

CARACTERIZACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD EN EL MARCO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO*

Autores: Héctor Manuel Muñoz Villamizar, Karol Manuel Muñoz Pinzón, Eugenio Correa Parra

Resumen: La reparación y el elemento daño ha resultado ser tema de discusión en la doctrina y las distintas sentencias proferidas en los múltiples procesos judiciales, por ser la reparación y el daño elementos claves en el juicio de la responsabilidad. El presente artículo no es ajeno a tal discusión y pretende analizar aspectos claves que se han dado en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en la doctrina para hablar del Daño a la Salud. Exponer sus características, las Reglas jurisprudenciales, sus conceptos y otros presupuestos de la denominada categoría indemnizatoria, son algunos de los temas que se tratarán en el artículo, ahondando en sentencias del Consejo de Estado que han tratado este nuevo tipo de daño inmaterial, analizando ello, claro está, de la mano de la constitucionalización del derecho del daño y otros principios propios de un estado Social de Derecho en donde constituye, como es bien sabido, la dignidad humana su pilar fundamental..

Palabras Clave: Reparación, indemnización, daño, daño a la salud, objetividad, responsabilidad, constitucionalización del derecho de daños.

Abstract: The reparation and the element damage has resulted to be the discussion topic on the doctrine and in the different statements given in the prosecutions by being the reparation and the damage the key elements in the responsibility judgment. The actual article is not far from the discussion and its idea is to analyze key aspects that have been taken into account from the jurisprudence of the Consejo de Estado (COUNCIL OF STATE) and in the doctrine to talk about health damage. Identifying its characteristics, the jurisprudential rules, its concepts and other budgets in the denominated compensation category are some of the topics that are discussed in this article delving into the sentences of the Consejo de Estado (COUNCIL OF STATE) that has proposed this new pecuniary damage, analyzing that, of course, hand by hand with the constitutionalized rights of the damage and other own principles of a social state of law where it constitutes as it is known the human dignity its mainstay

Key words: Reparation, compensation, damage, health damage, objectivity, responsibility, constitutionalization of the damages rights.

Introducción

El Derecho de la Reparación integral ha presentado debate dentro del contexto judicial colombiano, pues se discute por parte de algún sector de la Doctrina el sistema indemnizatorio abierto que rige en Colombia, pues impulsa la proposición jurisprudencial de distintas categorías indemnizatorias como consecuencia de la falta de su sistematización Legal (Gil Botero, 2012).

No se discute en nuestro derecho de daños la existencia de categorías incluidas en los daños materiales: el daño emergente y el lucro cesante. Si se cuestiona las categorías que se han incluido en la evolución de los daños inmateriales, pues hasta hoy se ha hablado dentro de este tipo de daños de los daños morales, daño a la vida de relación, daño fisiológico, alteración grave a las condiciones de existencia y recientemente daños a bienes constitucionales y convencionales, lo que evidencia el amplio margen de discrecionalidad dado en los sistemas abiertos de fuentes de indemnización (Koteich, 2012). Sin embargo las anteriores categorías indemnizatorias presentan un avance en la reparación de daños inmateriales, pues hasta antes de 1991 las corporaciones judiciales competentes para emitir sentencias frente a esta discusión se sentían desconfiadas o reticentes, en la enunciación de otra categoría indemnizatoria o compensatoria dentro del daño inmaterial distinto a la del daño moral.

Es la evolución de esta tipología de daños la que ha permitido que se hable hoy en la jurisprudencia del Consejo de Estado de daño a la salud (sentencia de 14 de septiembre de 2011, Gil Botero), perjuicio fisiológico (sentencia de 18 de enero de 2012, Olga Valle) o perjuicio a la salud (sentencia 24 de abril de 2013, Gil Botero) como una categoría que engloba los ámbitos físico, psicológico, sexual etc. (Koteich, 2012) lo que implica que en proceso judicial donde se pretenda la reparación, la víctima podría alegar los daños materiales que encuentre probados, los inmateriales correspondientes a los perjuicios morales y dentro de los inmateriales distintos a los morales lo contentivo al daño a la salud si la conducta antijurídica hiere su esfera psicofísica.

