

Universidad Nacional de Colombia

From the Selected Works of Carlos Andrés Pérez Garzón

Winter December 31, 2016

La indemnización del daño a la salud cuando muere la víctima directa

Juan Arbeláez Revelo, *Universidad del Cauca*



This work is licensed under a [Creative Commons CC_BY-NC-ND International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



Available at: <https://works.bepress.com/carlospg94/32/>

Popayán, 2 de julio de 2017

La indemnización del daño a la salud cuando muere la víctima directa

The compensation for health damage when the victim dies

*Juan Felipe Arbeláez Revelo*¹¹⁹

Abstract

Currently, the Colombian Council of State's jurisprudence is not clear about the damage to immaterial goods; therefore, it is necessary to study and analyze the scope and essence of the health damage. Through a descriptive and comparative method, concerning the most important judicial decisions by the Council of State. It is important to say that, in new judgments, the administrative justice has made clear the existence of the health damage when someone dies, not only in cases when the victim is just hurt. In conclusion, the administrative justice wants to realize the principle of comprehensive compensation though the new scope of the health damage that will be discussed here.

Keywords: administrative liability, comprehensive compensation, damage, harm, health damage, constitutional rights, psychophysical affectation, death

Resumen

En la actualidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido confusa en relación la tipología de perjuicios en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que se hace necesario entrar a vislumbrar el alcance y las más importantes especificidades del perjuicio denominado "Daño a la salud". A partir de un método jurídico descriptivo, y comparativo, de las decisiones jurisdiccionales se conseguirá aquel cometido. Cabe destacar que, en providencias recientes, se ha dado claridad sobre la procedencia del perjuicio en los casos que muere la persona, cuando inicialmente parecía que tenía cabida únicamente en lesiones. En conclusión, la justicia administrativa procura corresponder adecuadamente el principio de reparación integral, dando un importante avance a través del alcance previsto en el perjuicio aludido.

Palabras clave: responsabilidad administrativa, reparación integral, daño, perjuicio, daño a la salud, bienes constitucionales, afectación psicofísica, muerte

Recibido: 4 de marzo de 2017

Aceptado: 18 de junio de 2017

¹¹⁹ Estudiante de Derecho, Decimo Semestre, Universidad del Cauca, Popayán (Cauca), Colombia. Correo electrónico: uljrevelo@unicauca.edu.co

I. Introducción

El tema de investigación refiere al daño a la salud como una de las tipologías establecidas vía jurisprudencia que desplazó a sus antecesoras “daño a la vida de relación” y “alteración grave a las condiciones de existencia”, y cuyo contenido es resarcir afectaciones a la esfera psicofísica del individuo, siendo necesaria su acreditación al interior del proceso y reconocida exclusivamente a la víctima directa. En este sentido, el Consejo de Estado colombiano, máximo tribunal contencioso administrativo en el país, ha utilizado, en ciertas ocasiones, esta misma tipología para resarcir las afectaciones padecidas por familiares del occiso a su integridad psicológica y ciertos trastornos psíquicos.

El objeto de la investigación se refiere al daño a la salud como rubro indemnizatorio procedente para resarcir los perjuicios acaecidos, por la muerte de una persona, a los familiares de ella. La máxima instancia de la justicia administrativa delimitó el daño a la salud como perjuicio autónomo mediante las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 y, en ellas, concluye que esta tipología es utilizada para indemnizar todo tipo de aflicciones psicofísicas del individuo, siendo comprensiva de los aspectos psicológicos, físicos, estéticos, sexuales, etc., pudiéndose indemnizar no sólo el evento del daño o afección de la unidad corporal sino también las consecuencias del mismo.¹²⁰

Al respecto, la problemática que sirve de base para la investigación es el ambiguo desarrollo de la tipología de perjuicio inmaterial en mención, ello porque, a través de muchas sentencias que han reconocido este rubro, se ventila una multiplicidad de contradicciones retóricas, las cuales han hecho imposible una clara delimitación de su alcance y contenido.

El principal punto en discusión es que, en algunas providencias, se ha ordenado resarcir perjuicios bajo la modalidad de daño a la salud a personas que ostentaban la calidad de familiares de la víctima, o afectados indirectos, situación que es contradictoria a muchos pronunciamientos del Consejo de Estado donde la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que el daño a la salud como perjuicio autónomo sólo es procedente reconocerlo cuando se deprecia a favor de la víctima directa.

La pertinencia jurídica de este escrito no es de poca monta, ello habida consideración que, en un Estado de Derecho como el colombiano, la forma de resarcir los perjuicios adopta una categoría preminente si se tiene en cuenta que aquel se funda en el principio de legalidad y responsabilidad, entre otros. Bajo la óptica de la reparación integral, ha buscado el Consejo de Estado una fórmula concisa que dé cumplimiento a dicho mandato; no obstante, ello, en múltiples cambios jurisprudenciales, ha vuelto ambiguo el contenido de los rubros indemnizatorios inmateriales y en cierta medida difuminando los pilares y parámetros que orientan el Derecho de daños.

Por lo anterior, debe estudiarse el alcance de los distintos perjuicios extrapatrimoniales, especialmente a partir de las sentencias del 14 de septiembre de 2011, en las cuales se dio al

¹²⁰ *Sentencias del 14 de septiembre de 2011, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.*

daño a la salud como un perjuicio autónomo, siendo desde ahí, este último, una categoría que reclama claridad por parte de los abogados y operadores judiciales quienes conocen los litigios en materia de reparación y derecho de daños, y se ven afectados por las vicisitudes hermenéuticas que se han venido presentado frente a este tema.

En consecuencia, la pregunta de investigación debe concretarse de la siguiente forma: ¿es procedente indemnizar el daño a la salud a los familiares cercanos de la víctima directa cuando su deceso tiene lugar por acción u omisión del Estado?

En relación a la hipótesis para dicha pregunta, es loable resarcir bajo el rubro de daño a la salud la afectación psicofísica que sufran los familiares de la víctima directa que es muerta por actuar del Estado y le es imputable dicha vulneración. Esto implicaría, por lo tanto, una reformulación del concepto de víctima directa o, por otro lado, una variación de la doctrina del Consejo de Estado en materia de este perjuicio, pues, en sentencia de unificación, ha establecido que el daño a la salud es exclusivamente reconocido al afectado directo. Se aclara que este planteamiento tiene lugar de conformidad con algunos pronunciamientos que así lo han reconocido.¹²¹

El objetivo general de la investigación es clarificar sobre la procedencia de indemnizar y bajo qué parámetro el daño a la salud a personas cuyo familiar cercano pierde la vida por un hecho imputable al Estado.

De lo anterior, se derivan tres objetivos específicos:

- 1) Estudiar el comportamiento de perjuicios precedentes al daño a la salud y analizar si la justicia administrativa los utilizaba como uno de los rubros a indemnizar en los casos que se deprecia una indemnización por la muerte de un familiar cercano.
- 2) Determinar de forma completa el contenido y alcance del daño a la salud
- 3) Estudiar los pronunciamientos del Consejo de Estado en que se haya reconocido el daño a la salud a los familiares que demandan por la muerte de un pariente y cuáles fueron los motivos de dicha decisión.

La metodología que se utiliza en la elaboración de este artículo es, en primer lugar, una jurídica descriptiva en donde se especifica el contenido de las distintas tipologías de perjuicios extrapatrimoniales, de las antecesoras al objeto de estudio, y de ella misma; y, en segundo lugar, una jurídica comparativa, en donde se relacionan las diferencias entre las distintas tipologías y la connotación dada en las providencias recientes del Consejo de Estado. Todo esto desarrollado cronológicamente, eso sí, enfocando la investigación en los casos en que una persona resultó muerta por acción u omisión de las entidades estatales y son sus familiares a quienes se les debe indemnizar.

