





# Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia



María Cecilia M'Causland Sánchez

# **Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia**

**Comentarios críticos sobre  
la jurisprudencia reciente**

Universidad Externado de Colombia

M'Causland Sánchez, María Cecilia

*Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia : comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente /* María Cecilia M'Causland Sánchez. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2015.

101 páginas ; 21 cm.

Incluye bibliografía.

ISBN: 9789587723816

**1. Responsabilidad Civil -- Colombia 2. Responsabilidad Administrativa -- Colombia 3. Daños y Perjuicios -- Colombia 4. Obligaciones (Derecho) -- Colombia 5. Reparación (Derecho) I.** Universidad Externado de Colombia. II. Título.

346

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca - EAP  
Octubre de 2015

ISBN 978-958-772-381-6

© 2015, MARÍA CECILIA M'CAUSLAND SÁNCHEZ  
© 2015, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá  
Teléfono (57-1) 342 02 88  
publicaciones@uexternado.edu.co  
www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2015

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones  
Composición: Precolombi EU-David Reyes  
Impresión y encuadernación: Digiprint Editores S.A.S.  
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia  
*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de la autora.

## CONTENIDO

Introducción	9
I. La jurisprudencia reciente en materia civil	17
II. La jurisprudencia reciente en materia contencioso-administrativa	29
III. Análisis de la jurisprudencia nacional reciente sobre la tipología y la reparación del perjuicio inmaterial	37
A. El reconocimiento del daño a los derechos fundamentales como categoría autónoma	37
B. La reparación del daño a los derechos fundamentales	48
C. El reconocimiento del daño a la salud	60
D. La reparación del daño a la salud	64
E. La eliminación del perjuicio a la vida de relación como categoría indemnizable por el Consejo de Estado	65
F. La reparación del perjuicio moral	72
G. Observaciones adicionales	83
IV. Reflexión final y conclusión general	95
Bibliografía	99



## INTRODUCCIÓN

La equidad tiene injerencia en la definición misma de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial. Este ensayo, que constituye un avance de la investigación adelantada para la redacción de la tesis doctoral de la autora sobre los elementos y límites del recurso a la primera frente a la determinación de la segunda, se refiere, de manera particular, a la relación que existe entre equidad y daño indemnizable, en cuanto, en la definición de este, aquella cumple un *rol* trascendental.

Respecto de la determinación de las categorías del daño, dada la escasa dificultad que según se reconoce de manera generalizada representa la consideración del daño patrimonial o material y de sus subcategorías, el daño emergente y el lucro cesante —normalmente definidas en los códigos civiles, como lo hace el nuestro en los artículos 1613 y 1614—, el uso de la equidad resulta justificado en lo que atañe al daño inmaterial o no patrimonial, esto es, el que afecta los derechos personalísimos o los intereses que no tienen valor económico, en concreto en aquellos países en los que, como ocurre en Colombia, no existe una tipificación cerrada fijada por el legislador. En el ámbito nacional, la jurisprudencia civil y la contencioso-administrativa, en distintas épocas, han adoptado posturas muy variadas respecto de la tipología de este tipo de daño, lo que da cuenta del uso de la forma de equidad llamada por la doctrina *praeter legem*, que

obra para llenar las lagunas del sistema jurídico y se aplica, entonces, cuando no hay norma que regule el caso, ni se puede extraer esta de principios positivos, por analogía, ni se admiten estos procedimientos<sup>1</sup>.

Se recurre a la equidad, igualmente, para determinar el valor de la reparación en los casos en que no existe una indemnización tarifada prevista en la ley. En Colombia, el legislador mismo ha dispuesto la obligatoriedad de su uso en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual, “[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Si bien se acude a la equidad por excepción para determinar el valor del perjuicio material cuando su existencia está establecida de manera clara pero su cuantía no ha logrado determinarse en el proceso<sup>2</sup>, se recurre a ella con más frecuencia cuando se trata del daño inmaterial o no patrimonial, puesto que no existe la posibilidad de obtener valores exactos con fundamento en análisis de mercado u otros mecanismos similares. En este caso, en Colombia el uso de la equidad se justificó en un principio en la necesidad de integrar el sistema normativo, que en este campo presenta vacíos. Así, la jurisprudencia civil consideró que

- 
- 1 Sobre las formas de equidad: JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *La idea de equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas, afines*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1950, pp. 54 y 55; *id.*, *La formulación judicial del derecho y el arbitrio de equidad*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1953, pp. 97, 98, 105-121.
  - 2 Pueden mencionarse, a título de ejemplo, entre muchas otras sentencias, las proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 5 de octubre de 2004, exp. 6975; el 14 de noviembre de 2008, exp. 00403-01; el 20 de enero de 2009, exp. 00215-01; el 4 de agosto de 2010, exp. 22456-01, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el 4 de diciembre de 2006, exp. 13168; el 31 de mayo de 2007, exp. 15170, y el 30 de agosto de 2007, exp. 30871.