Ubicados en ese contexto, se hace necesario estudiar la delimitación, características, uso y formas de reparación del daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado, encontrando importancia lo anterior en el estudio de los Derechos Humanos, la reparación integral de estos, así como su cuantificación monetaria, su razón de reparación y su forma o modo de reparación, que se ven sustentadas bajo la ya enunciada categoría indemnizatoria del daño a la salud.

Para lo anterior se expondrá: **i)** una evolución de lo que se ha entendido como daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado esto a través de algunos referentes

doctrinales y otros referentes jurisprudenciales **ii**) se analizara el nicho citacional hasta el 2014 del Consejo de Estado frente al denominado daño a la salud y exponer así en uso del modelo teórico las sentencias en que se ha condenado o no al estado en concepto de daño a la salud **iii**) se definirán los elementos estructurales del daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Se conoce por toda la doctrina la importancia del elemento daño en el juicio de responsabilidad civil y del estado (Koteich, 2012) pero resulta más importante aún conocer de conformidad con el principio del *arbitrio iuris*, los parámetros de liquidación y valoración del daño a la salud frente a lo que se ha denominado en las sentencias del Consejo de Estado como los contenidos objetivo y subjetivo. Por último la constitucionalización del derecho de daños encuentra principal sustento en el significado propio del Estado social de Derecho (Villar Borda, 2007) en situaciones que han degradado y afectado a través de la historia del hombre su existencia (Ortiz Rivas, 1994), en mantener la existencia de la raza humana pero quizás el presupuesto inamovible para habla de constitucionalización de derecho de daños es la dignidad humana.

Problema jurídico

Se busca responder a la pregunta:

¿Cuáles son las principales características del denominado daño a la salud conforme a la creación y desarrollo dado por jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano?

Metodología o esquema de resolución

El presente artículo analizará pronunciamientos judiciales, utilizando como método, el dialectico. La corporación sobre la cual se desarrolla el estudio es el Consejo de Estado y la población seleccionada es las sentencias del Consejo de Estado relativas a los juicios de responsabilidad y de reparación por daño a la salud. Para ello se procederá a usar las fichas de análisis documental (niño Ochoa, 2012) y análisis jurisprudencial (Yáñez Meza, 2014).

De conformidad con las anteriores técnicas de información se usara como procedimiento, para resolver el problema jurídico formulado, el análisis de la evolución del daño a la salud en las sentencias del Consejo de Estado para luego exponer diversos comentarios doctrinales referidos al daño a la salud. Posteriormente se analizaran las sentencias proferidas por el Consejo de Estado condenando o no a reparar por daño a la salud para determinar así los presupuestos, características, concepto y demás elementos del daño a la salud y lograr finalmente extraer las subreglas jurisprudenciales, características y conceptos y demás presupuesto de este tipo de daño o como algunos denominan de perjuicio (Gil Botero, 2012)

Por último, destáquese frente al diseño, un diseño mixto, frente al tipo de investigación lo descriptivo y explicativo basado, como ya se dijo, en el análisis jurisprudencial y doctrinal.

Antecedentes del daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Al igual que se ha presentado en la doctrina discusión por el título de imputación, (Henaó, 1998) la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido ajena a discusiones frente a las categorías que componen los daños inmateriales, a partir del 1992 se empieza a renovar las categorías a reparar dentro de este tipo de daños, así como el Consejo de Estado Sostiene en (sentencia de 14 de febrero de 1992):

Se 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.

En esa ocasión el Consejo de Estado observo que debían repararse otro tipo de daños inmateriales distintos a los morales, llamándolo como se puede evidenciar bajo la categoría de daño fisiológico.(Arias, 2014)

Lo anterior se confirmó a través de varias sentencias, dentro de las cuales se resalta la (sentencia de 6 de septiembre de 1993) y (sentencia de 25 de septiembre de 1997) en esta ocasión denominándolo perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación lo que para unos (Gil Botero, 2012) es inconcebible debido al origen distinto que tiene la una –perjuicio fisiológico- en el derecho francés y la otra –daño a la vida de relación- en el derecho italiano.

