispositivo, en el entendido que sus medidas de reparación se decretan de oficio o a solicitud de parte, ante la acreditación de su existencia. La legitimación radica en la víctima directa y en su núcleo familiar -cónyuge o compañero(a) permanente y familiares hasta el primer grado de consanguinidad-.

Es un daño que, por lo general, se resarce con medidas no pecuniarias, es decir, se da prioridad a medidas no indemnizatorias; no obstante, excepcionalmente podría repararse con una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, pero sólo en favor de la víctima directa, quantum que será motivado por el juez y guardará proporción a la intensidad de la lesión y/o naturaleza del derecho vulnerado<sup>357</sup>. Se trata de un daño que para su existencia exige declaratoria expresa de

---

<sup>356</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

<sup>357</sup> En relación con esta pauta se ha advertido que: i) ello da lugar a la posibilidad de la ya aludida superposición de las categorías de daño indemnizables; ii) no se expone cuáles son las hipótesis en las que no serían suficientes las medidas satisfactorias para materializar el resarcimiento integral; y iii) tampoco hay claridad en cuanto a la medición de la intensidad del daño. M'CAUSLAND, M., C., *"Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente"*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 53-54.

responsabilidad estatal y deben justificarse y especificarse las medidas de reparación apropiadas, de modo que la administración realice el *debitum iuris*. Se adoptarán las medidas de reparación en atención a la importancia del asunto y a la gravedad de los supuestos fácticos, a fin de restaurar la dignidad humana de los agraviados. Con el objeto de una reparación plena, el juez debe adoptar medidas distintas a las tradicionales, pero sin que se repare dos veces lo mismo, para lo cual, previamente debe comprobar que: i) sea una lesión relevante de algún derecho fundamental; ii) sea antijurídica; iii) en el evento que excepcionalmente se disponga una indemnización, no se halle contenida en otro perjuicio, material o inmaterial; y iv) las medidas reparatorias sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño causado. Y, como formas de reparación del daño a los derechos fundamentales, se tienen las siguientes: restitución, indemnización o compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición<sup>358359</sup>.

---

<sup>358</sup> La Sección Tercera del Consejo de Estado aplicó esas formas de reparación en sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 29273, en los precisos términos que se transcriben a continuación: “a. La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. b. La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial. c. Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole. d. Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc. e. Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.”

<sup>359</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988. Reglas reiteradas, entre otras, en sentencias del 2 de mayo de 2016, rad. 37111; 30 de noviembre de 2017, rad. 42425; 14 de marzo de 2018, rad. 41548; 1º de febrero de 2018, rad. 51269; 13 de agosto de 2018, rad. 45055; 16 de agosto de 2018, rad. 52746; 30 de agosto de 2018, rad. 47741B; 27 de septiembre de 2018, rad. 51176; 29 de octubre de 2018, rad. 46864; 29 de octubre de 2018, rad. 45489; 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 10 de diciembre de 2018, rad. 53852; 4 de marzo de

Con posterioridad a las anteriores decisiones el Consejo de Estado conoció una variedad de casos en los cuales adoptó distintas formas de reparación del daño a los derechos fundamentales, por lo que a continuación se hará referencia a ellos, agrupándose aquellos que guarden similitud entre sí, en cuanto a las formas o medidas de reparación dispuestas en cada uno de ellos.

#### **6.3.1.1. Reconocer públicamente la responsabilidad**

Se pone de relieve un asunto en el que se adoptaron medidas de reparación no pecuniarias para proteger la dimensión objetiva de los derechos de los niños de la víctima directa, consistentes en que el demandado reconociera públicamente su responsabilidad en el marco de los hechos en los que murió un menor de edad, al igual que colocar en sus instalaciones una placa a la vista que permitiera recordar y conmemorar lo acontecido<sup>360</sup>.

#### **6.3.1.2. Ofrecer disculpas y/o publicar sentencia en página web o periódicos**

Aquí se resaltan los siguientes casos en los que se dispuso varias medidas de reparación, de las cuales, se destacan las de ofrecer disculpas y publicar la

---

2019, rad. 46000; 28 de agosto de 2019, rad. 51162; 5 de marzo de 2020, rad. 50395; 5 de marzo de 2020, rad. 49971; 24 de abril de 2020, rad. 54771; 24 de abril de 2020, rad. 52398; 8 de mayo de 2020, rad. 56318; 6 de julio de 2020, rad. 48723; 31 de julio de 2020, rad. 54717; 3 de agosto de 2020, rad. 53030; 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B; 13 de agosto de 2020, rad. 52571; 7 de septiembre de 2020, rad. 52979; 10 de septiembre de 2020, rad. 47873; 20 de noviembre de 2020, rad. 60071; 4 de diciembre de 2020, rad. 57536; 5 de febrero de 2021, rad. 61800; 9 de julio de 2021, rad. 49202. Hay quienes señalan que tales parámetros del daño a los derechos fundamentales exaltan las funciones de la responsabilidad como la sancionadora y, posiblemente, la preventiva, en detrimento de la función reparadora de la misma. M'CAUSLAND, M., C., *“Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 51.

<sup>360</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 26251.

respectiva sentencia, ya sea en la página web de los demandados o en periódicos de amplia circulación nacional o local:

- Se ordenó al demandado ofrecer disculpas a los actores en acto privado y con el consentimiento de éstos, fijar un *link* en su página web para acceder al contenido digital de la sentencia, implementar políticas para concientizar la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer gestante y a los recién nacidos, y se envió copia del fallo a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer para que se promovieran políticas sobre optimizar la atención gineco-obstétrica y minimizar eventos de muerte perinatal, así como al Consejo Superior de la Judicatura -Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-, para que la incluyera en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. Ello, en el caso de una pareja que formuló demanda de reparación directa para que se declarara responsable al Hospital San Vicente de Paúl de Lórica -Córdoba- por los perjuicios derivados con ocasión de la muerte de su hija por nacer, ante la indebida atención prestada a la mamá de la niña, previo, durante y después del parto<sup>361</sup>.