¹²¹ *Sent. de unif. del 28 de agosto de 2014*, expediente 28.804, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

II. Daño y perjuicio

De entrada, es imperioso destacar que el daño a la salud constituye un perjuicio y no un daño pese al nombre que adopta. Esto no puede prescindirse por cuanto dependiendo como se consuma el hecho dañoso, y según la valoración de cada caso, van a ser procedentes unos u otro tipo de perjuicios por reclamar. En consecuencia, se inicia este primer aparte con el concepto y diferencia entre daño y perjuicio.

a. Concepto y diferencia entre daño y perjuicio

El daño puede concebirse en un aspecto amplio, o material, cuya significancia es “toda afectación que padece una persona, o cualquier tipo de consecuencia perjudicial sufrida como efecto de una conducta propia o ajena.”¹²² Sin embargo, coincide la doctrina y la jurisprudencia en que la afección sufrida por una persona puede o no tener repercusiones normativas y, por lo tanto, se da lugar a una segunda acepción de daño, la cual es en un sentido jurídico. Esta última se entiende como “la lesión a un derecho o a un interés protegido,”¹²³ lo que se traduce en una vulneración a una prerrogativa prevista en el orden jurídico, es decir, que la persona afectada se encuadra en el supuesto de hecho que la norma establece para ser titular del derecho.

Al respecto, es pertinente plantear la antijuridicidad de las conductas, por cuanto estas son las relevantes para el orden normativo positivo, por estar en su contra. Raul Zaffaroni plantea que la actuación tendrá esta calificación cuando “(...) no debe estar permitida (...)”¹²⁴ La connotación de conducta antijurídica no es exclusiva del Derecho penal, por lo contrario, hace referencia a un supuesto que contrasta con las proscipciones consagradas en mandatos jurídicos en su plenitud. Si bien el concepto de daño antijurídico toma otros alcances desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial, particularmente como lo define Eduardo García de Enterría, definición adoptada por el Consejo de Estado Colombiano e impreso en su jurisprudencia. Basta con saber en este punto que no todos los daños están revestidos de jurídicos, pues esta especificidad la da el hecho de violentar situaciones tuteladas por el Derecho.

Ahora bien, no todos los daños que importan jurídicamente son resarcibles y esto es insoslayable habida cuenta que, sin cumplirse esta condición, es imposible dar paso al objeto de indagación: el “daño a la salud” como perjuicio. Debe entenderse, por lo tanto, al daño resarcible como aquella situación dañosa que produce consecuencias perjudiciales para el titular de esa relación

¹²² Luis Guillermo Serrano & Claudia Patricia Tejada, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado* 4 (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2014).

¹²³ *Id.* en 5.

¹²⁴ Raúl Eugenio Zaffaroni, *La Cuestión Criminal* 3 (26 de mayo, 2011). https://www.pagina12.com.ar/especiales/archivo/zaffaroni_cuestion_criminal/1-8.la_cuestion_criminal.pdf. Al respecto, Zaffaroni se refiere a las partes del delito en los siguientes términos: “para eso se dice que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. O sea, ante todo debe ser una acción humana, es decir, dotada de voluntad. En segundo lugar, debe estar prohibida por la ley, o sea, que cada tipo es la descripción que la ley hace de un delito: matar a otro, apoderarse de una cosa mueble ajena, etc. En tercer lugar, no debe estar permitida, como sucede en caso de legítima defensa o de estado de necesidad. Por último, debe ser culpable, o sea, reprochable al autor: no lo es cuando éste no sabía lo que hacía, estaba loco (inimputable), etc.”

jurídicamente tutelada, “lo cual prueba que el daño indemnizable no está referido exclusivamente a la afectación de derechos, pues en ambos eventos mencionados se advierte que estos han sido vulnerados de igual manera, pero la diferencia radica en la incidencia que dicha afectación de derechos o intereses jurídicamente protegidos tenga su titular.”¹²⁵

Sin embargo, el daño, como punto de partida e institución fundamental del Derecho de Daños, ha sido objeto de teorías y hermenéuticas poco convincentes, hasta el punto que se han establecido dos teorías: la del daño evento, consistente en la lesión en si misma; y el daño consecuencia, “que consisten en la pérdida que se le causa a la persona con la vulneración de sus derechos e intereses legítimamente protegidos”,¹²⁶ es decir, que se considera las circunstancias particulares que se ven frustradas o afectadas por la ocasión del hecho dañino. Ahora bien, y para no entrar en discusiones que harían interminable esta labor por la misma complejidad y extensión de la rama del derecho que nos ocupa, se adopta la segunda teoría en razón a que la misma es más acertada y pragmática, y por cuanto, y como se verá en el capítulo pertinente, con el perjuicio de daño a la salud es posible “indemnizar no solo el evento del daño o afección de la unidad corporal **sino también las consecuencias del mismo.**”¹²⁷ (Negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, en lo respectivo a la distinción entre daño y perjuicio, el doctor Juan Carlos Henao Pérez nos vislumbra la diferencia en los siguientes términos: “(...) el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación [...] el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que deriva del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada.”¹²⁸ Queda claro, y de conformidad con la interpretación dada por los doctores Luis Guillermo Serrano y Claudia Patricia Tejada, que “(...) el perjuicio constituye las diversas consecuencia que se derivan del daño para la víctima del mismo, apreciada de manera concreta en relación con una persona determinada y dadas sus específicas particularidades.”¹²⁹ Todo ello quiere decir que el perjuicio es la consecuencia particular del daño en cada persona, la cual por su posición, privilegio, especificidad, remuneración, capacidad, oportunidad, entre otros factores, verá afectado su interés jurídico de forma diferente a como lo pudo padecer otra persona, pese a ser el mismo detonante.

b. Tipología de perjuicios inmateriales en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Lo relativo a la tipología de perjuicios, particularmente los inmateriales o las vulneraciones a bienes jurídicos no económicos, han sido desarrollados en su alcance y contenido por vía de

¹²⁵ *Supra* nota 122 en 8.

¹²⁶ *Supra* nota 122 en 115.

¹²⁷ *Sentencias del 14 de septiembre de 2011*, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹²⁸ Juan Carlos Henao Pérez, *El Daño, El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* 76 y 77 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998). Dicha cita la sustrae del profesor Francis Paul Bénéoit, en su texto titulado: *Essai sur les conditions de la reponsabilité en droit public et privé* (1957).

¹²⁹ *Supra* nota 122 en 14 y 15.

jurisprudencia, pues el Consejo de Estado, en las sentencias del 14 de septiembre de 2011, determinó cuales perjuicios inmateriales se pueden reclamar, posición que no ha sido cambiada hasta el día de hoy. En este sentido dice la Alta Corte:

“Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) **perjuicio moral**; ii) **daño a la salud** (perjuicio fisiológico o biológico); iii) **cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado** que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización 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.”¹³⁰ (Negrilla fuera de texto original).

Si bien el aparte anteriormente transcrito es de una providencia del 2014, en la misma, se refiere a la sentencia que dio paso al daño a la salud como un perjuicio autónomo. Así, se concluye que actualmente hay tres categorías de perjuicios inmateriales, siendo pertinente empezar a realizar el estudio del daño a la salud, partiendo de los orígenes que el mismo ha tenido.

El aparte referenciado no es más que la teoría que condensa todo el histórico esfuerzo de la justicia administrativa por dar cumplimiento al principio de reparación integral, y la misma sirve para ilustrar cuál es el punto al que se dirige esta investigación, motivo por el cual se hace de superlativa importancia adentrarse en los antecedentes al perjuicio de daño a la salud.

