Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que "los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables."

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

Indemnización del daño por afectación al buen nombre en Colombia

Ángela Cecilia Rodríguez Rueda

Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo

Director

Wilson Yesid Suárez Manrique

Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global

Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho

2019

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado con todo mi cariño y de manera especial a mi esposo e hijo; quienes con gran confianza y colaboración me incentivaron para lograr un objetivo académico más en mi vida.

Agradecimientos

Agradezco de todo corazón a Dios por brindarme salud, fortaleza, capacidad y fe en todo lo que me he propuesto.

A la Universidad Santo Tomás Seccional Bucaramanga, y a todos los docentes con quienes tuve el honor de compartir y forjar con ellos mi formación profesional y culminar este gran logro.

Agradecimiento especial a mi director de tesis el doctor Wilson Yesid Suárez Manrique, quien con su conocimiento, motivación y profesionalismo dirigió este trabajo de investigación con el que aspiro ostentar el título de Maestría.

Tabla de contenido

Introducción 10
1. Indemnización del daño por afectación al buen nombre en Colombia 13
1.1 Formulación de pregunta de investigación 13
1.2 Justificación 14
2. Metodología 16
2.1 Enfoques y tipos de investigación 16
2.2 Método de investigación 17
2.3 Fuentes de información e instrumentos y técnicas de recolección de datos 17
2.4 Procedimiento 18
3. Capítulo I. Afectación del buen nombre incorporado en la categoría independiente 19
3.1 Antecedentes 19
3.1.1 Desarrollo en la Corte Suprema de Justicia hasta los años 60 20
3.1.2 Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de los años 90 21
3.1.3 Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, a partir del año 2008 23
3.2 El derecho al buen nombre 23
3.2.1 El concepto de Perjuicios inmateriales 28
3.2.1.1 El daño moral. 33
3.2.1.2 El daño a la vida en relación. 34
3.2.1.3 Daño en la Salud. 35
3.3 Vulneración a los derechos humanos fundamentales en la Corte Suprema de Justicia 36
3.4 Daños a bienes convencionales y constitucionales en el Consejo de Estado 44
3.4.1 Principio de igualdad. 56
3.4.2 Principio de equidad. 58
3.4.3 Arbitrio Judicial. 64
3.4.4 La reparación 66
4. Capítulo II. Criterios jurisprudenciales entorno a la reparación integral al buen nombre 74
4.1 Sistemas procesales en el ordenamiento jurídico colombiano 75
4.2 Poderes del juez 78
4.3 La responsabilidad extracontractual del Estado 82
4.3.1 Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado. 85
4.3.1.1 Daño antijurídico. 85
4.3.1.2 Nexo de causalidad. 88
4.3.1.3 Factor de imputación. 89
4.4 Regímenes de responsabilidad 90
4.4.1 Régimen de responsabilidad subjetivo o falla del servicio. 91
4.4.2 Régimen de responsabilidad objetivo o riesgo excepcional. 93
4.4.3 Régimen de responsabilidad objetivo o daño especial. 95

4.5 Tipología del daño 96
4.6 Medios de control 99
4.6.1 Reparación directa. 100
4.7 Proceso declarativo ante la Jurisdicción Ordinaria 102
4.8 Función resarcitoria y satisfactoria de la reparación integral de perjuicios en el derecho de daños 103
4.9 Estudio jurisprudencial 105
4.9.1 Análisis en la Corte Suprema de Justicia. 106
4.9.2 Análisis en el Consejo de Estado. 113
4.10 Criterios objetivos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. 123
4.10.1 Críticas a la aplicación de criterios en la nueva tipología. 131
5. Capítulo III. Criterios plausibles para la reparación integral de la afectación del buen nombre 137
5.1 Experiencias jurídicas en otros países respecto del daño al buen nombre como perjuicio inmaterial 138
5.1.1 Italia. 139
5.1.2 España. 141
5.1.3 Chile. 143
5.1.4 Argentina. 144
5.2 Noción de criterio 146
5.2.1 Criterio subjetivo. 147
5.2.2 Criterio objetivo. 147
5.3 Importancia de los criterios para la reparación integral en la nueva tipología 149
5.4 Proposición de criterios para la reparación integral del buen nombre 152
6. Conclusiones 168
Referencias bibliográficas 183
Apéndices 215
Apéndice A. Contenido general capítulo I 216
Apéndice B. Antecedentes Capítulo II 217