- A título de garantías de no repetición para garantizar los derechos a las garantías judiciales y al recurso judicial efectivo, compulsar copias del fallo i) a la fiscalía para la declaratoria de delito de lesa humanidad y establecer los responsables directos y autores intelectuales en el marco de la ejecución extrajudicial de unas personas y la desaparición forzada de otras; y ii) al Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación para que hiciera parte de su registro y contribuyera a la construcción documental del país. Con fines preventivos, ordenar al Ministerio de Defensa que pusiera en conocimiento de la decisión a los asesores jurídicos operacionales de las unidades militares, los jueces de instrucción y los fiscales de la justicia castrense. Y, a título de garantías de satisfacción para restablecer la dignidad humana, honra, buen nombre y reputación de las familias afectadas,

---

<sup>361</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 28804.

ordenar al Ministerio de Defensa que i) publicara en periódicos de amplia circulación nacional y local lo pertinente del fallo y rectificara la verdadera identidad de las víctimas directas; y ii) divulgara, de forma digital, lo pertinente del fallo a todos los batallones y brigadas del Ejército Nacional, al igual que en su página web. Así mismo, ordenar al comandante del Ejército Nacional a ofrecer disculpas públicas a las familias en la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia y reconocer la responsabilidad estatal en ese asunto. Todo esto dentro de la demanda de reparación directa formulada por varios ciudadanos contra La Nación –Ministerio de Defensa– Ejército Nacional- por los perjuicios derivados con ocasión de la retención ilegal, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de sus parientes, los días 27 y 28 de marzo de 1997, en el marco de un presunto enfrentamiento armado entre miembros del Ejército Nacional y las FARC, en la vereda Las Nieves jurisdicción del municipio de Apartadó, Antioquia<sup>362</sup>.

- Como garantía de no repetición, ordenar al INPEC que i) diseñara y divulgara entre los establecimientos carcelarios información y/o capacitación que incluyera un estudio de los procedimientos apropiados de cateo a los reclusos, a fin de instruir a todos su personal; y ii) fijara un link para que el público en general accediera al contenido digital del fallo durante 6 meses<sup>363</sup>.

- Revocar la medida pecuniaria otorgada por el *a quo* y, en su lugar, adoptar las medidas no pecuniarias de ordenar a la fiscalía que i) remitiera un escrito en el que ofreciera disculpas a los demandantes, por revelar información con reserva de la investigación penal a medios de comunicación, lo cual afectó sus derechos a la honra y buen nombre; y ii) rectificara la información publicada en la prensa, como medida de satisfacción<sup>364</sup>.

---

<sup>362</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

<sup>363</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

<sup>364</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2018, rad. 40592.

- Ordenar al Ministerio de Defensa –Policía Judicial- que estableciera en su página web un link en el que públicamente reconociera su responsabilidad de las lesiones a los derechos fundamentales a la integridad y buen nombre de la víctima directa, con acceso digital al fallo durante 2 meses. Lo anterior, en atención al trámite de reparación directa adelantado por varias personas contra la Nación –Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional- para que se les declarara administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios producidos por la privación injusta y arbitraria de que fue víctima su familiar, entre el 28 de febrero de 2005 hasta el 14 de septiembre de 2006, y de la tortura física y psicológica en el procedimiento de su captura, por parte de la SIJIN de la Policía Nacional<sup>365</sup>.

- Decretar las medidas no pecuniarias de: i) comunicar el fallo a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía para que fuese tenido en cuenta en la investigación penal y se difundiera en periódicos de amplia circulación nacional; ii) ordenar al Ejército Nacional realizar un acto público de perdón en el Concejo Municipal de Armenia a los actores, por la muerte de sus familiares; iii) ordenar al Ministerio de Defensa fijar en su página web un link para acceder al fallo durante 6 meses y publicar en diarios de amplia circulación nacional la noticia de lo decidido<sup>366</sup>.

- Que las demandadas fijaran un link en sus páginas web en el que reconocieran públicamente su responsabilidad, con acceso al fallo digital durante 6 meses, por la afectación del derecho fundamental al buen nombre de la víctima directa<sup>367</sup>.

- Modificar la medida pecuniaria concedida por el a quo, por una no pecuniaria -restaurativa-, consistente en que el demandado publicara el fallo en un link de su página web durante 6 meses, por la vulneración de los derechos fundamentales a

---

<sup>365</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2018, rad. 55078.

<sup>366</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

<sup>367</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de marzo de 2018, rad. 55243; y 10 de diciembre de 2018, rad. 53852.

la honra y al buen nombre de la víctima directa, dada su vinculación a un proceso penal, una publicación en la prensa y una noticia en un canal de televisión<sup>368</sup>.

- A título de garantías de no repetición, remitir copia del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia, y al Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación para que integrara su registro y contribuyera la construcción documental del país en materia de preservación de la memoria de la violencia producida por el conflicto armado interno. Y, a título de garantías de satisfacción, ordenar al Municipio de Nariño -Antioquia- que ofreciera disculpas públicas a la familia de la víctima directa en el seno de la plenaria del Concejo municipal y se le diera su nombre a algún sitio emblemático de ese municipio, dada la afectación de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal del ex personero de dicho lugar<sup>369</sup>.

- La medida de reparación no pecuniaria -restaurativa- de que la Policía Nacional rectificara, mediante un aviso de prensa en los mismos medios de comunicación, una información que se publicó y con la cual se afectó los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de la víctima directa<sup>370</sup>.

- Como medidas no pecuniarias, ordenar a la Fiscalía que publicara el fallo en un *link* de su página *web* durante 3 meses y divulgara en el periódico principal de la ciudad acerca de la decisión que profirió la justicia penal frente a la responsabilidad de la víctima directa<sup>371</sup>.

- La medida no pecuniaria de que la fiscalía ofreciera disculpas a los demandantes con la correspondiente publicación en su plataforma digital, por el daño antijurídico

---

<sup>368</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B.

<sup>369</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

<sup>370</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019. Rad. 52491.

<sup>371</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 49971.

causado como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la víctima directa, lo cual afectó su derecho al buen nombre<sup>372</sup>.