III. Antecedentes al perjuicio de daño a la salud

Primariamente, es pertinente realizar un análisis histórico de los distintos perjuicios que precedieron al daño a la salud en su contenido y alcance; ello por cuanto se va a demostrar que los antecesores del daño a la salud fueron indemnizados por la jurisdicción contenciosa administrativa cuando el daño se consumaba en la muerte de una persona, fenómeno que, en la jurisprudencia reciente, en lo particular a partir de las sentencias del 14 de septiembre de 2011, no ha tenido una acogida unívoca, incluso, son más los casos que rechazan esta posibilidad, dando una impresión de reduccionismo indemnizatorio, por cuanto el perjuicio moral es el único

¹³⁰ *Sent. de unif.* del 28 de agosto de 2014 Sec. 3ª, S.C.A del C. de E., en la que se refiere a las sentencias del 14 de septiembre de 2014, expediente 38.222 y 19.031.

que se procura indemnizar en esos casos, poniendo en tela de juicio y de respeto al principio de la reparación integral, como pilar estructural del Derecho de Daños.

a. Daño fisiológico

En la primera ocasión que se reconoció un rubro indemnizatorio, en perjuicios inmateriales, distinto al daño moral, fue en la sentencia del Consejo de Estado del 14 de febrero de 1992, con ponencia del consejero Carlos Betancourt Jaramillo, en donde se decidió la apelación de una providencia la cual desestimó las pretensiones encaminadas a la declaración de responsabilidad administrativa del Hospital General del Municipio de Medellín.

El supuesto fáctico trata de una paciente que quedó con “desgarro perineal grado IV, quedándole además fístula recto – vaginal”¹³¹ como secuelas del procedimiento de parto.¹³²

En relación con la indemnización, se reconoce por primera ocasión un daño moral más omnicomprendido, abarcando las afecciones en la esfera afectiva de la víctima. De lo anterior, hace el siguiente pronunciamiento: “[s]e habla sólo de perjuicios del orden moral en su más amplio sentido, comprensivo, en las excepcionales circunstancias que muestra este proceso, no sólo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, **sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Barazzutti por lo que en la demanda se denomina "daños fisiológicos", los que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo.** De allí que la sala estime, en su arbitrio, que por ese concepto la indemnización deberá ser equivalente en pesos colombianos a 1.800 gramos oro.”¹³³ (Negrilla fuera de texto).

En sentencia del 6 de mayo de 1993, expediente 7428, el alto tribunal contencioso administrativo precisa el alcance de un nuevo rubro de perjuicio inmaterial, denominándolo perjuicio fisiológico, siendo independiente del daño moral y los perjuicios materiales. En ese sentido, se pronunció: “(...) la Sala procede a dar el paso jurisprudencias en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACION. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, y también de los Perjuicios Morales Subjetivos. Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte(...) no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda

¹³¹ Nota: el Consejo de Estado destaca el siguiente procedimiento en la sentencia: “entre las anomalías que sufrió la paciente como consecuencia del parto, tales como falta de control en su defecación y en los gases, las que desembocaron en problemas de constipación y dispareunia; ojal en horquilla vulvar y esfínter anal átono; desgarro perineal grado IV con compromiso de dicho esfínter; y fístula recto vaginal. (...) para corregir tales anomalías debió someterse a una serie de intervenciones quirúrgicas así: en septiembre de 1986 se le operó la fístula recto vaginal; en febrero de 1987 la fístula perineal y allí mismo se le programó la reconstrucción del esfínter anal; en abril de 1987 se reparó el colon y se le hizo trasplante del músculo recto interno del muslo derecho, con lo cual se le reconstruyó el citado esfínter.”

¹³² *Sent. del 14 de febrero de 1992*, expediente 6477, C.P., Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹³³ *Id.*

sufrir la víctima de un accidente (...), el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACION, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia (...)."¹³⁴

Más adelante reitera: “[r]epetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, **la INDEMNIZACION DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESION DE LAS ACTIVIDADES VITALES** Casi podríamos decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que **el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que estas tengan rendimiento pecuniario (...).**”¹³⁵ (Negrillas fuera de texto).

Se sustrae de esta primera oportunidad que el Consejo de Estado quiso dar a la “connotación más amplia al daño moral”, una autonomía, convirtiéndose en un nuevo tipo de perjuicio inmaterial. Este nuevo rubro buscaría indemnizar la afeción para realizar ciertas actividades que, por ocasión del hecho dañoso, ya no se pueden llevar a cabo o se tienen que hacer de forma diferente o mayor esfuerzo.

Puede decirse que posibilita resarcir la frustración física y espiritual que ocasiona el daño en el cuerpo y vida de la persona, sea permanente o temporal.

Sobre el perjuicio fisiológico, Enrique Gil Botero alude la siguiente providencia del año 1997, en la cual se da claridad sobre el contenido y alcance de este nuevo perjuicio distinto a los materiales y al daño moral, se destaca que el *nomen iuris* dado a esta categoría es equivocado, y siguiere sutilmente que debió adoptarse el de perjuicio del placer, del derecho francés, o daño a la vida de relación, llamado así en Italia, por cuanto “(...) el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).”¹³⁶

A este punto podría darse a entender que el perjuicio fisiológico incorporado por el Consejo de Estado se refiere a las consecuencias en la vida de la persona derivadas de una lesión corporal. Para todos los efectos, es pertinente estudiar de donde proviene este perjuicio y cuál es el alcance que se le ha dado en otras doctrinas.

Así pues, “[e]l mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (*préjudice d'agrément*), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano.”¹³⁷ Al respecto, “[l]a jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de

¹³⁴ Sent. de 6 de mayo de 1993, expediente No. 7428, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹³⁵ Id. Refiriéndose a Javier Tamayo Jaramillo, 11 *De la Responsabilidad Civil, De los perjuicios y su indemnización* (Bogotá: Temis, 1986).

¹³⁶ Enrique Gil Botero, El daño a la salud en Colombia. Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento, *Revista digital de Derecho Administrativo*, No. 8, (2012).

¹³⁷ *Supra* nota en 147, citado por Sent. del 2 de marzo de 2000, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

referencia la Resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, **una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras.**”¹³⁸ (negrilla fuera de texto).

De conformidad con el estudio que hace el autor francés sobre el perjuicio fisiológico, puede entenderse que existe una gama amplia de padecimientos, los cuales pueden dar lugar a configurar este perjuicio extrapatrimonial. El mismo *nomen iuris* respalda este planteamiento, pues, desde la semántica “fisiología”, refiere a “ciencia que tiene por objeto el estudio de las funciones de los seres orgánicos,”¹³⁹ determinación que no da al traste afecciones al funcionamiento de procesos mentales,¹⁴⁰ las cuales pueden ser consecuencia en alguien que sufrió la muerte de un ser querido.

Más adelante, el mismo autor denota otras especificidades del mismo perjuicio: “sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).”¹⁴¹ Esta afirmación permite inferir que la acepción fisiológica es también comprensiva de aflicciones que marcan el ordinario desarrollo funcional de la mente de una persona. Otros autores, sin embargo, descartan este planteamiento, pues “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, **a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida,**”¹⁴² (negrillas fuera de texto), perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado) a fin de evitar la resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral.”¹⁴³

Esta última apreciación no es compartida por el erróneo alcance dado a la categoría de perjuicios extrapatrimoniales, pues el considerar que el truncamiento de actividades normales de la vida por la depresión derivada con la ocasión del daño está incluida en el rubro de lucro cesante equivale a valorar que todo el quehacer de las personas como seres vivientes y sociales tiene un avalúo pecuniario, lo cual es una hermenéutica lamentable por decir lo menos. Las patologías psicológicas que afectan la funcionalidad del organismo, como puede ser la depresión o el estrés, no pueden ser restablecidas, sino compensadas, y es por eso que no se encuentra comprendidas

¹³⁸ Max Le Roy. *L'evaluation du préjudice corporel* 66 (Paris: Librairie de la Cour de Cassation, 1989), citado: *Sent. del 2 de marzo de 2000*, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹³⁹ Significado según la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁴⁰ Nota: Relativo a la ciencia de la Psicología.