Lista de figuras

Figura 1. Sistemas procesales ordenamiento jurídico colombiano 78
Figura 2. Función resarcitoria y satisfactoria de la reparación integral de perjuicios en el derecho 105
Figura 3. Criterios subjetivos utilizados por la Corte suprema de justicia..... 129
Figura 4. Criterios subjetivos utilizados por el Consejo de Estado en la indemnización del buen nombre 131
Figura 5. Críticas a la aplicación de criterios en la nueva tipología..... 136
Figura 6. Contenido General capítulo I..... 216
Figura 7. Antecedentes Capítulo I..... 217
Figura 8. Derecho al buen nombre..... 218
Figura 9. Perjuicios inmateriales..... 218
Figura 10. Clases de perjuicios inmateriales..... 218
Figura 11. Principio de igualdad 218
Figura 12. Principio de equidad 218
Figura 13. Principio de reparación 218
Figura 14. Responsabilidad en sentido general..... 218
Figura 15. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado 218
Figura 16. Regímenes de la responsabilidad..... 218
Figura 17. Tipología del daño 218
Figura 18. Medios de control 218
Figura 19. Medios de control (2)..... 218

Resumen

Con el surgimiento de la Constitución de 1991 se introdujo un cambio sustancial en la teoría de la responsabilidad civil, ya que al ser Colombia un Estado social de derecho trae como consecuencia que la prioridad del Estado sea la persona, y por tanto debe garantizar la protección a sus derechos y la reparación total o integral de todos los perjuicios que se le causan cuando se le vulneran, es decir, que haya un daño antijurídico. Para ello fue necesario superar la noción del Código Civil que concebía que el daño solamente pudiera tener consecuencias de carácter patrimonial, por vía jurisprudencial reconocer la existencia de perjuicios inmateriales e ir incorporando nuevas categorías que repararan las diferentes lesiones que había tenido una víctima.

Es así que se fueron incorporando categorías diferentes al daño moral, como por ejemplo el daño fisiológico, daño a la salud, daño por lesiones estéticas, daño a las condiciones de existencia (entre otros), hasta que finalmente el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 se pronuncia en sentencias de unificación, Exps. 31172, 36149, 28804, 31170 y 28832, en las que reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: a) daño moral, b) daño en la salud derivado de una lesión corporal o psicofísica, y (c) daños a bienes constitucionales y convencionales tutelados.

Por su parte, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia reconoce tres clases de perjuicios inmateriales; a) daño moral; b) daño a la vida de relación y c) vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional.

Palabras claves: Reparación, Indemnización, Tipología, Buen nombre, Daños a bienes constitucionales y convencionales tutelados, Vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional.

Abstract

With the emergence of the 1991 Constitution, a substantial change in the theory of civil responsibility was introduced. Being Colombia is a social State of law brings as a consequence that the priority of the State is the person, and therefore it must guarantee the protection to their rights and the total or integral reparation of all the damages caused to them when they are violated, that is to say, when there is unlawful damage. For this reason, it was necessary to overcome the notion of the Civil Code that conceived that the damage could only have consequences of a patrimonial nature, through jurisprudential recognition of the existence of immaterial damages and to incorporate new categories to repair the different injuries that a victim had had.

Thus, different categories were added to the moral damage, such as physiological damage, damage to health, damage from aesthetic injuries, damage to the conditions of existence (among others), until finally the State Council on 28 August 2014 is pronounced in unification sentences, Exps. 31172, 36149, 28804, 31170 and 28832, in which it recognizes three types of non-pecuniary damage: a) moral damage, b) damage to health resulting from a bodily or psychophysical injury, and (c) damage to constitutional and conventional property protected.

For its part, the Chamber of Cassation of the Supreme Court of Justice recognizes three classes of non-pecuniary damage; a) moral damage; b) damage to the life of the relationship and c) violation of fundamental human rights that enjoy special constitutional protection.

Keywords: Reparation, Compensation, Typology, Good name, Damage to constitutional and conventional property protected, Violation of fundamental human rights that enjoy special constitutional protection.