- Que la privación injusta de la libertad produjo una afectación a los derechos fundamentales al buen nombre y a la dignidad humana de la víctima directa, por lo que, como medidas de reparación no pecuniarias, debía ordenarse a la demandada que ofreciera disculpas a los demandantes con la respectiva publicación en su plataforma digital<sup>373</sup>.

- A título de garantías de no repetición, remitir copia del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia. Y, a título de garantías de satisfacción, ordenar al Ministerio de Defensa que ofreciera disculpas públicas a los demandantes en periódicos de amplia circulación nacional y local en Antioquia, por la afectación de los derechos fundamentales a la vida de la víctima directa -asesinada- y a su buen nombre -reportado como baja guerrillera-, como consecuencia de su ejecución extrajudicial por parte del ejército<sup>374</sup>.

- Como medida pecuniaria, reconocer en favor de la víctima directa la suma equivalente a 50 SMLMV. Y, como medidas no pecuniarias, que la Fiscalía i) ofreciera disculpas públicas a la víctima directa con la aclaración que éste no

---

<sup>372</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 19 de marzo de 2020, rad. 45306; 23 de abril de 2020, rad. 43729; 21 de mayo de 2020, rad. 47716; 4 de junio de 2020, rad. 47495; 4 de junio de 2020, rad. 50465; 26 de junio de 2020, rad. 44716; 31 de julio de 2020, rad. 47039; 6 de agosto de 2020, rad. 47067; del 9 de octubre de 2020, rad. 48748; 13 de noviembre de 2020, rad. 50413; 11 de junio de 2021, rad. 39516; 9 de julio de 2021, rad. 49202; entre otras.

<sup>373</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de abril de 2020, rad. 48359; 30 de abril de 2020, rad. 47323; 19 de junio de 2020, rad. 46936; 3 de julio de 2020, rad. 49551; 9 de julio de 2020, rad. 49445; 31 de julio de 2020, rad. 50831; 21 de agosto de 2020, rad. 47615; 25 de septiembre de 2020, rad. 49895; 30 de octubre de 2020, rad. 51730; 3 de noviembre de 2020, rad. 48688; 6 de noviembre de 2020, rad. 51752; 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S; entre otras.

<sup>374</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de agosto de 2020, rad. 53030; y 7 de septiembre de 2020, rad. 52979.



correspondía ser la persona conocida con el alias de “Mono Jojoy” y que tampoco fue autor de los delitos por los cuales fue indebidamente investigado y condenado; ii) publicara el fallo en un link de su página web durante 6 meses; y iii) divulgara en un periódico de circulación nacional la decisión proferida frente al error incurrido, ante la grave y notoria vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, honra, buen nombre y habeas data de la víctima directa<sup>375</sup>.

### **6.3.1.3. Pagar sumas de dinero**

Resulta válido traer a colación los siguientes asuntos en los cuales, además de otorgar medidas no pecuniarias, igualmente se concedió el pago de sumas de dinero para reparar el daño a los derechos fundamentales.

- Como medida de reparación pecuniaria, conceder una indemnización equivalente a 40 SMLMV en favor de la persona jurídica demandante -Hernando Holguín M y Cia Ltda-, por la afectación de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia -recurso judicial efectivo-. La situación fáctica consistió en que esa sociedad denunció penalmente a una persona con la que se había asociado para realizar un proyecto inmobiliario, por estimar que éste indebidamente se apropió de su patrimonio invertido en ello, lo cual dio lugar a que la fiscalía adelantara investigación contra el denunciado, donde la demandante se constituyó como parte civil. Sin embargo, la acción penal se extinguió por prescripción, lo cual se endilgó a la fiscalía por irregularidades en la mencionada investigación<sup>376</sup>.

- Adoptar medidas no pecuniarias de reparación consistentes en: i) ordenar al Consejo Superior de la Judicatura remitir a la demandante un oficio en el cual se reconociera que por la falla de servicio acreditada se lesionó su derecho fundamental al debido proceso -garantía de doble instancia-; ii) solicitar al Consejo Superior de la Judicatura investigar los móviles y razones que produjeron la falla en

---

<sup>375</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 61800.

<sup>376</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2016, rad. 37111.

el servicio; y iii) ordenar al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá inscribir de forma correcta en el sistema de gestión judicial el envío del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial, anotándose expresamente los motivos por los que esa información no se incorporó al inicio. Y, a título de medida de reparación pecuniaria, reconocer una indemnización de 10 SMLMV en favor de la actora, monto que se redujo a 5 SMLMV debido a la concausa constatada<sup>377</sup>.

- Confirmar la medida pecuniaria de 40 SMLMV concedida por el *a quo* en favor de la víctima directa, por la afectación “permanente sufrida” en su “humanidad”, ante la inobservancia del principio del interés superior del menor por parte del hospital encargado de prestarle los servicios de salud, lo cual configuró una falla del servicio que permitió imputar la pérdida de una de sus extremidades<sup>378</sup>.

- Modificar la nomenclatura del perjuicio “alteración de las condiciones de existencia” otorgado por el *a quo* a través de una medida pecuniaria de 50 SMLMV para la víctima directa, por el de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos, en el marco de la demanda de reparación directa formulada por algunas personas contra la Nación –Ministerio de Defensa–Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar-, para que se les declarara responsables por los perjuicios materiales e inmateriales producidos como consecuencia de la privación de la libertad que padeció la víctima directa dentro de proceso penal adelantado en su contra por la justicia penal militar<sup>379</sup>.

- Reconocer a la víctima directa la medida pecuniaria de 100 SMLMV, por la afectación de su derecho fundamental a la dignidad humana; empero, se revocaron los montos otorgados por el *a quo* a los otros actores, al argumentarse que la indemnización pecuniaria de ese perjuicio sólo procede para la víctima directa<sup>380</sup>.

---

<sup>377</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

<sup>378</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, rad. 39439.

<sup>379</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 56381.

<sup>380</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2º de agosto de 2018, rad. 44085.

