

La vulneración de derechos de índole constitucional vista como un daño resarcible en el ordenamiento jurídico colombiano

Joan Camilo Castellanos Reyes*

Resumen. Uno de los constantes cambios en el derecho de daños es la inclusión y creación de nuevas tipologías de daño inmaterial, lo cual, sumado a la constitucionalización del Derecho, conlleva a que se considere la posibilidad de resarcir por sí sola la simple vulneración de derechos de índole constitucional. Esta situación en la actualidad genera continuas discusiones doctrinales y jurisprudenciales, máxime cuando algunos doctrinantes y administradores de justicia aún son partidarios de que una indemnización solo es viable cuando se ha causado una lesión a una persona o a un bien.

Por lo tanto, aún existe mucho por debatir al respecto y es grande la expectativa dentro del mundo jurídico frente al desarrollo de este tema, ya que con ocasión de las posiciones que se adopten y se clarifiquen depende el aumento que se presente en las acciones judiciales y pretensiones indemnizatorias por parte de quienes lleguen a sufrir una vulneración de un derecho constitucional.

Palabras claves: Daño. Constitucional. Indemnizar.

El derecho de daños ha sido objeto de constante desarrollo y evolución, de tal manera que cada día se ha expandido su alcance; no obstante, existe aún mucho camino por recorrer para comprender todos los cambios que doctrinaria y

*Joan Camilo Castellanos Reyes es abogado de la Universidad de Ibagué, especialista en Responsabilidad Civil y del Estado de la Universidad de la Sabana, y magíster en Derecho Privado Patrimonial de la Universidad de Salamanca, España. Asesor jurídico sénior de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (SCARE). Coautor del libro: *Decálogo para un ejercicio médico responsable, ético y seguro*, ISBN: 978-958-8873-33-6, diciembre de 2015. Correo electrónico: cas_terey@hotmail.com

jurisprudencialmente se plantean frente a las concepciones tradicionales de la responsabilidad, pues tal como lo señala Velázquez Posada (2013), nos encontramos en un proceso en el que “detrás de cada fallo que expande el derecho de responsabilidad subyace la adopción de una doctrina o teoría (o filosofía) del derecho que el juez asume como presupuesto de su razonamiento e interpretación de derecho” (p.142).

Uno de esos cambios y muestra de la evolución en el derecho de daños es el que tiene que ver con las nuevas tipologías de daño inmaterial, en especial la posibilidad de hacer indemnizable no solo los daños de los cuales podemos percibir o prever su materialización sobre una cosa o persona, sino hacer incluso indemnizable la simple vulneración de derechos de carácter constitucional.

Actualmente se discute si la vulneración de derechos constitucionales se puede considerar como una categoría autónoma de daño inmaterial y otorgarle efectos indemnizatorios; tema que crea mucha discusión principalmente por el carácter cierto del daño, que es uno de los pilares fundamentales para estructurar y dar lugar a la responsabilidad.

En relación con ello, vale la pena traer a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se reitera que:

[...] El nuevo paradigma del derecho de daños y, concretamente, el contenido y alcance de la reparación integral del perjuicio atienden al restablecimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales-constitucionales que se ven afectados con el daño antijurídico imputable al Estado, por tal motivo, la reparación debe entender a una constitucionalización en cuanto concierne a la tipología del perjuicio, así como a la naturaleza de las medidas de reparación, en tanto no pueden estar dirigidas única y exclusivamente a entregar sumas de dinero a título de indemnización o compensación, sino que es necesario adoptar medidas de justicia restaurativa cuyo objeto sea la eficacia de los derechos de los asociados del Estado Social de Derecho. (Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico)

Por su parte, la doctrina también ha comenzado a ser partidaria de que sea indemnizable la vulneración de derechos de índole constitucional, al afirmar que “quien haya visto violado su derecho a la intimidad y haya sufrido perjuicios como consecuencia, tendrá acción de responsabilidad civil extracontractual para pedir indemnización de perjuicios” (Tamayo Lombana, 2009, pp.298-299). Adicionalmente, Gil Botero (2014) expone que:

Una lectura constitucional del derecho de daños garantiza que el principio de reparación integral sea entendido conforme a la necesidad de proteger y salvaguardar los bienes, derechos e intereses legítimos más importantes de las personas, esto es, aquellos que fueron protegidos expresamente por el constituyente, de allí que se genere una lectura constitucional de la responsabilidad que en vez de generar categorías abiertas de daños, promueva la reparación de la afectación a bienes, derechos o intereses legítimos de rango superior considerados en sí mismos, y que de una u otra manera convergen en la persona como fundamento y centro de la constitución – antropocentrismo constitucional. (Gil Botero, 2014, p.3).