Introducción

El derecho al buen nombre se encuentra como derecho fundamental en el artículo 15 de la Constitución Política de 1991, el cual determina que "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar…" en el entendido de que su goce y disfrute se da tanto en lo personal como lo familiar (Arboleda, 2014, p. 2).

El buen nombre que goza una persona, una familia o una agremiación en la sociedad es producto de su comportamiento en el transcurso del tiempo, puesto que la misma comunidad califica de intachable o correcto de acuerdo con los juicios de valor que realice teniendo en cuenta la honestidad, el decoro, las calidades, condiciones humanas y profesionales, asimismo sus antecedentes (Corte Constitucional, T - 471 de 2004).

Debe considerarse este derecho fundamental como parte de los bienes jurídicos más importantes que integran el patrimonio moral y social de la persona, así, como de la familia por constituir un factor indispensable de la Dignidad Humana, Colombia al ser un Estado social de derecho debe garantizar su protección inmediata cuando se vea afectado, porque ya no solo repercute en la buena imagen o fama que un individuo ha construido en sociedad y puede generar un impacto negativo en la esfera económica del mismo (Consejo de Estado, Rad: 23001-23-33-000-2015-00506-01(AC), 2016).

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir sin fundamento, se propagan en la sociedad en forma directa y personal (pudiendo o no emplear para ello medios de comunicación de masas), informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar

el prestigio y la confianza que disfruta en su entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Ahora bien, con el surgimiento de la Constitución de 1991 se introdujo un cambio sustancial en la teoría de la responsabilidad civil, ya que al ser Colombia un Estado social de derecho trae como consecuencia que la prioridad del Estado sea la persona (antropocentrismo), y por tanto debe garantizar la protección a sus derechos y la reparación total o integral de todos los perjuicios que se le causan cuando se le vulneran, es decir, que haya un daño antijurídico (entendido como: aquel que la persona no está llamada a soportar, puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo (Consejo de Estado, Rad: 54 001 23 31 000 2010 00370 01 (53704) de 2017). Para ello fue necesario superar la noción del Código Civil que concebía que el daño pudiera tener consecuencias de carácter patrimonial, por vía jurisprudencial reconocer la existencia de perjuicios inmateriales e ir incorporando nuevas categorías que repararan las diferentes lesiones que había tenido la víctima.

Es así que se fueron incorporando categorías diferentes al daño moral, como por ejemplo el daño fisiológico, daño a la salud, daño por lesiones estéticas, daño a las condiciones de existencia (entre otros), hasta que finalmente el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014 se pronuncia en sentencias de unificación, Exps. 31172, 36149, 28804, 31170 y 28832, en las que reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: a) daño moral, b) daño en la salud derivado de una lesión corporal o psicofísica, y c) daños a bienes constitucionales y convencionales tutelados. Los cuales se pagarán con una suma de máximo 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes como excepción, este pago se hará exclusivamente a la víctima directa cuando se pruebe que las medidas

de reparación no pecuniarias que se han adoptado no les resultan a la víctima suficientes, pertinentes u oportunas para consolidar la reparación integral (Consejo de Estado, 2014).

Por su parte la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia reconoce tres clases de perjuicios inmateriales; a) daño moral que se indemniza con la suma de 53 millones de pesos; b) daño a la vida de relación por el cual se reconoce 140 millones de pesos; y c) vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional al cual no se le ha establecido un tope indemnizatorio, pero que cuenta con el antecedente del reconocimiento de la suma de 20 millones de pesos por verse afectado el buen nombre (Koteich, 2006, pp. 23-24).

Al ubicar los daños ocasionados por la afectación al buen nombre dentro de la categoría de perjuicios inmateriales denominada vulneración a bienes constitucionales y convencionales jurídicamente tutelados (en el Consejo Estado), o vulneración a derechos humanos fundamentales que goza de especial protección constitucional (en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil), se tendrá que asumir la complejidad en su tasación de forma clara, ya que en ninguna de las altas Cortes han establecido criterios que cuenten con fundamentos que permitan garantizar a las víctimas de estas conductas sus derechos de reparación integral y de igualdad.

1. Indemnización del daño por afectación al buen nombre en Colombia

1.1 Formulación de pregunta de investigación

¿Cuáles son los criterios jurídicos que permiten la tasación de la reparación integral del daño ocasionado por la afectación al buen nombre en Colombia?