- Reconocer, como medida pecuniaria de satisfacción, 10 SMLMV para la víctima directa, por la afectación de su derecho fundamental a la propiedad privada, al habersele inmovilizado y retenido su vehículo por parte de agentes de la Policía nacional, quienes manifestaron obrar, al parecer, conforme a orden de aprehensión emitida por el Juzgado 28 Civil Municipal de Bogotá dentro de proceso ordinario promovido por Seguros la Equidad contra Financiera FES S.A.<sup>381</sup>.

- Reconocer a la víctima directa el monto equivalente a 20 SMLMV, por la afectación de su derecho fundamental de los niños a ser protegido, en el marco de la confrontación entre el Estado y un grupo subversivo<sup>382</sup>.

#### **6.3.1.4. Rectificar publicación**

Se encuentra un caso en el que, como medida no pecuniaria, se ordenó rectificar una noticia publicada que asociaba a las víctimas directas con un grupo armado ilegal, dada la afectación de su derecho fundamental al buen nombre<sup>383</sup>.

#### **6.3.1.5. Remitir copia de la sentencia**

Se tiene algunos asuntos en los cuales se dispuso remitir al Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación copia del fallo para que hiciera parte de sus registros y se contribuyera a la construcción documental del país, en cuanto a la preservación de la memoria de la violencia causada por el conflicto armado interno se refiere<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 41669.

<sup>382</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56318.

<sup>383</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A.

<sup>384</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 21 de noviembre de 2018, rad. 47628; 28 de agosto de 2014, rad. 32988; y 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

En suma, al inicio el Consejo de Estado sólo aplicó medidas de carácter no pecuniario como las de satisfacción, para restablecer los derechos fundamentales vulnerados tanto de las víctimas directas como indirectas. Sin embargo, al cabo de un corto tiempo, además de medidas no pecuniarias -restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición-, también empezó a adoptar tímidamente medidas de índole económico -indemnización o compensación-, pero únicamente en favor de la víctima directa y en eventos particularmente excepcionalísimos. Desde entonces y hasta la actualidad se consolidó, por un lado, la regla general de implementar medidas no pecuniarias para reparar el daño a los derechos fundamentales y, por otro, la excepción a dicha regla de otorgar medidas pecuniarias con las precisiones descritas. Inclusive, en varias oportunidades se optó por revocar o modificar las medidas económicas que habían sido concedidas en primera instancia para, en su lugar, disponer las de naturaleza no pecuniaria, de ahí que en su momento se señalara que vicisitudes como esas exaltan las funciones sancionadora y preventiva de la responsabilidad, en detrimento de la función reparadora de la misma<sup>385</sup>, señalamiento que podría reafirmarse a la fecha, dado lo observado en los casos examinados en precedencia.

### **6.3.2. Formas de reparación del daño a los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-**

Para la Sala de Casación Civil siempre habrá dificultades para fijar el *quantum* del daño inmaterial -como es el caso del daño a los derechos fundamentales- que deba otorgarse al agraviado; no obstante, esto no quiere decir que sea imposible establecer el valor de la respectiva condena, en el entendido que esa estimación debe efectuarse con base en los principios de reparación integral y equidad. No hay duda que resulta difícil medir o cuantificar esa clase de perjuicios, lo cual se traduce en que su resarcimiento no sea posible determinarlo a partir de parámetros exactos o calculados; sin embargo, esa circunstancia no implica una imperfección

---

<sup>385</sup> M`CAUSLAND, M., C., “*Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 51.

de ese tipo de indemnización, sino que constituye una distinción respecto a la tasación de los daños materiales, puesto que la valoración de éstos últimos depende de medidas más precisas. Contrario a la medición de los daños materiales que se basa en criterios objetivos en la mayor parte de casos, la del daño inmaterial está confiada a la discreción y prudencia de las autoridades judiciales, pero sin incurrir en intuiciones antojadas o ligeros impulsos. La valoración del daño inmaterial no se lleva a cabo con la aplicación mecánica de pautas generales, dado que cada asunto contiene rasgos únicos y especiales que el juez debe apreciar para tal efecto<sup>386</sup>.

En lo concerniente al daño del derecho fundamental al buen nombre, y conforme a lo concebido para la época en el derecho comparado, se tiene que “la esfera reservada de la persona se valora con base en criterios extrínsecos”, independientemente de lo que subjetivamente cada uno conciba frente a su honor, intimidad o imagen propios<sup>387</sup>. Esas exterioridades están circunscritas al protagonismo que otorga el orden jurídico a los intereses personalísimos, los cuales son privilegiadamente superiores, dada su estipulación expresa como garantías fundamentales en la Constitución. En armonía con dicho parámetro se debe valorar la situación particular de cada asunto, ya que tal situación da lugar a que la jurisprudencia adecue las nociones objetivas a las circunstancias concretas de cada realidad, por lo que resulta forzoso apreciar la situación personal del ofendido conforme a las prácticas sociales, a la intensidad y permanencia del daño, así como cualquier otra particularidad que el juez advierta para establecer equitativamente el valor de la indemnización<sup>388</sup>.

Fue entonces que con la aplicación de las anteriores reglas la Corte Suprema de Justicia evidenció en un asunto que el daño al derecho fundamental al buen nombre

---

<sup>386</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

<sup>387</sup> Dicha noción parece ser similar a lo que en su momento se llamó el “daño moral objetivado”.

<sup>388</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

de unas personas había permanecido un poco más de 4 años, que sus titulares contaban con estudios de pregrado, se desenvolvían profesional y socialmente a partir de su buen nombre, y con frecuencia tenían vínculos con entes financieros y establecimientos comerciales, frente a los cuales padecieron un grave menoscabo en su reputación crediticia, lo cual condujo a que, como medida de reparación pecuniaria -compensación-, tasara el daño de ese derecho fundamental en el monto de \$20.000.000 en favor de cada uno de los demandantes<sup>389</sup>.

Luego simplemente se esbozó que debido a que los intereses jurídicos constitucional y legamente amparados son protegidos por el derecho civil, su violación conlleva a resarcirlos conforme al principio de reparación integral. De modo que tenga que complementarse la idea naturalista del daño con una noción normativa que se funde en exigencias sociales recientes, esto es, en la protección útil de los intereses jurídicos personales a través de “una indemnización como corrección o rectificación”, que podría ser de carácter material o simbólico<sup>390</sup>.