La doctrina agrega que:

No cabe duda que ha sido dentro del estudio de la categoría de los derechos de la persona donde el derecho privado ha sufrido una mayor influencia de los valores constitucionales [...] De este modo, la influencia de la Constitución en la responsabilidad civil viaja, por así decirlo, por un doble vía; en un sentido, de la Constitución hacia la responsabilidad, se trata de ver si la exigencia de tutela de los derechos de la personalidad y de los derechos inviolables contenidos en los textos constitucionales se puede satisfacer con los instrumentos que ofrece la tutela aquiliana; en el sentido contrario, importa determinar si los principios consagrados en la Constitución pueden servir de criterios de selección para el juez, en su tarea de determinar los intereses que son merecedores de tutela resarcitoria; al final, los dos sentidos se complementan, cuando no se confunden, pues tienden, en últimas, a determinar hasta dónde se puede abrir el abanico de protección, y de ahí que resulte definitivo establecer un equilibrio, un verdadero balanceo de intereses, entre principios constitucionales y reglas civiles, de tal forma que aportan los unos y las otras al objetivo común de otorgar protección cabal a la persona. (Cortés, 2009, pp.76-77)

Sin embargo, lo antes citado sigue siendo opuesto a las posiciones tradicionales del derecho de daños, en el que no se acepta la indemnización de cualquier vulneración o afectación, y como tal se ha reiterado que:

La responsabilidad civil parte de la idea de que el daño es un contravalor, un fenómeno que implica una alteración desfavorable de la realidad preexistente a su acontecer. El daño se caracteriza, entonces, por perjudicar intereses que el derecho califica como merecedores de tutela y protección y que cuentan, por ende, con relevancia jurídica. Sin embargo, no todo daño es resarcible, en tanto la convivencia pacífica impone la necesidad de soportar ciertas conductas dañosas, algunas de las cuales se encuentran justificadas. (Castillo Freyre y Rosas Berastain, 2013, p.49)

A esta posición se suma la regla de que sin perjuicio no hay responsabilidad y que la inexistencia del perjuicio es tan importante que de no darse

conlleva a la imposibilidad de pretender determinar que hay responsabilidad (Henaó, 2007).

Dicho todo lo anterior, en este punto resulta útil la distinción que establece la doctrina entre daño y perjuicio, pues se podría llegar a decir que la vulneración de un derecho de índole constitucional es un daño propiamente dicho, pero no siempre es indemnizable en cuanto puede dar o no lugar a un perjuicio, ya que:

El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, mientras que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó. (Henaó, 2007, p.77)

Nótese de esta forma que la concepción de la vulneración de derechos constitucionales como categoría autónoma de daño sigue subyugada a determinar que el derecho de la responsabilidad es un derecho de resultados, pues como bien lo ha expuesto la doctrina:

No es la lesión del derecho o del interés la que por sí sola supone la obligación de indemnización sino, además, hay que tener en cuenta las consecuencias de la lesión a ese derecho o interés jurídicamente tutelado, pues hay eventos que esta vulneración por sí misma no acarrea pérdida alguna para el titular del derecho o del interés, como sucede con el ingreso no consentido a un predio ajeno para elevar una cometa. En este ejemplo es claro que hay una violación al derecho de propiedad, pero mientras esta violación no se traduzca en consecuencias perjudiciales para el propietario no cabe hablar de daño antijurídico, tal como yo lo entiendo [...] La reflexión que nos suscita la anterior afirmación, es que si se entendiera de esta manera el daño antijurídico, y se siguiera aceptando que el daño indemnizable es simplemente la violación de derechos e intereses jurídicamente protegidos, la pregunta que se impone en relación con la posición del autor en el ejemplo por él propuesto es ¿en qué consiste la indemnización por el ingreso no consentido a predio ajeno? Y ¿cuál sería entonces el monto de la reparación?, y más aún, ¿qué se repara? (Serrano Escobar, 2011, pp.340 y 342)