Con esta investigación se espera, en un primer momento, demostrar que la reparación a la afectación al buen nombre hace parte de perjuicios inmateriales denominados en el orden jurídico colombiano como afectación a derechos constitucionales y convencionales jurídicamente tutelados (Consejo de Estado) y daño a los derechos humanos fundamentales (Corte Suprema de Justicia), por tal razón, aquellas víctimas que padecen la vulneración de este derecho fundamental no se encontrarían plenamente reparadas si se les indemniza este daño dentro de los perjuicios inmateriales de daño moral y daño a la vida de relación o en el daño a la salud, del mismo modo encontrar los criterios que garanticen la aplicación del principio de igualdad y de reparación integral.

Es así que se hace necesario establecer los fundamentos jurídicos que permitan la tasación de la reparación integral del daño ocasionado por la afectación al buen nombre en Colombia, como una categoría autónoma diferente al daño moral; encontrar criterios estables que permitan indemnizar el daño generado por la afectación al buen nombre dentro del ordenamiento jurídico colombiano, criterios que en la actualidad no existen por la disparidad que hay en las Cortes, de ahí que, esperan ser ordenados de acuerdo con la experiencia jurídica de nuestras dos corporaciones, sin dudar del aporte de la Corte Constitucional.

Para el desarrollo de dicho objetivo se hace necesario cumplir con los siguientes procedimientos a. Describir a partir de la doctrina generada por la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado como se ha dado la naturaleza de la reparación integral por afectación del buen nombre a modo de una categoría de perjuicio inmaterial independiente, b. Analizar la disparidad de los criterios para la tasación presentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado entorno a la reparación integral al buen nombre y c. Proponer criterios jurídicamente plausibles para la reparación integral de la afectación al buen nombre; es decir, que se propondrá una pauta según el estudio contenido en el capítulo 1 y 2, en su respectivo orden.

1.2 Justificación

La presente investigación se abordará con interés académico, en el entendido que se pretende robustecer las bases conceptuales de la reparación integral por los daños ocasionados al buen nombre, ya que al ser un derecho aparentemente de difícil comprobación, no ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia con la rigurosidad que debería demandar.

El ejercicio académico para identificar los criterios que sirven como fundamento para la reparación integral y satisfactoria cuando se ven vulnerados derechos constitucionales y convencionales o derechos humanos fundamentales de una persona tienen como objetivo primero tener claro las tres tipologías que se encuentran dentro de los daños inmateriales, para que con ello se identifique dónde se ubica la afectación al buen nombre, y de esta manera lograr un complemento de aquellas medidas que de oficio o a solicitud de parte no resultan pertinentes, suficiente y oportunas.

De lo anterior, la importancia de dar una mirada a los fundamentos jurídicos acogidos, tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado, a la hora de implementar dichos

criterios que tienden a lograr de forma satisfactoria la reparación integral del daño al buen nombre de quienes ven en sí vulnerado tan importante derecho fundamental; para que con ello se efectivice la reconstrucción de la imagen, que no solo es el sustento de la vida laboral de quien padece tal menoscabo, sino un aspecto indispensable de la convivencia en su entorno social, independientemente del rol que desempeñe.

El interés específico de este tema de investigación, en cuanto a la reparación integral del buen nombre, se da porque de acuerdo con la definición de la Corte Constitucional: el buen nombre de una persona, una familia o una agremiación en la sociedad es producto de su comportamiento en el transcurso del tiempo que la misma comunidad califica de intachable o correcta según los juicios de valor que realice teniendo en cuenta la honestidad, el decoro, las calidades, condiciones humanas y profesionales, y sus antecedentes (Corte Constitucional, T 471/04), es decir, que es una construcción del actuar en el transcurso del tiempo lo que genera una buena imagen para las relaciones interpersonales y laborales de las personas, lo que implica a su vez, la reconstrucción de esta imagen del buen nombre por afectación sin justificación ni causa cierta y real, esto es, sin fundamento, se propagan en la sociedad en forma directa y personal (pudiendo o no emplear para ello medios de comunicación de masas), informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza que disfruta en su entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen, en resumen, genera la pérdida de socialización con su entorno, no solo la víctima sino su familia, la posibilidad de ascender laboralmente o incluso perder su fuente de ingreso, sumando a esto la aflicción que genera todo el ambiente del escarnio público.