Sin embargo al ser el sistema colombiano un sistema abierto que permite las proposiciones de nuevas categorías (Gil Botero 2012) el perjuicio fisiológico tiene su origen gracias a esta forma de fuentes, pues se convierten en una inspiración meramente jurisprudencial en ausencia de una necesaria consagración legal. Frente a su definición el Consejo de Estado sostuvo:

Pertencen a una categoría intermedia ubicados en el punto donde confluyen los dos rubros tradicionales, pero participando de ellos, se diferencian en que se encuentran inequívocamente relacionados con el goce de vivir, esto es que además del dolor en sí mismo, alcanzan un grado de intensidad mayor, pues van acompañados de la frustración de realizar una actividad de la cual el lesionado percibía placer físico o espiritual, lo que apareja normalmente, sentimiento de

angustia, estados de depresión, intranquilidad y pérdida del sueño, entre otras consecuencias. (Sentencia 13 de junio de 1997)

Posteriormente el Consejo de Estado consideró necesario reestructurar el nombre usado para el denominado perjuicio fisiológico, esta vez bajo el nombre de daño a la vida de relación en dicha oportunidad el Consejo de Estado sostuvo:

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. (Sentencia 19 de julio de 2000)

Ese *nomen iuris* no dejó del todo conforme El Consejo de Estado, pues, en sentencia de 2007 se denominó bajo el título de daño grave por la alteración a las condiciones de existencia, al respecto sostuvo:

En esta 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 utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo 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. (Sentencia de 15 de agosto de 2007)

Lo anterior se prestó para malas interpretaciones (Gil Botero, 2012) frente a la tasación de daños inmateriales distintos al moral, pues posterior a la sentencia de 15 de septiembre de 2007 el Consejo de Estado consideró que debía incluir si la prueba lo demostraba condena por perjuicio fisiológico, sin decir de manera expresa si este tipo de daño constituía una categoría distinta a la de alteración grave a las condiciones de existencia o si se encontraba implícita en ella. (Sentencia de 4 de Mayo de 2011)

El daño a la salud en la jurisprudencia del Consejo de Estado

En sentencia de 14 de septiembre de 2011, el Consejo de Estado empieza a tratar el denominado daño a la Salud como una categoría independiente e incluida dentro de los daños inmateriales y que para la época proscribía el hasta ahí denominado daño por alteración grave a las condiciones de existencia.

Se define por la jurisprudencia el daño a la salud como aquel *que está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica* (sentencia de 14 de septiembre de 2011, Gil Botero. A.) creación amparada en la necesaria existencia del principio de reparación integral es decir la indemnización de los derechos fundamentales vulnerados.

No presenta discusión el daño a la salud, en la jurisprudencia actual, pues este ha constituido una categoría autónoma dentro de los daños inmateriales¹ no obstante es necesario incluirse unos aspectos y apuntes importantes frente a: i) la distinción entre el daño por alteración grave a las condiciones de existencia, el daño a la vida de relación y el daño a la salud, ii) que aspectos cubre el daño a la Salud, iii) y como debe ser la tasación del daño a la Salud, procederemos a tratar cada uno de ellos.(Peláez, 2013)

La distinción entre el daño por alteración grave a las condiciones de existencia, el daño a la vida de relación y el daño a la salud