Una decisión para destacar es la que estipula que es deber del juez disponer la indemnización total de los perjuicios padecidos por el agraviado, de modo que éste regrese a la situación más cercana a la que estaría en caso de no haberse producido el daño. Es por ello que el resarcimiento integral y equitativo implique el deber de reparar todos los perjuicios causados al ofendido, pero sin excederlos, ya que la indemnización no es concebida para enriquecerse. También es deber del juez tasar la respectiva suma de cada perjuicio acreditado, para lo cual es necesario que considere las condiciones particulares en las que aconteció el hecho dañoso, por ejemplo, si se trata de la víctima directa o las indirectas, así como la intensidad del

---

<sup>389</sup> Ib.

<sup>390</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

año, dado que ésta puede ser alta, mediana o leve. El juez debe tener en cuenta esas pautas conforme a su *arbitrium iudicis* y las reglas de la sana crítica<sup>391</sup>.

Otro pronunciamiento para resaltar, reciente por demás, es aquel que sostiene que la apreciación del daño inmaterial está sujeta a la razonabilidad del juez, por cuanto su entendimiento le posibilita establecer en cada asunto si la medida “simbólica compensatoria es equitativa, suficiente, necesaria y adecuada” para aliviar al lesionado por la afectación de sus intereses inmateriales, tales como la honra, el buen nombre, la dignidad humana, entre otros derechos e intereses. Esa vez se estudió el caso de unos ciudadanos que demandaron a Salud Total EPS con el objeto de que se le declarara responsable por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la deficiente atención médica brindada a una menor de edad, quien, producto de ello, sufrió ceguera total en ambos ojos debido a una retinopatía producida por su nacimiento prematuro<sup>392</sup>.

Podría concluirse que si bien la Sala de Casación Civil en algunos de los pocos pronunciamientos que ha proferido en la materia fijó varias reglas jurisprudenciales relacionadas con las formas o el alcance de la reparación del daño a los derechos fundamentales, lo cierto es que en el marco del análisis de los correspondientes casos concretos no encontró configurada la nueva categoría de daño, razón por la cual no tuvo que aplicar dichos parámetros y, por consiguiente, tampoco adoptó ninguna clase de medida de reparación, ya sea pecuniaria o no pecuniaria, excepto en el primer asunto analizado que otorgó como medida de reparación económica - compensación- el monto de \$20.000.000 en favor de los demandantes, ante la grave afectación de su derecho fundamental al buen nombre.

---

<sup>391</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

<sup>392</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01.

A propósito de esa implementación disconforme y tímida del daño a los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, M`Causland Sánchez afirma que ello se propicia por reconocerse el mencionado daño como categoría autónoma resarcible, pues no se fijan inteligibles y coherentes razones para concebir su incorporación en la clasificación del daño, en la medida que no se define con exactitud la categoría, tampoco se precisa adecuadamente su alcance, y la causa del daño es lo que se enfatiza -vulneración del derecho- mas no sus efectos. De ahí que el objeto de valorar debidamente las lesiones padecidas por los agraviados y, por ende, se garantice su resarcimiento, sugiere adoptar una categoría que refiera a los efectos de la lesión de los derechos y no al daño en sí mismo, ya que de esta forma se verificaría “que se repara todo el perjuicio sufrido y nada más que este.” Añade que, si bien hace años por fortuna se superó la idea según la cual no se podría clasificar el daño resarcible desde sus causas -dado que produce confusión en relación con lo que debe ser reparado-, sino por sus efectos, lo cierto es que, al parecer, se ha vuelto a ese equívoco al reconocerse el daño a los derechos fundamentales como categoría autónoma<sup>393</sup>.

Contrario a ello, otros señalan que, dado su rol de principios que direccionan todo el orden jurídico y que orientan a los entes públicos, los derechos fundamentales necesitan que se repare su menoscabo en sí mismo estimado para su protección efectiva, es decir, independientemente de los posibles efectos, cualquiera sea su naturaleza, que se deriven de esa afectación y que, igualmente, deben repararse en caso de que se presenten. Agregan que no toda lesión a un derecho fundamental amerita ser reparada, sino únicamente aquellas que vulneren la dignidad humana y cuya gravedad merezca ser resarcida, con independencia de lo ofrecido por las acciones constitucionales de amparo de derechos fundamentales<sup>394</sup>.

---

<sup>393</sup> M`CAUSLAND, M., C., “*Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 44-46.

<sup>394</sup> BENÍTEZ, P., J., M., “*La reparación del daño por violación de derechos fundamentales en el contrato de trabajo*”, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2015, 190.



Frente a esto último, finalmente nos atrevemos a manifestar que se limita irrazonablemente la reparación de la lesión a los derechos fundamentales, al anotarse que sólo deben ser resarcidas las que lesionen la dignidad humana. Es como que desafortunadamente se acudiera a similares connotaciones de la tesis de conexidad con la dignidad humana que hace un buen tiempo dejó de emplear la Corte Constitucional para determinar si un derecho era fundamental, sólo que aquí sería como aplicar tal conexidad, pero para establecer si la afectación de los derechos fundamentales es reparable, posición que, además de ser claramente regresiva para la data en que se afirmó, más aún en la actualidad, también reduce ampliamente la posibilidad de reparar la vulneración de los derechos fundamentales al excluir injustificadamente todas aquellas que no violan la dignidad humana y, por ende, contraría los postulados del principio constitucional de reparación integral.

## CONCLUSIONES

El estudio efectuado posibilitó evidenciar la existencia y vigencia del daño a los derechos fundamentales como categoría autónoma, independiente y reparable dentro de la tipología del daño inmaterial en el derecho colombiano.

Del examen de la jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección Tercera- y de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, se observó que a la nueva categoría de daño se la conoce bajo las denominaciones: “afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados” y “lesión a bienes jurídicos de especial protección constitucional”, respectivamente.