En efecto, con este conocimiento se pretende proteger de manera integral los derechos de las víctimas, es decir, que siempre se tenga que revisar las tres clases de tipologías que permiten la reparación de los daños inmateriales para poder asegurar la reparación de todos los derechos vulnerados.

2. Metodología

La investigación que se pretende desarrollar es de tipo jurídico, lo que se busca es revisar el avance jurídico y teórico que ha tenido la indemnización del daño por afectación del derecho fundamental al buen nombre dentro de las distintas categorías dogmáticas de perjuicios inmateriales existentes en la jurisprudencia colombiana.

2.1 Enfoques y tipos de investigación

Es importante determinar el enfoque, porque es lo que establece la orientación que se va a manejar para desarrollar los objetivos de la investigación, es así que el tipo de enfoque que se eligió en este caso es el cualitativo, dado que se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista, constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual aborda problemáticas condicionadas, históricas y culturales, en las que el hombre está inspirado, cuyo propósito es la descripción de los objetos que se estudien, su interpretación y comprensión; de esta forma, la investigación responde a las preguntas ¿qué es? y ¿cómo es?, y tiende a precisar la cualidad, la manera de ser, lo que distingue y le caracteriza (Villabella, 2009, p. 928), es decir, que produce datos descriptivos.

Ahora bien, el tipo de investigación en el que mejor se encuadra el presente trabajo es el exploratorio, en el entendido que permite identificar posibles variables que deben servir para

formular investigaciones con mayor profundidad, facultando al investigador familiarizarse con conceptos, teorías, principios y categorías dogmáticas del derecho (Márquez, 2005, p. 169) además le deja conocer el tema que se abordará, ya que con este trabajo lo que se pretende es revisar en la jurisprudencia nacional, específicamente en las altas Cortes, y la doctrina nacional que estudie teóricamente las diferentes clases de perjuicios inmateriales y la forma en que son indemnizados.

2.2 Método de investigación

Teniendo en cuenta que el método de investigación es el camino para llegar a un fin, es decir, es el procedimiento que se realiza para alcanzar los objetivos de una investigación, y dado que el presente trabajo es de tipo exploratorio, el método de investigación que más se ajusta es la deducción, ya que se va a abordar el conocimiento desde lo general hacia lo específico (Dávila, 2006, p. 3) puesto que el propósito de esta investigación es encontrar en la jurisprudencia y en la doctrina nacional los criterios y con ellos proponer un orden adecuado de estos que permitan reparar de manera integral el padecimiento de las personas que han visto afectado su derecho fundamental al buen nombre a causa de la actuación dolosa o culposa de un tercero, es decir el conocimiento esta dado solo es un tema de organizarlo y señalar las nuevas relaciones de acuerdo a lo que se busca Dávila, 2006, p. 7).

2.3 Fuentes de información e instrumentos y técnicas de recolección de datos

Las fuentes de información que se van a manejar son secundarias, teniendo en cuenta que es un conocimiento ya producido; los instrumentos por los cuales se accede a ella son las bases de datos de la Universidad Santo Tomás y libros a los que se tenga acceso, pues es el mejor medio para

encontrar documentos que tienen datos útiles, formales y confiables. Respecto de las técnicas de recolección empleadas, son resúmenes, citas textuales de menos de cuarenta y más de cuarenta palabras, análisis jurisprudencial y las referencias bibliográficas, siendo esto propio de la investigación bibliográfica o referencial.

2.4 Procedimiento

Esta investigación lo que se busca, en primer lugar, es la identificación de cómo surge la nueva tipología para reparar daños inmateriales en la Corte Suprema de Justicia y en el Consejo de Estado, y de esta manera analizar por qué su necesidad. Una vez tenga claridad respecto de la independencia de las categorías para reparar los daños inmateriales, se hace necesario identificar en donde se ubica la afectación al buen nombre, con el objetivo de comprobar si este se encuentra o se configura dentro de una categoría de perjuicio inmaterial autónoma de las otras dos analizadas, las cuales son daño moral y daño a la vida en relación o daño a la salud.

Así mismo, establecer los criterios para la indemnización del daño ocasionado por la afectación al buen nombre en Colombia con base en los principales fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con el propósito de lograr la reparación integral de las víctimas que ven afectados sus intereses jurídicos fundamentales y convencionales, es así que se debe analizar la disparidad de los criterios para la tasación por las dos altas Cortes.