¹ Al respecto se evidencia como nicho citacional un buen grupo de sentencias en donde se condena a pagar en SMMLV una cifra por concepto de “daño a la salud”: Sentencia de 14 de septiembre de 2011 M.P. Gil Botero Sentencia de 14 de septiembre de 2011 M.P. Gil Botero Sentencia de 30 de septiembre de 2011 M.P. Stella Conto Díaz. Sentencia de 15 de febrero de 2012 CP: Olga Melida Valle. Sentencia de 18 de enero de 2012 CP: Olga Melida Valle. Sentencia de 14 de marzo de 2012. Olga Melida Valle. Sentencia de 28 de marzo de 2012 CP: Enrique Gil Botero. Sentencia de 29 de marzo de 2012. CP: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 9 de abril de 2012. CP: Stella Conto Díaz. Sentencia de 9 de mayo de 2012. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 24 de mayo de 2012, CP: Stella Conto Díaz. Sentencia de 6 de junio de 2012. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 29 de agosto de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 1 de noviembre 2012 CP: Enrique Gil Botero. Sentencia de 1 de noviembre de 2012. CP: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 14 de marzo de 2012. Olga Melida Valle. Sentencia de 29 de agosto de 2012. CP: Olga Melida Valle. Sentencia de 3 de mayo de 2013. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia de 8 de mayo de 2013. CP: Olga Melida Valle. Sentencia de 13 de febrero de 2013 Olga Melida Valle De La Hoz. Sentencia de 28 de febrero de 2013. CP: Stella Conto Díaz. Sentencia de 24 de abril de 2013. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia de 24 de abril de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia de 4 de julio de 2013. CP: Bertha Lucia Ramírez Sentencia de 24 de julio de 2013. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Sentencia de 27 de junio de 2012. CP: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 24 de julio de 2013. CP: Enrique Gil Botero Sentencia de 30 de octubre de 2013. CP: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de enero de 2014. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Frente al primer punto esto es la distinción entre el daño por alteración grave a las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y el daño a la salud debe considerarse que estos no pueden servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro, frente a este aspecto el Consejo de Estado manifiesta en sentencia:

El daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica. (Muñoz, 2012) (...) El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre Italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de stirpe Francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material. (Sentencia 14 de septiembre de 2011, Gil Botero)

Argumento que encuentra total validez en los principios de reparación integral, objetividad, proporcionalidad del daño y la reparación e igualdad material, este último aspecto importante dentro de constitucionalización del derecho de daños.²

Cubrimiento del daño a Salud

Frente a lo relativo al cubrimiento o los aspectos que abarca el daño a la salud las sentencias del Consejo de Estado han señalado que con el daño a la salud no pretende colocar

² Frente a la concepción de igualdad material la Corte Constitucional ha considerado que: *La igualdad protegida por la Constitución no es matemática sino material. La igualdad debe ser entendida en sentido material o sustancial, apreciando la situación semejante o diferente entre grupos de personas, de tal manera que los desiguales sean tratados de manera desigual y los iguales de manera igual.* (sentencia C-1064 de 2001)

valor a los órganos funcionales del cuerpo humano lo que se pretende *consiste, única y exclusivamente, en garantizar el resarcimiento de un derecho de rango constitucional que, en términos estadísticos, se ve altamente comprometido en los diversos escenarios de responsabilidad patrimonial del Estado* (sentencia 28 de mayo de 2012) lo anterior se da cubriendo no derechos constitucionales si no en garantía de ello resarcir el daño causado en la integridad psicofísica del sujeto, la modificación de la unidad corporal, las consecuencias que estas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, que se incluyen de manera implícita ahí con el fin de no repararlo en categorías autónomas e independientes. (Sentencia 14 de septiembre de 2011, Gil Botero. A.)

Tasación del Daño a la Salud

Finalmente frente al tercer y último Punto debe considerarse 2 aspectos mantenidos en la Línea del Consejo de Estado denominados “componente Objetivo” y “componente Subjetivo”, al respecto el Consejo de Estado en sentencia afirmo:

El daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. (Sentencia 14 de septiembre de 2011, Gil Botero. A.)

Lo anterior lo hace el Consejo de Estado, al igual que en la distinción de las categorías de daños inmateriales, considerando la necesidad de estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en los pilares de la igualdad y objetividad, de tal forma de satisfacer aquella máxima que indica “a igual daño, igual indemnización”. (Muñoz, 2012)

Es frente a este último aspecto que el Consejo de Estado ha considerado si la incapacidad es del 100% debe pagarse el total de 400 salarios mínimos, si es del 50% será 200 salarios mínimos, o si es del 25% será de 100 salarios mínimos, así aplicando la regla de 3 (sentencia de 24 de abril de 2013, Gil Botero). A continuación se referencia el nicho citacional (López Medina, 2010) frente al daño a la salud en lo referente al Consejo de Estado:

Sentencia	Decisión	Valor de la condena en SMMLV/ si se condenó
Sentencia de 14 de septiembre de 2011 M.P. Gil Botero	Condena	400