¹⁴¹ *Supra* nota 138 en 67.

¹⁴² Carolina Arciniegas Parga & Andrés Molina Ochoa. El perjuicio extrapatrimonial: El daño moral y el daño fisiológico, *Revista Temas Jurídicos del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, n.º 9, 154 (1999), citado: *Sent del 2 de marzo de 2000*, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁴³ Citado en *Sent. del 2 de marzo de 2000*, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

en el perjuicio material, además, tampoco es posible avaluar monetariamente ese tipo de padecimientos.

Pareciera que la discusión versa sobre el significado de patrimonialidad de las consecuencias dañosas, confusión que ha intentado mitigar el español Adriano de Cupis aduciendo que, en el lenguaje jurídico y cotidiano, no se puede partir exclusivamente de una acepción de patrimonial económicamente hablando, situación de la cual hace una precisión conceptual y semántica en los siguientes términos: “[a]temperándose a tal rigor no puede llamarse a cualquier bien de que el hombre puede gozar bien patrimonialmente, sino tan solo a aquel que reúne los precisados caracteres de exterioridad, valorabilidad pecuniaria, y que responda a una necesidad económica. Éste, en el terreno jurídico, es su verdadero significado y de él, no puede despojarse. No pueden, por tanto, hacerse entrar en el ámbito patrimonial bienes internos de la persona, que contrasten con la posibilidad de una apreciación dineraria, desprovisto de una directa utilidad económica.”¹⁴⁴

Todo lo anterior permite dilucidar el verdadero significado de daño fisiológico, haciendo la advertencia que la figura que trató de incorporar el Consejo de Estado, en esta primera ocasión, no puede ser rebajada al resarcimiento de padecimientos corporales, por lo contrario, tiene una connotación mayor, pues, como se indicó anteriormente, la “Fisiología”, como disciplina de la ciencia médica, estudia el funcionamiento de los órganos, sin excluir los procesos mentales que pueden verse afectados como producto del daño y sin mostrar, inicialmente, un deterioro físico. Esto es conducente al objeto de la investigación por dos razones: primariamente, porque el sufrimiento presentado en estados de duelo no descarta la presencia de patologías psicológicas y emocionales, en algunos casos con duración considerables que implican, igualmente, consecuencias en la entidad físico- corporal de la persona, pudiendo incluir estos desagradados en el concepto “Fisiológico”; y, en segundo lugar, porque el Consejo de Estado, al conceptualizar “Daño a la Salud” como perjuicio autónomo, intenta retomar en cierta medida el “Perjuicio Fisiológico,”¹⁴⁵ debiendo tener presente que, al tratarse de perjuicios cronológicamente distantes, son sustancialmente similares, no pudiendo pretermitir las consideraciones arriba propuestas.

b. Daño a la vida de relación

Posteriormente en el año 2000, el Consejo de Estado tomo la determinación de cambiar el *nomen juris* del perjuicio fisiológico y adoptar el de “Daño a la vida de relación”.

En la sentencia proferida bajo el radicado 11. 842 del 19 de julio del 2000, en la cual los hechos se sintetizan en una persecución que se hacía a unos presuntos atracadores de fincas, agentes de la fuerza pública solicitaron al señor José Jairo Valencia León que les facilitara su vehículo en virtud de un “procedimiento de emergencia de persecución”, el cual fue finalmente abordado por estos y por unos civiles, entre ellos José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, accionante en el proceso referido. Esta persecución terminó en un grave accidente y la víctima, Valencia León, quedó con una grave aflicción: “a nivel radiológico y clínico se observó paraplejia derivada del aplastamiento

¹⁴⁴ Adriano de Cupis, *El Daño* 121, 122 (Barcelona: Edit. Bosch, 1975).

¹⁴⁵ *Sentencias del 14 de septiembre de 2011*, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

o fractura o sección medular completa de columna vertebral nivel T5, con abolición del nivel sensitivo, Fx vertebral T5 T7.”¹⁴⁶

En dicha sentencia, el Consejo de Estado se aparta definitivamente del perjuicio fisiológico, una denominación que había sido criticada anteriormente pero que no había sido descartada. Del cambio de nominación y contenido del nuevo *nomen iuris* se cita in extenso lo siguiente: “[d]ebe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. **De otra parte, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal.** De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.¹⁴⁷ **Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas,** como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, **modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona.** Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas. Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá

¹⁴⁶ Sent. del 19 de julio de 2000, Sec. 3.ª, S.C.A del C. Edo.

¹⁴⁷ Cita contenida en la sentencia de radicación 11.842: “Navia Arroyo, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo con el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado, elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no solo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.”

indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando esta muere.”¹⁴⁸ (Negrilla fuera de texto).

Con esta clara explicación, el máximo tribunal administrativo da un cabal desarrollo al principio de reparación integral, pues reconoce que toda aflicción que sufra una persona y que la misma tenga repercusiones de tal grado que modifiquen sustancialmente su comportamiento cotidiano o una alteración a la vida de relación puede ser indemnizada bajo una categoría autónoma. El concepto que da el Consejo de Estado, en crítica al antes denominado “Perjuicio Fisiológico”, es mucho más omnicomprendivo que este último, pues, como lo manifiesta el alto tribunal citando al profesor Juan Carlos Henao Pérez: “no es extraño que el campo de aplicación del daño fisiológico lo constituya el de daños físicos sobre la persona (...),”¹⁴⁹ en cambio, el perjuicio de Daño a la vida de relación “no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudice d’agrément (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo.”¹⁵⁰

Por último, concluye el alto tribunal que esa tipología de perjuicio extrapatrimonial abarca la relación de la víctima o afectado con las personas que le rodean y las cosas del mundo en general, siendo una definición muy amplia, pero sin límites, pudiéndose pensar que todo tipo de aflicción del quejoso que tenga implicaciones en su “mundo exterior” podría ser indemnizada bajo este rubro, siempre y cuando esté debidamente acreditado en el proceso. Así lo pronunció el Consejo de Estado: “se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior (...).”¹⁵¹

Ese antecedente tiene una connotación importante para el objeto de esta investigación por cuanto se está reconociendo que la muerte de un familiar o ser querido puede representar una afección permanente a la vida habitual que llevaba una persona y, por lo tanto, amerita su indemnización por un rubro diferente al daño moral.

c. Alteración a las condiciones de existencia

Con base en unos hechos sucedidos entre el año 2000 y 2001, los cuales se sintetizan en la masacre y desplazamiento forzado de más de tres mil personas habitantes del alto Naya, en el norte del departamento del Cauca, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo determina

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.*

fijar un nuevo nombre, alcance y contenido a la categoría de perjuicio inmaterial que se venía manejando como “daño a la vida de relación”, cambio que realiza en los siguientes términos: “en estas oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el *nomen* que hasta ahora se ha venido utilizado- en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por *alteración grave a las condiciones de existencia*, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no solo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío, atributos esenciales a la dignidad humana, principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.”¹⁵²

Contenido que el alto tribunal termina de delimitar con base en lo que el doctrinante Enrique Gil Botero expresó en su texto “Temas de responsabilidad extracontractual del Estado”, en el cual destaca la esencia del perjuicio inmaterial en mención y refiere a un suceso que afecta en una medida superlativa las condiciones habituales del individuo, es decir en un “trastrocamiento de los roles cotidianos.”¹⁵³

De lo anterior puede vislumbrarse que la nueva figura del Derecho de Daños colombiano denominada “daño por la alteración grave a las condiciones de existencia” vino a ser una precisión conceptual del indefinido “daño a la vida de relación”, así como una ampliación de las situaciones cubiertas por esta categoría de perjuicio inmaterial, pues este rubro no se limitaría a indemnizar las aflicciones a la esfera externa de las personas, en relación a las cosas y personas, sino también todo tipo de cambio relevante a las condiciones de vida que la víctima acostumbraba a tener. Valga decir, y como lo reitera el Consejo de Estado en sus palabras y refiriéndose a distintos doctrinantes: “(...) no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones,”¹⁵⁴ es decir que dicho perjuicio se configuraba frente a las variaciones superlativas en la cotidianidad de la persona objeto del daño.