Si bien se constató que ninguna de las referidas Corporaciones judiciales ha definido formalmente ese tipo de daño con exactitud, lo cierto es que ambas han contribuido en ello al atribuirle ciertas características (daño inmaterial relevante y autónomo, entre otras), lo cual ha permitido tener cierta noción de su contenido y alcance y, de esta manera, verificar su configuración y aplicación en el marco de la resolución de cada uno de los asuntos en los que se ha reclamado.

También se identificaron, de forma enunciativa, varios derechos fundamentales o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuyas afectaciones se ubicaron dentro de la mencionada clase de daño, a saber: honra; buen nombre; familia; verdad; recurso judicial efectivo; desplazamiento forzado; acceso a la administración de justicia; debido proceso -doble instancia-; no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; dignidad humana; intimidad personal; derechos de los niños; justicia; propiedad privada; vida; integridad personal; derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser protegidos por el Estado; acceso y prestación idónea de los servicios de salud; habeas data; entre otros.

Se encontró que a diferencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, a la fecha la Corte Constitucional no ha implementado el daño a los

derechos fundamentales como tal. Lo que excepcionalmente ha hecho dicha Corte es condenar en abstracto la indemnización de perjuicios que se generan con ocasión de la violación de derechos fundamentales, en virtud de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, se aclaró que tales perjuicios no eran iguales o equivalentes a la categoría del daño a los derechos fundamentales, pues se trataban de dos de los ya conocidos tipos de perjuicios clásicos, esto es, el daño emergente -material- y el daño moral -inmaterial-.

Se halló que la razón de ser de la distinción entre daño y perjuicio se debe a la necesidad de determinar la naturaleza reparable de las diversas categorías de daño, de ahí que se explicara esa diferencia desde la legitimación en la causa para obrar o desde el vínculo causal entre daño y perjuicio, por cuanto era imperativo resolver las vicisitudes que surgen al respecto, por ejemplo, ¿qué debe repararse, la lesión del interés legítimo o los efectos de esa lesión?; ¿quién o quiénes están legitimados en la causa para reclamar esa reparación?; o ¿quién o quiénes realmente deben reparar lo reclamado?; entre otras.

Se comprobó que esa distinción entre daño y perjuicio no ha operado de manera uniforme en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, ya que en ocasiones se optó porque la reparación de la nueva categoría de daño se realizara como una forma de reparación del daño en sí mismo y, otras veces, bajo la reparación de las consecuencias derivadas del daño, por lo que no se observa un tratamiento uniforme de la figura ni de su comprensión. Inclusive, se identificaron escenarios confusos, dada la contradicción entre algunas afirmaciones realizadas por dichos tribunales.

Se advirtió que al principio el Consejo de Estado sólo aplicó medidas de carácter no pecuniario como las de satisfacción, para restablecer los derechos fundamentales vulnerados. Empero, con posterioridad, además de medidas no pecuniarias -restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición-, también comenzó a adoptar tímidamente medidas de índole económico -indemnización o

compensación-, pero únicamente para la víctima directa y en casos excepcionales, por lo que, en la actualidad, la regla general parece ser la de implementar medidas no pecuniarias y la excepción es otorgar medidas pecuniarias con las precisiones descritas.

Finalmente se observó que, si bien la Corte Suprema de Justicia en algunos de los pocos pronunciamientos que ha proferido en la materia fijó varias reglas relacionadas con las formas o el alcance de la reparación del daño a los derechos fundamentales, lo cierto es que, como regla general, en el análisis de los asuntos concretos no encontró configurada la nueva categoría de daño, por lo que no tuvo que aplicar esos parámetros y, por ende, tampoco adoptó ninguna clase de medida de reparación, ya sea pecuniaria o no pecuniaria. Sin embargo, y como excepción a dicha regla general, sí hubo un caso en el que halló configurado el daño a los derechos fundamentales, por lo que concedió una medida de reparación económica -compensación- en favor de los demandantes, por la grave afectación de su derecho fundamental al buen nombre.

## BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI, R., A., *“De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil”*, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1987.

ALEXY, R., *“Teoría de los derechos fundamentales”* (Trad. Carlos Bernal Pulido), 2ª Edición, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España.

ALTERINI, A., *“Contornos actuales de la Responsabilidad Civil”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

ALVAREZ, L., *“Principios del Derecho Civil”*, Tomo I-II, Trivium, Madrid, 1993.

BENÍTEZ, P., J., M., *“La reparación del daño por violación de derechos fundamentales en el contrato de trabajo”*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2015.

BÈNOIT, F., P., *“Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)”*, FCP, 1957, I.

BIANCA, M., *“Diritto civile”*, 5, Milano, Giuffrè, 1998.

BOBBIO, N., *“Presente y Porvenir de los Derechos Humanos”*, en: *“Anuario de Derechos Humanos”*, 1991.

BRUGGER, W., *“Diccionario de filosofía”*, Ed. Gerler, Barcelona, 1958, 87. Citado por TAMAYO, L., A., *“Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009.

BUSNELLI, F., D., *“Il danno biologico. Dal diritto vivente al diritto vigente”*, Torino, Giappichelli, 2001.

BUSTAMANTE, A., J., *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*, 4ª Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.

CARBONNIER, J., *“Droit Civil”*, Vol. II, Paris, Thémis, 1959.

CASTRO, L., y CARVAJAL, C., *“Acciones Constitucionales. Módulo I”*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2017.

COLEMAN, J., y MENDLOW, G., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, Las Teorías de la Responsabilidad Extracontractual”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

DE AGUIAR, D., J., *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Cajica. México, 1957, T.1, 10. ABELEND, C., *“Derecho Civil. Parte General”*, Astrea, Buenos Aires, 1980, T. 2, 274 y ss; del autor, *“Consideraciones Preliminares al Estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual”*, en *Thémis*. N° 6. Lima, 1968.

DE CUPIS, A., *“El daño. Teoría General de la responsabilidad civil”*, Trad. Ángel Martínez Sarrión, 2ª Edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1970.

DE TRAZEGNIES, F., *“La Responsabilidad Extracontractual”*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988, T., II.