Sentencia de 14 de septiembre de 2011 M.P. Gil Botero	Condena	200
Sentencia de 30 de septiembre de 2011 M.P. Stella Conto Diaz.	Condena	25
Sentencia de 15 de febrero de 2012 CP: Olga Melida Valle.	Condena	80
Sentencia de 18 de enero de 2012 CP: Olga Melida Valle.	Condena	100
Sentencia de 14 de marzo de 2012. Olga Melida Valle.	Condena	400
Sentencia de 28 de marzo de 2012 CP: Enrique Gil Botero.	Condena	400
Sentencia de 29 de marzo de 2012. CP: Ruth Stella Correa Palacio.	Condena	400
Sentencia de 9 de abril de 2012. CP: Stella Conto Díaz.	Condena	400
Sentencia de 9 de mayo de 2012. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.	Condena	70
Sentencia de 24 de mayo de 2012, CP: Stella Conto Díaz.	Condena	35
Sentencia de 6 de junio de 2012. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.	Condena	100
Sentencia de 29 de agosto de 2012. C.P. Jaime Orlando Santofimio	Condena	60
Sentencia de 1 de noviembre 2012 CP: Enrique Gil Botero.	No Condena	
Sentencia de 1 de noviembre de 2012. CP: Hernán Andrade Rincón.	Condena	100
Sentencia de 14 de marzo de 2012. Olga Melida Valle.	Condena	10
Sentencia de 29 de agosto de 2012. CP: Olga Melida Valle.	Condena	20

Sentencia de 3 de mayo de 2013. Danilo Rojas Betancourth.	Condena	20
Sentencia de 8 de mayo de 2013. CP: Olga Melida Valle.	Condena	100
Sentencia de 13 de febrero de 2013 Olga Melida Valle De La Hoz.	Condena	400
Sentencia de 28 de febrero de 2013. CP: Stella Conto Díaz.	Condena	200
Sentencia de 24 de abril de 2013. Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Condena	100
Sentencia de 24 de abril de 2013. C.P. E. Gil Botero.	Condena	165
Sentencia de 4 de julio de 2013. CP: Bertha Lucia Ramírez	No Condena	
Sentencia de 24 de julio de 2013. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa	Condena	5
Sentencia de 27 de junio de 2012. CP: Mauricio Fajardo Gómez.	Condena	259
Sentencia de 24 de julio de 2013. CP: Enrique Gil Botero	Condena	50
Sentencia de 30 de octubre de 2013. CP: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.	Condena	50
Sentencia de 29 de enero de 2014. Hernán Andrade Rincón.	Condena	50

De la mirada minuciosa del cuadro se puede deducir que puede resultar novedoso el daño a la salud, pues se empieza a notar en la jurisprudencia del año 2011 e igualmente se concluye la seguridad de condena por parte del Consejo de Estado en concepto del daño a la Salud pues de las 29 sentencias en donde se pretendió la condena por el daño 27 fueron prosperas y solo 2 no prosperó condena.(Arias, 2014)

Del análisis jurisprudencial hecho se destaca: i) aún se evidencia el uso por parte del Consejo de Estado del *nomen iuris* Perjuicio fisiológico,³ termino de antaño que como se vio fue usado a partir de 1992 en la jurisprudencia contenciosa administrativa y modificado durante los últimos 20 años bajo distintos nombres; ii) en las sentencias en las que el Consejo de Estado no condena por concepto de daño a la salud, estas son las sentencias de 24 de julio de 2013. CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa y de 1 de noviembre 2012 CP: Enrique Gil Botero, no se da la condena porque se discrepe del daño a la salud ni mucho menos porque se cambie su denominación si no por falta de medios de prueba que demostraran la existencia de dicho daño inmaterial.

Conclusiones

Se concluye frente a la caracterización del daño a la salud como consecuencia del análisis jurisprudencial y doctrinal hecho:

1. No se discute la importancia, dentro del juicio de responsabilidad del estado, del elemento daño, tampoco los daños materiales. Se discute la inclusión de daños inmateriales distintos a los daños morales, no en cuanto a la necesidad de su existencia sino a la necesidad de fundamentar su inclusión en aspectos distintos a los morales o de alteración grave a las condiciones de existencia.