Frente al caso *sub judice*, el Consejo de Estado determina que es procedente reconocer esta categoría de perjuicio habida consideración que el desplazamiento forzado es una actuación que vulnera una cantidad considerable de derechos fundamentales, y el hecho de migrar forzosamente a las personas vulnera su proyecto de vida y constituye un cambio ostensible en la situación de arraigo que las poblaciones campesinas y étnicas ostentaban antes de esa conducta.

En lo relativo al desarrollo de esta investigación, el perjuicio de “alteración grave a las condiciones de existencia” fue concedido por el juez administrativo en los casos que el hecho dañoso estuviera constituido en la muerte de una persona, siendo beneficiario de la indemnización, bajo este rubro,

¹⁵² *Sent. de 15 de agosto de 2007*, expediente AG 2003-385, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁵³ Enrique Gil Botero, *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado* 98 (Bogotá D.C.: Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006).

¹⁵⁴ *Sent. de 15 de agosto de 2007*, expediente AG 2003-385, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

algún familiar o cercano que tuvo un cambio relevante en su vida por causa de ese deceso, siempre y cuando haya sido debidamente probada la afectación.

En el proceso, bajo radicado 36.251, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, se discute la responsabilidad del Estado en el caso de unos soldados conscriptos que son asesinados al ser confundidos como guerrilleros, en el desarrollo de una operación militar.

Al momento de indemnizar al vástago del occiso, el alto tribunal afirmó: “(...) [a]sí las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño **pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento.** Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado. En consecuencia, como está debidamente demostrado que **el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida** debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer.(...).”¹⁵⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Frente a estos argumentos, en la parte resolutive de la sentencia, se indemniza en los siguientes términos: “[p]or concepto de perjuicio por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales a favor de Víctor Manuel Barceló Hernández, 100 SMLMV.”¹⁵⁶

Ahora bien, debe entenderse que el monto de 100 SMLMV fueron reconocidos bajo el rubro del perjuicio aquí en discusión, “Alteración grave a las condiciones de existencia” y no de uno distinto, ello es así por las razones esgrimidas en la *ratio decidendi*, las cuales apuntan a una afectación grave y profunda en la vida del menor al cual se le altera su desarrollo emocional y familiar por el deceso de su padre. No puede prestarse para confusiones con el “daño por la vulneración de bienes constitucional y convencionalmente protegidos”, nueva categoría de perjuicio que vino a ser propuesta en las sentencias del 14 de septiembre de 2011 y delimitada en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, rubro novedoso que, pese a ser interesante e igualmente importante para el Derecho de daños su clarificación, no es objeto de esta investigación.

IV. Daño a la salud, alcance y contenido

Con la implementación del Perjuicio “alteración grave a las condiciones de existencia” el alto tribunal contencioso administrativo había consolidado un rubro indemnizatorio distinto al daño moral y a los perjuicios inmateriales, que había sido determinado en alcance y contenido, sin dejar

¹⁵⁵ Sent. del 18 de marzo de 2010, expediente 32651, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁵⁶ Id.

al Derecho de daños en indeterminaciones o indefiniciones de gran envergadura. Cuando se profieren las sentencias gemelas de 14 de septiembre de 2011, bajo los expedientes 19.031 y 38.222, el alto tribunal contencioso administrativo retoma el perjuicio fisiológico en su significado y alcance primigenio y considera que todo tipo de afecciones que operan sobre la esfera psicofísica del individuo debe ser indemnizado bajo esta tipología y no subsumida en el rubro “daño a la vida de relación” o “alteración grave a las condiciones de existencia”.

Antes de entrar a vislumbrar sobre el daño a la salud o fisiológico, retomado a partir de las sentencias referidas, es importante destacar algunas providencias que sirvieron como referentes y antecesoras de las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011.

La primera, y más importante, es la sentencia del 4 de mayo de 2011, magistrado ponente Danilo Rojas Betancourth, de ella vale destacar que considera procedente indemnizar bajo el rubro “daño fisiológico” cuando el cambio superlativo en la vida de la persona tenga causa en una afectación física, es decir, en principio, es una cuestión evidente del nombre utilizado para resarcir la lesión; sin embargo, es insistente en afirmar que mediante el “perjuicio fisiológico” es más expedito y razonable la tasación de la indemnización a reconocer, ello por cuanto los elementos de convicción que permite inferir la existencia del perjuicio dan mayor facilidad para verificar la ocurrencia de las alteración que tienen lugar por dicho padecimiento.¹⁵⁷

El máximo referente de la justicia administrativa había destacado que existen ciertas circunstancias en las que se hace palmario la afectación de las condiciones de existencia, siendo una lesión grave un supuesto válido para esta afirmación. Es por lo anterior que se destaca cómo estas disociaciones para determinar el nombre, contenido y alcance de los rubros indemnizatorios, no han sido cambios verdaderamente sustanciales, pues las últimas figuras utilizadas han servido para reparar lo que las tipologías precedentes ya habían indemnizado, por cuanto eran más comprensivas, pero que, en esta ocasión, tienen vocación de mayor “razonabilidad” y una supuesta objetividad material para efectos de su tasación.

En esta primera pauta, se empieza a retomar el perjuicio fisiológico en la jurisprudencia vernácula, pues se considera que el daño, al ser consumado en una afectación física al individuo, el perjuicio así denominado permite tener mayor claridad para indemnizar, no debiendo tener lugar en estos las tipologías de “Daño a la vida de relación” y el más omnicompreensivo “Alteración grave a las condiciones de existencia”, por ser los mismos más amplios e indeterminados. Cabe destacar que incurre en equivocación el alto tribunal al equiparar los conceptos fisiológico con el físico o somático, pues la primera es la “ciencia que tiene por objeto el estudio de las funciones de los seres orgánicos;”¹⁵⁸ en cambio, el segundo se reduce al aspecto externo y corpóreo del ser humano. Hacer dicha asimilación implicaría desconocer que la parte psíquica de las personas tiene asignadas funciones de relevancia, máxime cuando ciertas aflicciones pueden producir trastornos mentales, patológicas psicológicas y psíquicas, y padecimientos psicósomáticos.