Después de haber recolectado esta información, se hace necesario proponer una tasación de los criterios jurídicos plausibles para la reparación integral de la afectación al buen nombre.

3. Capítulo I. Afectación del buen nombre incorporado en la categoría independiente

3.1 Antecedentes

En este primer capítulo se describirá, a partir de la doctrina generada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, cómo se ha dado la naturaleza de la reparación integral por afectación del buen nombre dentro de una categoría de perjuicio inmaterial independiente, es decir, qué es una categoría autónoma de acuerdo con la jurisprudencia de estas dos corporaciones**.**

El concepto de daño inmaterial surge después de la Segunda Guerra Mundial con el nacimiento del concepto de "Estado social de derecho", pues esto implicó que se pusiera como centro de las instituciones de la administración pública y de la sociedad a la persona humana, ya que el objetivo era proteger y preservar sus derechos fundamentales y reparar la mayor cantidad de perjuicios que hayan padecido de manera injustificada (Navia, 2000, p. 23).

Sin embargo, en materia de reconocimiento de perjuicios existen dos tipos de códigos: el primero es un código mono-normativo, entendido como aquel que tiene una única norma para definir los daños por indemnizar, lo cual tiene como consecuencia positiva que el juez puede ampliar el espectro de perjuicios susceptibles de indemnización, pero el efecto negativo que esto trae es la inseguridad jurídica. El otro tipo de código existente es el bi-normativo, el cual tiene una cláusula abierta para el daño material y una cláusula cerrada para el daño inmaterial (M'Causland, 2008, p. 64).

Colombia tiene un código mono-normativo tipificado en el Código Civil que no define el concepto de daño, pero sí trae consignado los perjuicios materiales en su art. 2341 "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido", más sin

embargo no hace mención alguna sobre los perjuicios inmateriales que a causa de este vacío normativo han tenido que desarrollarse por vía jurisprudencial, la cual se puede clasificar en tres etapas: a) el desarrollo que ha tenido el tema en la Corte Suprema de Justicia hasta los años 60, b) el desarrollo en el Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de los años 90, y c) el desarrollo que ha tenido en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a partir del año 2008 (Koteich, 2006, pp. 23-24).

3.1.1 Desarrollo en la Corte Suprema de Justicia hasta los años 60

Fue en 1922 que se profirió el primer fallo en el cual se reconoció el daño moral clasificado como extrapatrimonial y su reparación en Colombia, enunciado con el caso Villaveces i) de manera genérica y con ii) un límite en la determinación del *quantum* de la indemnización el cual se refería al *arbitrium judicis* (en esta ocasión, se ordenó construir un monumento por el valor de tres mil pesos como reconocimiento a la memoria de la esposa muerta, pues los restos de esta habían sido exhumados sin autorización del demandante (Álvarez, s.f.)) en el cual se hizo una reinterpretación del artículo 2341 del Código Civil. El segundo momento en el que se hace mención a los perjuicios inmateriales fue en 1941, año en que la Sala de Negocios Generales de esta Corporación reconoce en tres fallos del 23 de abril la existencia de un único daño el cual es el moral, pero que este se divide en daño moral subjetivado y daño moral objetivado; el primero, es decir el daño moral subjetivado, debe entenderse como la afectación a bienes de la personalidad que no impactan en el patrimonio económico de la víctima, pero que sí generan una afectación de carácter interno (en el patrimonio moral y afectivo) y de carácter social (en el buen nombre, la imagen, la reputación, etc.). De otro lado, el daño moral objetivado, si afecta el patrimonio económico (Navia, 2000, p. 25).

Por otra parte, el 4 de abril de 1968 se supera la noción de daño moral objetivado y subjetivado, manifestando que el daño a la persona debe ser considerado un daño en sí mismo que puede producir diferentes consecuencias que se manifiestan de tres maneras: a) el *pretium doloriris* entendido como el daño moral, b) el daño a la vida de relación entendido como la afectación social de la víctima que normalmente se manifiesta en alteraciones al goce de los derechos al buen nombre, la imagen, la reputación, etc., y (c) el daño patrimonial de acuerdo con la clasificación que trae el Código Civil, esto es daño emergente y lucro cesante. En los dos primeros eventos no era susceptible de ser indemnizado por su imposibilidad de ser tasados en dinero (M'Causland, 2008, p. 64).