2. El daño a la Salud no resulta tan novedoso en Colombia, remonta sus orígenes en la jurisprudencia contencioso-administrativa, que lo trato en un principio bajo la denominación de perjuicio fisiológico y que aunque no conservo una línea constante en la máxima corporación de la justicia administrativa hoy es señalada por algunos como una categoría nueva de daños inmateriales.

3. El proceso de maduración, antecedentes o historia jurisprudencia del daño a la salud es bastante amplio, pero se da como consecuencia de la caracterización de un sistema abierto en las fuentes del derecho de daños y en la necesidad de reconocer un daño inmaterial distinto al daño moral. Después de haber usado en 1992 el *nomen iuris* perjuicio fisiológico, la jurisprudencia cambio su denominación bajo los nombres de, daño a la vida de relación y alteración grave a las condiciones de existencia para terminar adoptando una categoría autónoma e independiente distinta al daño moral y a la alteración grave a las condiciones de existencia denominada daño a la salud.

³ Es así como se destaca la parte resolutive de la sentencia de 18 de enero de 2012 C.P.: Olga Melida Valle. Enunciado condena por concepto de perjuicio fisiológico y la sentencia de 28 de febrero de 2013. CP: Stella Conto Díaz variando el nombre por el de perjuicio de salud, sin dar distinción alguna en ambos casos entre el elemento daño y perjuicio y el elemento salud y fisiológico.

Lo anterior presenta como conclusión que como daños inmateriales se encuentran ahora: i) el daño moral ii) el daño por alteración grave a las condiciones de existencia y iii) el daño a la Salud

4. El daño a la salud abarca no toda la esfera individual de una persona sino lo que tiene que ver con su aspecto corporal, se entiende esta como la alteración del funcionamiento corporal del ser humano con un daño antijurídico, incluyendo aspectos físicos, sexuales y psicológicos.

5. Frente la cuantificación del daño a la Salud no existe discusión alguna frente a su interpretación o entendimiento pues esta tasación se entiende con la ayuda de dos componentes: i) el componente objetivo y ii) el componente subjetivo.

Se lleva de la mano en la tasación o compensación del daño el dictamen que demuestra la incapacidad laboral teniendo como horizonte que por el 100% de incapacidad se pagara 400 SMMLV, condenas que se evidenciaron en distintas sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

6. Gracias a la constitucionalización del Derecho de daños, de la mano con la objetividad y la igualdad material se da origen al daño a la Salud una forma más de reparar a la víctima de un daño antijurídico. Sin embargo urge la necesidad de empezar a decantar una posible sistematización legal del derecho de daños, para no permitir un amplio margen discrecional en la función jurisdiccional que con el afán de responderle a la víctima lo haga de manera insuficiente o lo haga Extra suficientemente, pues no se trata de ponerla en condiciones de limosna ni tampoco en condiciones de enriquecimiento sin causa sino de satisfacer y cumplir los fines del Estado: garantizar vigilar, regular y reparar los derechos vulnerados por conductas de sus agentes, allá le apunta el derecho de daños.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, R. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

ARIAS FONSECA, J. L. (2014). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 173-192

BERNAL PULIDO, C. (2005 A). El derecho de los derechos. Bogotá. Ediciones Universidad Externado de Colombia.

BERNAL PULIDO, C. (2005 B). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GIL BOTERO, E. (2012) El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. Revista digital de Derecho Administrativo, nº 8, segundo semestre/2012, pp. 89-145 disponible en:

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=Deradm&page=article&op=view&path%5B%5D=3385&path%5B%5D=3035>

HENAO PÉREZ J. C. (1998) El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y francés. Bogotá, Universidad Externado de Colombia

KOTEICH KHATIB, Milagros. (2012) La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales. 1ª edición Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

LOPEZ MEDINA, D. E. (2010) El derecho de los jueces. 2ª edición. Bogotá. Editorial Legis.

MUÑOZ HERNÁNDEZ, L. A. (2012). Protección de los derechos fundamentales por la Corte Constitucional colombiana: una mirada a las sentencias estructurales. *Revista Academia & Derecho*, 3(5), 35-49.