¹⁵⁷ *Sent. del 4 de mayo de 2011*, expediente 17396, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁵⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, (6 de enero de 2017), <http://www.rae.es/>

Respecto a las posiciones jurisprudenciales en donde se empezó a retomar el perjuicio fisiológico, se resalta la Sentencia 1996-02528 de junio 22 de 2011, M.P Danilo Rojas Betancourth, en la que se decide en relación a la alteración grave a las condiciones de existencia cuando se produce una lesión física, dice el Consejo de Estado: “[e]n el presente caso, la cuantía a reconocer a favor del señor Deimar Giraldo Muñoz Urbano, será el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que la lesión padecida en su pierna izquierda implicó una deformidad física permanente, tal y como lo estableció el Instituto de Medicina Legal (párr. 16), lo cual, a juicio de la Sala, constituye un perjuicio fisiológico que implica una alteración de las condiciones materiales de existencia, en la medida en que se trata de un defecto físico que en relación con cualquier persona redundará, sin lugar a dudas, en una modificación de comportamientos y costumbres y en impedimentos respecto de actividades que antes solían ejercerse con total normalidad.”¹⁵⁹

En la parte resolutive, y en el numeral de las condenas a cargo de la entidad demandada, se decide: “SEGUNDO: Condenase a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar:(...) d) **Por perjuicio fisiológico y alteración de las condiciones de existencia** a favor de Deimar Giraldo Muñoz Urbano, la suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”¹⁶⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A este punto puede concluirse que el perjuicio fisiológico, en las providencias que empezaron a decantar su reutilización, se equiparaba a los perjuicios que venían siendo utilizados, como lo es la alteración grave a las condiciones de existencia, pero con la especificidad que su reconocimiento se derivaba de daños ocasionados al aspecto somático de la víctima, sin que su contenido o alcance fuera distinto.

a. **Sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado**

Las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, expedidas en los expedientes 38.222 y 19.031, fueron las referentes en materia de indemnización de perjuicios en la jurisdicción contenciosa administrativa a partir de ese momento, pues, en ellas, se retoma definitivamente el perjuicio fisiológico o daño a la salud como un rubro indemnizatorio autónomo que es procedente para resarcir las afectaciones psicofísicas de la persona, es decir, a la salud de la persona, no teniendo cabida “indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud,”¹⁶¹ pues este perjuicio es amplio y se subsumen todas las orbitas del individuo que estén relacionadas.

Se destaca que la obligatoria remisión a estas providencias no es del todo grata, pues, de ellas, no se vislumbra con claridad aspectos importantes para el concepto y alcance del perjuicio, dejando en tela de juicio el mismo y creando un ambiente profundo de indeterminación.

¹⁵⁹ *Sent. del 22 de junio de 2011*, expediente 20306, Subsec. B, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Sentencias del 14 de septiembre de 2011*, expediente 38.222, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

Primariamente, el Consejo de Estado realiza un planteamiento que refiere a la compleja y asimétrica hermenéutica derivada de la sistematización y concreción del perjuicio inmaterial distinto al daño moral, que ha mutado en el *nomen juris* a través del tiempo, pero sin mayor variación de su contenido. Al respecto, aduce: “(...) [e]sa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de **objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–**. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.”¹⁶² (Negrilla fuera de texto).

En primera oportunidad, pareciera que el Consejo de Estado le asiste razón al hacer dichas proposiciones, pues la preocupación sobre la acreditación y verificación del daño y perjuicios es un tema latente en el derecho de daños y los procesos de responsabilidad; sin embargo, no queda del todo claro el alcance que se le procura dar a la “objetividad material, como criterio real, uniforme y verificable en la valoración del daño”. La aparente finalidad de ese discurso es, como finalmente sucedió, que el daño a la salud se determinara de forma objetiva, con un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Frente a la naturaleza “bifronte”, es decir, que en una misma institución se indemniza las aflicciones biológicas, fisiológica y físicas y, al mismo tiempo, el ámbito externo y de relación del ser humano, de los perjuicios daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, el alto tribunal plantea: “[c]omo se aprecia, el daño a la salud –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos.”¹⁶³

Al Consejo de Estado no le parece que los perjuicios aludidos fuesen bastante omnicomprensivos, pero el argumento aducido es que la doctrina italiana y francesa los diferencian, es decir, han establecido que lo fisiológico se encuentra subsumido en un rubro y la relación existencial en otro, para luego autonomizar el daño a la salud por considerar que este perjuicio mitiga el mal entendido. El argumento para ello es que en una sola categoría se van a comprender los ámbitos

¹⁶² *Sent. del 14 de septiembre de 2011*, expediente 19.031, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁶³ *Id.*

físico, psicológico, sexual, entre otros, debiendo entender que esta tipología es procedente para resarcir el derecho constitucional y fundamental a la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, no teniendo cabida cualquiera de estas afecciones en otro rubro indemnizatorio.¹⁶⁴

No son de todo recibo los argumentos esgrimidos por el alto tribunal, primariamente porque el hecho de que la jurisprudencia foránea haya dado un trato diferente y autonomía a ciertos perjuicios inmateriales, no amerita que lo mismo hagan los jueces nacionales, pues aquella es un referente y no una pauta obligatoria, como lo plantea el Consejo de Estado, especialmente porque los inconvenientes hermenéuticos surgidos de los perjuicios precedentes no eran traumáticos ni trascendentes; en segundo lugar porque, y como se demostrará más adelante, el verdadero móvil para retomar el daño a la salud fue suministrar alivio al principio de sostenibilidad fiscal y no tanto una preocupación porque el derecho de daños se desbocara y “(...) se genere un abanico de perjuicios que distorsione el derecho de daños y que pueda afectar los principios de reparación integral y de prohibición de enriquecimiento sin causa.”¹⁶⁵ Lo anterior lo deja entrever el alto tribunal cuando también afirma que: “[e]n otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y **la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.**”¹⁶⁶ (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, para agotar los temas que emanan de las sentencias del 14 de septiembre de 2011, debe vislumbrarse lo que según ellas es el contenido y alcance del daño a la salud. De forma sucinta, este perjuicio viene a indemnizar las afecciones psicofísicas que se sufren, subsumiendo los aspectos psicológicos, físicos, estéticos, sexuales, etc., pudiéndose indemnizar no sólo el evento del daño o afección de la unidad corporal sino también las consecuencias del mismo.¹⁶⁷ Aunado a lo anterior, agrega el Consejo de Estado: “(...) no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.”¹⁶⁸

El contenido del daño a la salud no es *per se* complejo, incluso pareciera que es mucho más concreto y sencillo que sus antecesores; no obstante ello, en las providencias bajo estudio, su alcance fue un tema muy reiterado, tanto que dio lugar confusiones, particularmente por el siguiente aparte: “en consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño

¹⁶⁴ Sentencias del 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222 y 19.031, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.*

provenga de una **lesión corporal...**¹⁶⁹ (negrilla fuera de texto). De este particular, pareciere que el daño a la salud tiene lugar exclusivamente en caso de lesiones corporales y no, por ejemplo, cuando se afecta la vida de personas con el fallecimiento de la víctima, porque, en principio, los estados de duelos no generan un dolor físico o secuelas de esta clase.

No obstante lo anterior, más adelante el Consejo de Estado concluye que “esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos. Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.”¹⁷⁰

Con esto queda aparentemente, y con algo de dificultad, delimitado el perjuicio de daño a la salud, el cual logró autonomía con relación a las demás tipologías de perjuicios, pues el ámbito psicofísico, sus lesiones y las consecuencias de estas, serian indemnizados bajo este rubro. No obstante ello, el Consejo de Estado en providencias posteriores, no tuvo completa sujeción a estos parámetros, dando lugar a interpretaciones reduccionista y poco alentadoras para el objeto de esta investigación, pues, en muchas providencias, determinó que este perjuicio bajo análisis no era procedente en los casos que el daño se consumía en muerte. Por lo anterior, es imperativo estudiar algunas providencias en donde se haya decidido sobre el daño a la salud en estos eventos.

b. Perjuicio de “Daño a la Salud” cuando se le ocasiona la muerte a una persona

Con la determinación del daño a la salud como perjuicio autónomo, y para efectos de resolver el problema de investigación aquí planteado, es necesario preguntarse cuál es la dinámica que ostenta el daño a la salud cuando la víctima directa es muerta por omisión o actividad del Estado.

Como se planteó renglones arriba, con las sentencias gemelas del 2011, no quedo del todo claro el alcance del daño a la salud, principalmente porque parecía inadmisibles la sustitución de las tipologías “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de existencia” por el perjuicio fisiológico que únicamente aborda la esfera psicofísica del individuo, pues dejaban sin posibilidad de resarcir otros bienes jurídicos de relevancia que eran comprendidos en las anteriores figuras del perjuicio inmaterial. El daño a la salud no serviría para indemnizar cambios superlativos a la vida de las personas o la actividad social y de relación con individuos y cosas que no tuvieran origen en un daño a la parte semiótica o psíquica de la persona.