Por lo tanto, hablar de indemnizaciones por la simple vulneración de derechos constitucionales es un tema de mucha discusión, pues con ello nos saldríamos del escenario normal de la reparación, en el que el daño debe ser cierto y estar demostrado (Parra Guzmán, 2010). Es decir, ello choca con la concep-

ción tradicional de aquello que incluso la jurisprudencia ha señalado como un daño indemnizable, pues esta ha determinado que:

El daño, entendido en sentido icástico, o sea, la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho, interés o, incluso, un valor tutelado por el ordenamiento jurídico, es el primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil. En tal virtud, el artículo 1494 del Código Civil, dentro de las fuentes de la relación obligatoria, entre otras enuncia, el 'hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos' y, en consecuencia, la obligación de repararlo, parte de su existencia real u objetiva —presente o futura—, sin la cual, por elementales razones lógicas, el mencionado deber de prestación no surge. (Sentencia del 24 de agosto de 2009, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente William Namén Vargas)

Adicional de las anteriores posiciones doctrinales y jurisprudenciales, no se debe dejarse de lado que el hecho de reconocer la vulneración de derechos jurídicos constitucionales como una categoría autónoma de daño también podría llevar implícito un caos judicial, pues es cierto que existe una cultura de demandar con meros fines de enriquecimiento, lo cual implicaría que las personas tomaran la iniciativa indiscriminada de demandar solo por vulneraciones momentáneas, lo cual si bien puede trascender internamente para el titular del derecho vulnerando, resulta menor frente a verdaderas afecciones que merecen ser reparadas.

En términos prácticos, aceptar que la simple vulneración de un derecho constitucional es indemnizable, por ejemplo, daría lugar a que toda persona, como accionante que obtenga un fallo de tutela favorable, pueda automáticamente demandar y pretender un resarcimiento, pues ello es una muestra clara de vulneración de derechos, y no de cualquier derecho, sino de derechos como la dignidad humana, la salud, y la misma vida, entre otros, lo cual a toda luz sería caótico y conllevaría a la inseguridad jurídica, pues dichas vulneraciones en su gran mayoría no implican una lesión a una persona o a un bien.

Por lo tanto, independiente de las diferentes posiciones que existen frente al tema y las complicaciones en materia judicial que se puedan presentar, se concluye que la vulneración de derechos jurídicos constitucionales por sí sola no podría constituir una categoría autónoma de daño, ya que dicha vulneración para tener efectos indemnizatorios siempre estará ligada a que se deriven o causen perjuicios, y más aún, que se materialice un daño; situaciones que terminarían siendo indemnizables bajo las categorías de perjuicios ya conocidas.

En conclusión, esta nueva perspectiva de la responsabilidad en la que se quiere categorizar como daño indemnizable la simple vulneración de un de-

recho de índole constitucional, es una perspectiva que no encaja propiamente con los presupuestos o elementos del daño, y no se puede hablar de perjuicio, ya que existe duda frente a su falta de consolidación. Sin embargo, como se afirmó, tampoco se puede amparar al creador del riesgo y dejarlo actuar en provecho propio por encima del interés general, pero para ello ya existe el derecho sancionador, amparos constitucionales y aquellos entes o autoridades encargadas de impedir o frenar las actividades que crean riesgo y generan vulneraciones.

Referencias

- Castillo Freyre, M. & Rosas Berastain, V. (2013). La atomización de la responsabilidad civil (o cómo el mundo moderno ha desechado la unificación de la responsabilidad civil). *La responsabilidad Civil – Tendencias contemporáneas del derecho*. Volumen 19, 61-87, Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Libre.
- Cortés, E. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para américa latina?* Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del estado*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Henaó, J. (2007). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho colombiano y francés*. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado.
- Parra Guzmán, M. F. (2010). *Carga de la prueba en la responsabilidad médica*, Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Sentencia (2016, junio 30). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 66001-23-31-000-2004-01279-01(39898).
- Sentencia (2009, agosto 24). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.
- Serrano Escobar, L. (2011). *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*. Bogotá, Colombia: Editorial Doctrina y Ley.
- Tamayo Lombana, A. (2009). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*, Bogotá, Colombia: Editorial Doctrina y Ley.
- Velázquez Posada, O. C. (2013). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.