DIEZ, P., L., y GULLÓN, A., *“Instituciones de Derecho Civil”*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1995. BUSTAMANTE, A., H., *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1986. MAZEAUD, H., L., y J., *“Lecciones de Derecho Civil”*, Parte Segunda, Vol. II, EJE, Buenos Aires, 1960. DE AGUIAR D., J., *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Cajica. México, 1957, T.1.

DWORKIN, R., *“Justicia para Erizos”*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2011.

DWORKIN, R., *“Taking Rights Seriously”*, Harvard University Press, 1977.

DWORKIN, R., *“Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should be Overruled”*, en *University of Chicago Law Review*, Vol. 59 No. 1, 1992.

EMER, C., *“De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs”*, Paris, I.G.D.J, 1966.

ESCOBAR, G., R., *“Responsabilidad contractual de la administración pública”*, Ed. Temis, Bogotá, 1989.

FERRAJOLI, L., *“Sobre los derechos fundamentales. Teoría del neoconstitucionalismo”*, Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Madrid, 2007.

FLOUR J., y LUC-AUBERT J., *“Droit Civil. Les obligations”*, Vol. II, Paris, Collection Armand Colin, 1981.

GAVIRIA, V., “*Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal*”, Ponencia pronunciada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, realizadas los días 24, 25 y 26 de agosto de 2005, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

GIL, B., E., “*La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

GIL, B., E., “*Responsabilidad extracontractual del Estado*”, Gustavo Ibañez, 4ª edición, Bogotá, 2010.

GIL, E., “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, 7ª edición, Ed. Temis, Bogotá, 2017.

GUILLIEN, R., y Vincent, J., “*Lexique de Termes Juridiques*”, 5ª edición, Paris, Dalloz, 1981.

HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

HENAO, J., C., “*La noción de falla del servicio como violación del contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés*”, en Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

HENAO, J., C., y OSPINA, A., F., “*La responsabilidad extracontractual del Estado: ¿Qué? ¿Porqué? ¿Hasta Dónde?*”, XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

HENAO, Z., H., A., “*Daño a los derechos fundamentales en el ámbito del derecho de daños en Colombia: ¿resarcimiento o prevención del daño?*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

HINESTROSA, F., “*Derecho de Obligaciones*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1967.

HINESTROSA, F., “*Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*”, Citado por HENAO, J., C., “*El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Frances*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

HONORÉ, A., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, La Moralidad del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual: preguntas y respuestas”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

JACOB, N., y LE TOURNEAU, Ph., *“Assurances et responsabilité”*, T. I, *“La responsabilité civile”*, Dalloz, Paris, 1972.

KANT, E., *“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”*, Editorial Artes Gráficas, Barcelona, 1951.

KOTEICH, M., *“La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

LE TOURNEAU, P., *“La Responsabilidad Civil”*, JAVIER TAMAYO JARAMILLO (trad.), Legis, Bogotá, 2004.

LUC-AUBERT J., *“Introducción al derecho”*, Presses Universidad de Francia, Paris, 1979.

M`CAUSLAND, M., C., *“La Filosofía de la Responsabilidad Civil, Estudios Sobre los Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

M`CAUSLAND, M., C., *“Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia: Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

M`CAUSLAND, M., C., *“Tipología y reparación del daño no patrimonial: Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

MAZEAUD H., L., y TUNC, A., *“Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual”*, cit., T. I, Vol. I.

MAZEAUD, H., L., y J., *“Lecciones de Derecho Civil”*, Parte Segunda, Vol. II, EJE, Buenos Aires, 1960.

MAZEAUD, H., L., y J., y DE JUGLART, M., *“Lecons de droit civil”*, T. II, Vol. I, Montchrestien, Paris, 1973.



MAZEUD, H., y L., *“Traité theorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle”*, T., 1, 2ª edición, Paris, Recueil Sirey, 1934.

NASH, C., *“Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI”*, [en línea], Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Chile, 2006, 5-6, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-25.pdf> [consultado el 22 de agosto de 2020].

REGLERO, C., F., *“Lecciones de Responsabilidad Civil, Lección 1ª, Conceptos Generales y Elementos de Delimitación”*, Thomson Reuters, S.A., Pamplona, 2013.

RODOTÀ, S., *“Modelos y Funciones de la Responsabilidad Civil”*, publicado en Rivista critica del diritto privato 3, Nápoles, 1984, *“Modelli e funzioni della responsabilità civile”*, traducción realizada por LEÓN, L., Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de Perú y en la Universidad Particular de Chiclayo, cedida para la edición de THEMIS 50-Revista de Derecho.

SARMIENTO, G., M., *“Estudios de Responsabilidad Civil”*, 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

SCHMITT, C., *“Ürundrechte und Grundpflichten”*, 1932, en: Id.. *“Verfassungsrechtliche Aufsätze”*, 2ª Edición, Berlín, 1973.

STARCK, B., *“Droit civil. Les obligations”*, Librairies Techniques, Paris, 1972.

TAMAYO, J., J., *“De la responsabilidad civil”*, T., 2, Ed. Temis, Bogotá, 1986.

TAMAYO, L., A., *“La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Tercera Edición, Bogotá, 2009.

VIDAL, R., F., *“La Responsabilidad Civil”*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546, N°. 54, 2001.

VILLANUEVA, G., *“La imputación objetiva en la jurisprudencia nacional”*, Nueva Jurídica, Bogotá, 2010.

WEILL, A., y TERRÉ, F., *“Droit civil. Les obligations”*, Dalloz, Paris, 1975.



## JURISPRUDENCIA

### CONSEJO DE ESTADO

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 1990, rad. 3510.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, rad. 6453.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, rad. 8163.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, rad. 12696.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de enero de 2003, rad. 12955.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, rad. 14.170.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, rad. 27520.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, rad. 15473.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 29273.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, rad. 16827.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2011, rad. 22679.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 38222.

Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 1º de noviembre de 2012, rad. 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 2014, rad. 28318.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2014, rad. 24078.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 31170.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 26251.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 28804.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2º de mayo de 2016, rad. 37111.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2017, rad. 45466.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, rad. 47800.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2017, rad. 48048.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2017, rad. 42425.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de febrero de 2018, rad. 51269.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de febrero de 2018, rad. 46817.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de febrero de 2018, rad. 45146.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de febrero de 2018, rad. 40592.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2018, rad. 55078.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2018, rad. 39439.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 56381.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 42041.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2018, rad. 56381.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 41548.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 58057.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2018, rad. 55243.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de abril de 2018, rad. 42710.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2018, rad. 52638.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2018, rad. 45358.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2018, rad. 52638.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2018, rad. 46471.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2018, rad. 47854.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2018, rad. 43387.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2018, rad. 58040.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2018, rad. 52399.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2º de agosto de 2018, rad. 44085.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2018, rad. 45055.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2018, rad. 45587.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 52746.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 50776.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2018, rad. 56181.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, rad. 47741B.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de septiembre de 2018, rad. 44065A.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2018, rad. 52404.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2018, rad. 51176.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2018, rad. 47998.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2018, rad. 46064.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2018, rad. 41526.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2018, rad. 46864.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2018, rad. 45489.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2018, rad. 52716.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de noviembre de 2018, rad. 47628.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, rad. 41669.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2018, rad. 53852.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 2019, rad. 56503.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2019, rad. 57986.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2019, rad. 46000.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 marzo de 2019, rad. 46037.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2019, rad. 40103.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2019, rad. 51162.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2019. Rad. 52491.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 2020, rad. 50560.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 2020, rad. 47335.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 50395.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 49971.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2020, rad. 45306.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2020, rad. 47276.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2020, rad. 48359.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2020, rad. 43729.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2020, rad. 54771.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2020, rad. 52398.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de abril de 2020, rad. 47323.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 2020, rad. 45474.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56318.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 56613.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 54572.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2020 rad. 47716.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2020, rad. 56889.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2020, rad. 56594.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2020, rad. 47495.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2020, rad. 50465.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 2020, rad. 46936.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de junio de 2020, rad. 44716.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de julio de 2020, rad. 49551.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2020, rad. 48723.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2020, rad. 49445.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2020, rad. 54717.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2020, rad. 50831.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2020, rad. 47039.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 2020, rad. 50831.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de agosto de 2020, rad. 53030.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2020, rad. 48339 S.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2020, rad. 47067.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2020, rad. 47772 B.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2020, rad. 52571.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de agosto de 2020, rad. 47615.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2020, rad. 53020.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2020, rad. 61516.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2020, rad. 52979.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 2020, rad. 47873.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 2020, rad. 49895.



Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2020, rad. 59479 S.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de octubre de 2020, rad. 48748.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 2020, rad. 51730.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de noviembre de 2020, rad. 48688.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de noviembre de 2020, rad. 61584.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de noviembre de 2020, rad. 51752.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2020, rad. 50413.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2020, rad. 60071.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2020, rad. 46940.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, rad. 57536.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, rad. 39535 S.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, rad. 53610.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, rad. 41399.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2020, rad. 52964.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 40522.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 51457.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 61800.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 45467.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 48062.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 45746.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 52338.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2021, rad. 49134.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2021, rad. 45329.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2021, rad. 45365.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2021, rad. 48048.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 48380.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 42205.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 46030.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 53021.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 50630.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 53399.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 54381.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, rad. 57519.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2021, rad. 45462.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2021, rad. 46743.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2021, rad. 46900.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2021, rad. 44071.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de febrero de 2021, rad. 50625.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de febrero de 2021, rad. 48669.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de febrero de 2021, rad. 52296.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 47555.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 50657.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 48946.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 52977.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 64163.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 43466.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 44374.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 45671.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 47123.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 48461.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 49387.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 49395.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 51079.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2021, rad. 65350.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2021, rad. 46856.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2021, rad. 47049.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2021, rad. 49491.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2021, rad. 43605.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2021, rad. 47879.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 55713.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 56714.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 52730.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 50791.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 54191.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 57860.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 66010.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2021, rad. 52983.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2021, rad. 47993.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2021, rad. 56372.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de abril de 2021, rad. 63211.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2021, rad. 44722.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2021, rad. 45913.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2021, rad. 51739.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2021, rad. 62075.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 2021, rad. 281-01 (AG).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2021, rad. 39516.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2021, rad. 49202.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Corte Suprema de Justicia, G.J. T. LXI, 770.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 13 de diciembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de abril de 2001, rad. 05502.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de octubre de 2015, rad. 73411-31-03-001-2009-00042-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de septiembre de 2016, rad. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 05001-31-03-012-2006-00234-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de junio de 2017, rad. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de junio de 2018, rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2018, rad. 05736 31 89 001 2004 00042 01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de mayo de 2019, rad. 08001-31-03-003-2010-00324-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de febrero de 2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2020, rad. 11001-31-03-023-2012-00057-01.

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

Corte Constitucional, sentencia T-002 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-222 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-457 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-491 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-571 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-611 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-200 de 1993.

Corte Constitucional, sentencia T-303 de 1993.

Corte Constitucional, sentencia T-005 de 1995.

Corte Constitucional, sentencia T-220 de 1995.

Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996.

Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

Corte Constitucional, sentencia T-801 de 1998.

Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

Corte Constitucional, sentencia T-257 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia C-484 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia C-489 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia C-619 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia T-1084 de 2002.

Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia C-778 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia C-965 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2004.

Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2004.

Corte Constitucional, sentencia T-538 de 2004.

Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004.

Corte Constitucional, sentencia T-1090 de 2005.

Corte Constitucional, sentencia C-1235 de 2005.

Corte Constitucional, sentencia T-152 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-1066 de 2006.

Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007.

Corte Constitucional, sentencia T-824 de 2007.

Corte Constitucional, sentencia T-209 de 2008.

Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

Corte Constitucional, sentencia T-946 de 2008.

Corte Constitucional, sentencia T-496 de 2009.

Corte Constitucional, sentencia T-465 de 2010.

Corte Constitucional, sentencia C-1008 de 2010.

Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011.

Corte Constitucional, sentencia T-665 de 2011.

Corte Constitucional, sentencia T-841 de 2011.

Corte Constitucional, sentencia T-428 de 2012.

Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2015.



Corte Constitucional, sentencia T-095 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-416 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia C-452 de 2016.

Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2018.

Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2019.