NIÑO OCHOA, L. E. (2012) Formulación y desarrollo del proyecto de Grado. 1ª ed. San José de Cúcuta. Ediciones Universidad Libre.

ORTIZ RIVAS, H. A. (1994) *los derechos humanos reflexiones y normas*, Bogotá D.C. Temis.

PELÁEZ MEJÍA, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39.

RUIZ OREJUELA, W. (2010) Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1ª edición. Bogotá. ECOE ediciones.

VILLAR BORDA, L. (2007-No 20) Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, Revista de derecho del Estado julio-diciembre. pp. 73-96.

Artículos de periódicos web:

Consejo de Estado define el perjuicio fisiológico como daño a la salud en ámbito jurídico disponible en:

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-111108-05 %28consejo de estado define el perjuicio fisiologico como dano a la salud%29/noti-111108-05 %28consejo de estado define el perjuicio fisiologico como dano a la salud%29.asp?print=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-111108-05%28consejo%20de%20estado%20define%20el%20perjuicio%20fisiologico%20como%20dano%20a%20la%20salud%29/noti-111108-05%28consejo%20de%20estado%20define%20el%20perjuicio%20fisiologico%20como%20dano%20a%20la%20salud%29.asp?print=1)

Precisan criterios para determinar el daño a la Salud en ámbito jurídico, disponible en:

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120503-05%28precisan criterios para determinar dano a la salud%29/noti-120503-05%28precisan criterios para determinar dano a la salud%29.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120503-05%28precisan%20criterios%20para%20determinar%20dano%20a%20la%20salud%29/noti-120503-05%28precisan%20criterios%20para%20determinar%20dano%20a%20la%20salud%29.asp)

Sentencias de Consejo de estado:

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011 radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) CP: Enrique Gil Botero. A.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera 14 de septiembre de 2011 radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). CP: Enrique Gil Botero. B.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, sentencia de 30 de septiembre de 2011, radicación número: 17001-23-31-000-1999-00210-01(21149) CP: Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 15 de febrero de 2012 radicación número: 25000-23-26-000-1997-04143-01(20137). CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C 18 de enero de 2012 radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 14 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02617-01(22575) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163) CP: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 29 de marzo de 2012. Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00200-01(21978) CP: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 9 de abril de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2000-00190-01(23508) CP: Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 9 de mayo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 24 de mayo de 2012, Radicación número: 19001-23-31-000-1996-00611-01(22674) CP: Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección A, 6 de junio de 2012. Radicación número: 88001-23-31-000-1998-00026-01(24133) C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 29 de agosto de 2012. Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02489-01(24779) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera, 1 de noviembre 2012 Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-04(ag) CP: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera Sala plena, 1 de noviembre de 2012. Radicación número: 19001-23-31-000-1998-09000-01(20773) CP: Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 14 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00092-01(22777) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 29 de agosto de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02916-01(24011) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 3 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352) CP: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 8 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01293-01(27522) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 13 de febrero de 2013 Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02632-01(25870) CP: Olga Melida Valle De La Hoz.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 28 de febrero de 2013. Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00150-01(23637) CP: Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 24 de abril de 2013. Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00494-01(26923) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera subsección C, 24 de abril de 2013. Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00118-01(26621) C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección B, 4 de julio de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00206-00(0713-11) CP: Bertha Lucia Ramírez De Páez

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 24 de julio de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00782-01(27155) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, 24 de julio de 2013. Radicación número: 19001-23-31-000-1998-00242-01(26250) CP: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección A, 27 de junio de 2012. Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00126-01(22683) CP: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección B, 30 de octubre de 2013. Radicación número: 08001-23-31-000-1991-06344-01(22076). CP: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero.

Consejo de Estado Sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección A, 29 de enero de 2014. Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00419-01(30366) CP: Hernán Andrade Rincón.

Tabla Web

<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

www.secretariassenado.gov.co

www.alcaldiabogota.gov.co

www.legis.com.co

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/110817>

<http://www.juridicas.unam.mx/>

<http://dialnet.unirioja.es/>

<http://www.unilibrecucuta.edu.co/biblioteca/index.php/base-de-datos/bases-de-datos.html>

<http://vlex.com.co/>

<http://www.consejodeestado.gov.co/relatoria.php>