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.*

El amplísimo abanico de derechos garantizados por la constitución, así como las cláusulas tendientes a su eficacia y materialización,¹⁷¹ y configurados en múltiples cuerpos normativos del Derecho Colombiano, no tendrían en principio posibilidad de ser resarcidos antes su eventual daño sin tener afectación en la salud. Bajo esta premisa, el daño a la salud en los casos que las víctimas directas mueren por actuación del Estado tiene cabida exclusivamente si la repercusión en sus familiares afecta su estado y derecho fundamental a la salud.

Posteriormente, tuvieron lugar pronunciamientos jurisprudenciales que no dejan de ser problemáticos. En una de las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 28.804, ponencia de la magistrada Stella Conto Díaz, en la cual se unifica sobre el contenido del perjuicio objeto de estudio, además de su dinámica en las lesiones temporales, se plantea que esta tipología es reconocida única y exclusivamente a la víctima directa.¹⁷² Sobre la acepción de “víctima directa” debe entenderse el sujeto “sufriente por un suceso traumático accidental o por el daño”,¹⁷³ mientras que los indirectos son “aquellos que están cerca de ella, constituido por los familiares, que tienen que afrontar el dolor de sus seres queridos y readaptarse a la nueva situación.”¹⁷⁴ Conforme a ello, no es loable el reconocimiento del daño a la salud en los casos que fallece la víctima directa por cuanto, al ser reconocido únicamente a esta como muerto, no carga esos malestares. Por ello, debe formularse la cuestión aquí planteada en el sentido de si se reconoce o no dicho perjuicio a las víctimas indirectas, es decir, la familia de quienes fallecen, y en qué eventos.

Los hechos de la providencia antes relacionada, de forma concreta, se explican en que una señora cerca a dar a luz, no es atendida en la prestadora de servicios de salud y, ante el desespero de la situación, el cónyuge de ella ruega a los médicos para que la intervengan lo más pronto posible; sin embargo, por la tardanza, pierde al hijo que estaba por nacer y se ve afectada gravemente en su esfera somática y psicológica. Igualmente, su esposo termina padeciendo afecciones psicosomáticas. Al respecto se pronuncia el Consejo de Estado: “[a]sí mismo, en la medida en que consta que el señor Nelson González Sotomayor **padeció alteraciones emocionales con manifestaciones somáticas, se le ha de reconocer una indemnización por daño a la salud.** Sin embargo, ante la ausencia de un conocimiento detallado sobre la naturaleza del mismo y la coincidencia de la mayor parte de la literatura médica sobre la mayor intensidad de la alteración psíquica maternal por muerte perinatal, y ante la certeza de que no es posible predicar respecto de él la convalecencia posquirúrgica y la alteración estética, se ha de reconocer un menor monto que a la madre.”¹⁷⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Con el aparte citado, se da una luz en relación al objeto de investigación, pues, a pesar de las contradicciones retóricas, el daño a la salud sí se reconoce a otras personas distintas a la víctima directa que muere por acción u omisión del Estado. Lo importante de la providencia ahí

¹⁷¹ Const. Pol. Col., art. 2, (reformada en 2016).

¹⁷² *Sent. de unif. del 28 de agosto de 2014*, expediente 28.804, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E

¹⁷³ Asociación Vasca de Criminólogos, (26 de enero de 2017), <https://asociacionvascadedcriminologos.wordpress.com/victimologia/>

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Sent. de unif. del 28 de agosto de 2014*, expediente 28.804, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E

relacionada es que unifica la jurisprudencia y, en consecuencia, es un auténtico y relevante precedente.

El Consejo de Estado anteriormente ya había proferido otra providencia en donde se indemniza a los familiares de personas que mueren por actuar del Estado, esto por cuanto llegaron a padecer algún tipo de alteración psíquica, como lo es la depresión, el estrés postraumático, trastornos de ansiedad, entre otros. Así, en la sentencia del 24 de octubre de 2013, bajo el expediente 25.981, con ponencia del magistrado Orlando Santofimio, se condena a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, entre otros, al pago de daño a la salud por las alteraciones psíquicas que sufren una señora y su hija por la muerte de su esposo y padre en el atentado de un grupo insurgente, ello pues fue abandonado junto con 5 compañeros en un combate en contra de más de 100 insurrectos, siéndole imputable al Estado a título de falla en el servicio todos los perjuicios acaecidos en el hecho dañoso. En lo particular sobre el reconocimiento de daño a la salud en el sub judice, manifiesta el máximo juez administrativo: “[a]sí las cosas, en el caso de autos la Sala encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del daño a la salud en las demandantes Liliana Esperanza Sánchez Guerrero y Jessika Liliana Latorre Zambrano, cuyo estado de salud resultó aminorado a causa del daño antijurídico, por cuanto la muerte de Héctor Latorre Zambrano y la experiencia que les produjo su presencia en el lugar de los hechos incidió en su vida familiar, personal y productiva, produciéndoles una perturbación psíquica, todo lo cual queda acreditado en los testimonios y el dictamen médico legal que obran dentro del expediente (...)”.¹⁷⁶

De igual forma, en una providencia reciente, el máximo tribunal contencioso administrativo procedió a reconocer daño a la salud a una viuda que, con ocasión de la muerte de su esposo, por activación de arma de dotación oficial, entró en estado de depresión grave y desarrolló un trastorno de estrés postraumático. Al respecto, el Consejo de Estado verifica el testimonio del médico siquiatra que siguió el tratamiento de la señora en mención y el cual estableció un diagnóstico de estrés post-trauma y trastorno depresivo que presentó por el violento deceso de su compañero permanente, catalogando toda la sintomatología en un cuadro clínico grave. Presenta igualmente una profunda anhedonia o incapacidad para sentir placer, así como ideación suicida.

Esa psicopatología, insiste el médico, debe ser tratada como fármacos antidepresivos, pues genera grandes dificultades **“a nivel motivacional, a nivel laboral y a nivel social en general, ya que este problema afecta todos y cada uno de los ámbitos e intereses humanos.”**¹⁷⁷ (negrilla fuera de texto).

Esas entidades nosológicas que padecía la afectada tenían una grave incidencia en la vida relacional de la misma, pues la incapacita para llevar a cabo una vida satisfactoria normal, tener pérdidas emocionales importantes; así mismo dan lugar a un riesgo de hacer daño a las demás

¹⁷⁶ Sent. del 24 de octubre de 2013, expediente 25981, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

¹⁷⁷ Sent. del 1 de agosto de 2016, expediente 37622, Subsec. A, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

personas y a sí mismo. Es por tanto que se recomienda una hospitalización y un tratamiento agresivo que puede llegar a ser “electro convulsionante”.¹⁷⁸

En el caso particular, determina el Consejo de Estado liquidar y tasar el perjuicio en el monto de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la gravedad del cuadro clínico de la afectada. Lo anteriormente referenciado cobra importancia habida cuenta que el daño a la salud, para efectos de su reconocimiento, y como reiteradamente lo ha anunciado la jurisprudencia nacional, debe ser acreditado al interior del proceso, y como quiera que, en virtud de la “objetividad material” aducida por el mismo tribunal en las sentencias del 14 de septiembre de 2011, la declaración de pérdida de capacidad laboral o una estimación de la invalidez toman relevancia para el perjuicio en mención.