3.1.2 Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de los años 90

Hasta el año 1993 se retoma el tema del daño inmaterial con la Sentencia del 6 de mayo, Exp. 7428 magistrado ponente Julio Cesar Uribe Acosta (a pesar de ello, dicho reconocimiento resultó contradictorio en tanto que otorgó una suma de dinero a una persona lisiada para que sufragara el costo de una silla de ruedas necesaria para su movilización, cubriendo de esta forma una manifestación del daño emergente (valor de la silla), sin incluir el concepto de perjuicio fisiológico definido (Álvarez, s.f, p. 3), por medio de la cual se reconoce una nueva categoría de perjuicio inmaterial, diferente al daño moral, denominada daño a la vida de relación o perjuicio fisiológico que surge al momento de sufrir una lesión física, entendidos estos conceptos como sinónimos (Navia, 2000, p. 17).

En el año 2000 mediante Sentencia del 19 de julio, Exp. 11842, se hace la distinción entre perjuicio fisiológico y daño la vida de relación, entendiendo que el primero no constituye en sí mismo una lesión, mientras que el segundo hace referencia a las consecuencias que tiene en el

entorno social el hecho dañino sobre las víctimas. Con esta definición se deja abierta la posibilidad de padecer este tipo de perjuicios (daño a la vida de relación) a partir de diferentes hechos que no sean necesariamente lesiones corporales, pudiéndolos padecer no solo la víctima directa sino también sus familiares, ya que con aquel hecho dañino no solo se puede ver afectado el goce de las actividades placenteras sino también las rutinarias (M'Causland, 2008, p. 73).

El 18 de marzo de 2010, Exp. 32651, se introduce nuevamente la categoría de perjuicio fisiológico o daño a la salud, superando así la categoría de daño a la vida de relación; además se propone la incorporación de la categoría denominada perjuicios por vulneración de bienes jurídicos constitucionales. Finalmente, el 28 de agosto de 2014 se profieren sentencias de unificación, Exps. 31172, 36149, 28804, 31170 y 28832, en las que reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: a) daño moral que es indemnizado por regla general con la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y excepcionalmente (cuando se presentan violaciones a los derechos humanos) se concede la suma de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes; b) daño en la salud derivado de una lesión corporal o psicofísica que es indemnizado por regla general con la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la víctima directa, y excepcionalmente (cuando el daño se presenta de forma grave) se concede la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y (c) daños a bienes constitucionales y convencionales tutelados, que es indemnizado por regla general con medidas de reparación simbólica, y excepcionalmente (cuando la víctima no ha quedado plenamente reparada con el pago de la indemnización de los demás perjuicios) se concede la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes únicamente para la víctima directa y no procede si se ha indemnizado el perjuicio inmaterial de daño a la salud.

3.1.3 Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, a partir del año 2008

En 68 años no había cambiado nada, hasta el 13 de mayo de 2008 que se profiere sentencia, con ponencia del doctor Julio Valencia Copete, por medio de la cual introduce la categoría de daño a la vida de relación como un perjuicio inmaterial autónomo, tal como lo entendía el Consejo de Estado en el año 2000. Posteriormente, mediante Sentencia del 5 de agosto de 2014, con ponencia del doctor Ariel Salazar Ramírez, se introduce la categoría de vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.

Es así que actualmente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce tres clases de perjuicios inmateriales; a) daño moral que se indemniza con la suma de 53 millones de pesos; b) daño a la vida de relación por el cual se reconoce 140 millones de pesos; y c) vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional, al cual no se le ha establecido un tope indemnizatorio, pero que cuenta con el antecedente del reconocimiento de la suma de 20 millones de pesos (Koteich, 2006, pp. 23-25).

3.2 El derecho al buen nombre

En este aparte se procederá a explicar en qué consiste el derecho al buen nombre y su relevancia en la convivencia social, para así poder entender la importancia de garantizar su protección y reparación cuando ha sido afectado de manera injustificada. Posteriormente, se revisará el concepto de perjuicios inmateriales, en particular el concepto que se le ha dado a la categoría de daños a bienes constitucionales y convencionales tutelados, desarrollada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, o su símil en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia cuya denominación es vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial

protección constitucional, porque es a través de esta categoría de perjuicio inmaterial que se puede solicitar la reparación del daño por afectación al buen nombre.