Para todos los efectos, el ámbito de invalidez o afectación a la salud que importa a esta investigación es el relativo a las “deficiencias por trastornos mentales y del comportamiento”,¹⁷⁹ ello es así por dos motivos: primariamente porque la jurisprudencia del máximo tribunal administrativo sólo ha reconocido el perjuicio de daño a la salud en los casos que el daño se consume en la muerte de la víctima directa por los trastornos psicológicos y psiquiátricos consecuencia de la muerte de un ser querido; en segundo lugar, no podría ser, en principio, de otra forma por cuanto la muerte de un familiar *per se* no puede afectar el aspecto corpóreo del individuo, sólo puede padecer alguna afección física en estos casos como consecuencia de una afectación psicológica, encontrándose en materia de padecimientos psicosomáticos.

Para darse una idea sobre la invalidez y los daños a la integridad psicofísica de la persona que pueden dar reconocimiento al daño a la salud en los casos que se muere una persona, debe remitirse al marco normativo pertinente, siendo este el Decreto 1507 de 2014, “por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”, cuerpo normativo que, en su capítulo XIII, regula lo relativo a la calificación de invalidez por trastornos mentales y de comportamiento. Entre los distintos trastornos comprendidos en esta categoría se encuentran: i) trastornos psicóticos, caracterizadas por ideas delirantes; ii) trastornos de humor, comprensivos de cambios como depresión, exaltación, bipolaridad; iii) trastornos de ansiedad, presentados en forma de crisis o estados persistentes; iv) trastornos somatomorfos, comprensivos de los que tienen presencia de síntomas físicos y los que implican preocupación por el estado de salud (hipocondriaco) y por el aspecto físico (trastorno dismórfico corporal); v) trastornos de estrés, que abordan dos clases, los de estrés postraumático (trauma de especial gravedad) y el trastorno adaptativo (cambios en las circunstancias cotidianas); vi) trastorno por abuso de sustancias; vii) trastorno del inicio de infancia, niñez y adolescencia, en el cual se incluye una amplia abanico de padecimientos como la discapacidad intelectual, trastornos: generalizados del desarrollo, del aprendizaje y de la personalidad.¹⁸⁰

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ Decreto 1507 de 2014, [Min.Trabajo], capítulo XIII.

¹⁸⁰ Decreto 1507 de 2014, [Min.Trabajo], capítulo XIII, punto 13.2-13.9.

Con base a ese manual de calificación de invalidez, puede ventilarse la amplitud de padecimientos pertenecientes a los ámbitos psíquicos y mentales del individuo, permitiéndose dar una idea con base en la ciencia médica sobre la complejidad del ser humano y la alta posibilidad de desarrollar algún tipo de trastorno de los anteriormente indicados, así sea en la menor intensidad, por la ocasión de un hecho cotidiano como la muerte de una persona. Según la Organización Mundial de la Salud, en un estudio realizado a los trastornos de estrés, donde tratan el duelo y el trastorno por duelo prolongado como las consecuencias más comunes por la muerte de un ser querido y las dificultades de su superación una de las causas más comunes de estos padecimientos; investigación que respalda categóricamente la sensibilidad del individuo y la altísima probabilidad de socavar su salud con la ocurrencia de la muerte de un ser querido.¹⁸¹

Todos estos elementos de juicio permiten deducir que el daño a la salud, que desplazó a las otras categorías como “daño a la vida de relación” y “alteración grave a las condiciones de existencia”, sirve para indemnizar las mismas situaciones en las que se utilizaban sus predecesoras para resarcir el daño, pero esta vez desde una perspectiva del derecho fundamental a la salud y la esfera psicofísica del individuo, pues, al analizar la jurisprudencia vernácula, inicialmente se resarcía la alteración grave a las condiciones de existencia por la pérdida de un ser querido, que significaba un cambio superlativo en el diario vivir de una persona,¹⁸² pero ahora se indemnizan las afectaciones a la integridad psíquica, como parte de la salud y estado de bienestar de las personas, derivadas de ese mismo hecho, es decir, sólo se cambió la dimensión u órbita en la vida del individuo a compensar.

V. Conclusiones

La problemática inicialmente planteada consistía en vislumbrar la procedencia de indemnizar bajo el perjuicio de daño a la salud las afecciones producidas por la muerte de un familiar cercano, pese a los distintos pronunciamientos de la justicia administrativa que indicaban todo lo contrario, pues fue reiterativa en afirmar que su reconocimiento era exclusivamente para la víctima directa. La solución a dicho cuestionamiento, como consta a lo largo de este escrito, es dicente en afirmar que el Consejo de Estado ha reconocido implícitamente, y de ahí la ambigüedad por contradicción, que a las víctimas indirectas sí se le reconoce el daño a la salud y, por lo tanto, es procedente su declaración siempre y cuando obren pruebas que permitan inferir la existencia de afectaciones a la esfera psicofísica del reclamante.

Lo anterior equivale a una correcta aplicación de esa objetividad material en la cual se insistió en las sentencias del 2011, pues la ciencia médica da suficiente respaldo para aseverar que existen afecciones psíquicas sobre las personas que pierden un ser querido, algo que compagina con el manual para la calificación de invalidez en desarrollo de patologías de esta índole.

¹⁸¹ Organización Mundial de la Salud, Evaluación y manejo de condiciones específicamente relacionadas con el estrés, (2013), http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/102869/1/9789275318294_spa.pdf?ua=1

¹⁸² *Sent. del 18 de marzo de 2010*, expediente 32.651, Sec. 3ª, S.C.A del C. de E.

Es cierto que la justicia administrativa, en materia de indemnización, ha venido teniendo una tendencia reduccionista respecto las figuras del perjuicio inmaterial, por lo que, de una interpretación literal de los múltiples pronunciamientos, puede darse lugar a desestimar lo aquí planteado; sin embargo, no puede desconocerse que el Derecho de daños se orienta por principios, como la reparación integral, mandato que de conformidad con lo desarrollado en este escrito, vela por un resarcimiento suficiente de los daños acaecidos; es por ello que debería reformularse por la jurisprudencia el contenido y alcance del perjuicio del daño a la salud, reconociendo expresamente que es un rubro procedente para indemnizar a quienes no fueron los afectados directos, esto fundado en que ellos si pueden sufrir graves padecimientos de salud por los hechos recaídos sobre sus seres queridos.

Como se mencionó con anterioridad, la diferencia entre el daño a la salud y perjuicios como daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia no es muy amplia bajo la reflexión de que, en la primera, se resarce el desmejoramiento a la órbita psicofísica del individuo, mientras, en la segunda y tercera, la afectación del individuo frente a su esfera externa y relacional, además de todo cambio de gran magnitud sobre la vida de la persona, y, pese a tener una concepción distinta, ambos supuestos pueden tener origen en un mismo hecho dañoso. Por lo tanto, sería inadmisibles que si antes se indemnizó a los familiares del occiso por cuanto este deceso significó una grave afectación a su vida de relación, ahora no se quiera indemnizar a las mismas personas porque dicha muerte socavó gravemente su estado de salud, psíquica e incluso somática, cuando este evento se encuentre debidamente acreditado en el proceso y dichos eventos no son excluyentes sino complementarios.

Por todo lo anterior es que la jurisprudencia, cuando adujo que se buscaba una “objetividad material” para el reconocimiento y tasación de un perjuicio, debe, también, servirse de los elementos que en su momento planteó, como los peritajes médicos y dictámenes de invalidez y, en general, de la ciencia médica para dar pie a una nueva concepción del daño a la salud que se reconozca a los afectados indirectos de la muerte de una persona con la que guardaban parentesco, no porque se busque volver a tipologías ambiguas, amplias e imprecisas, como se mencionó en la sentencias del 14 de septiembre de 2011, sino porque existen criterios objetivos y respaldo científico de que hay muchos casos en los que la muerte de un ser querido significa un atentado contra el estado de salud de una persona, la cual puede llegar a perder el sentimiento de placer, entrar en estados depresivos que susciten tendencias agresivas e incluso suicidas, así como afecciones con consecuencias impactantes sobre la vida laboral, social, sexual, etc.