El derecho al buen nombre es definido como aquel concepto o imagen que conservan quienes rodean a un individuo común; por ende, es adquirido por cualquier persona, por una familia o por las agremiaciones según lo relaciona el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, el cual regula que: "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar…" Dicho lo anterior, puede decirse que este bien jurídico es esencialmente un "derecho de valor" porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que se observe de la persona en su desempeño dentro de la sociedad, permitiendo, que se pueda reclamar su protección (Corte Constitucional, S.U 056 de 1995).

A fin de que no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no les permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación (Corte Constitucional, S.U 056/95 de 1995), es así que la honestidad, el decoro, las calidades, las condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias de la persona forman parte de la valoración sobre el nombre (Sentencia T-546 de 2016 citando la Sentencia T-437 de 2004).

Por otro lado, puede concebirse dentro de sus características que el buen nombre es un derecho autónomo con amplia protección tanto constitucional como jurisprudencial; razón por la cual, lleva consigo ligados intrínsecamente los presupuestos propios de la dignidad humana aplicables a todo individuo dentro de un Estado social de derecho como el nuestro i) vivir bien ii) vivir como se quiera iii) vivir sin humillaciones. Del mismo modo, con el transcurso del tiempo se ha considerado como el bien jurídico más importante del patrimonio moral y social de la persona, que resulta

eminentemente afectado por la promulgación de datos falsos u ofensivos que menoscaban la buena imagen y el estado económico del que gozan las personas (Consejo de Estado, Rad: 23001-23-33-000-2015-00506-01, 2016).

El derecho al buen nombre alude a que, en aras de propender a la protección inmediata de este, es deber de quien lo reclama que pruebe que cuenta con un reconocimiento intacto, externo y social. Pues de lo contrario, no habría lugar a que la ley lo resguarde cuando es su titular quien lo demerita a través de sus conductas. Con fundamento en lo anterior, ha de determinarse que legítimamente se considera socavado el derecho al buen nombre y a la honra, cuando de forma directa y personal mediante medios de comunicación colectivos se difunde información falsa tendiente a perturbar la imagen y concepto social de un individuo dentro de su núcleo habitual. Justamente por ello, es que cuando se habla de estos bienes jurídicos constitucionales y convencionales, se estima que la protección a ellos otorgada no se limita solo a la forma en que se emite la información, sino que comprende el contenido que la misma pueda ofrecer, implicando así la vulneración de la imagen, la fama, el crédito que un individuo pueda tener en la sociedad, y cuya protección también procede en sede contencioso administrativa mediante el medio de control de reparación directa (Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-1999-02755-01, 2015).

Es por esto, que en los casos en los que se pueda llegar a generar tensión entre la tutela efectiva de tales bienes jurídicos y el ejercicio de la libertad de información, deben resolverse dichas controversias, conforme a pautas jurisprudenciales como las propuestas por la misma Corte Constitucional, que entre otras medidas señala: “la primacía de la libertad de prensa, salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que terminan por vulnerar o amenazar sus derechos fundamentales”

(Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-1999-02755-01, 2015 citando la Corte Constitucional, Sentencia T- 043, 2011).

Conforme a estos argumentos, no debe olvidarse que el derecho a la honra y al buen nombre también son predicables a las personas jurídicas; eso sí, bajo un precepto más estricto, pues no gozan de la particularidad de que este derecho tenga naturaleza netamente subjetiva como sí sucede con las personas naturales, aunque por ello no quiere decir, que a esta clasificación no se les proteja contra ataques a su prestigio, esencialmente hablando desde un punto de vista patrimonial (Corte Constitucional, C-452 de 2016).

Así las cosas, la persona jurídica no recibe daño inmaterial porque no sufren anonadamiento, congoja, tristeza, dolor etc., es decir, solo daño material, dado que su limitante está constituida por el patrimonio económico medible en dinero. Henao citando la Sentencia T-472 de 1996 menciona que las personas jurídicas sí pueden buscar protección al buen nombre o imagen comercial, también conocidos como *good will,* pero que tiene una naturaleza distinta a los derechos a la honra, y al buen nombre según la Constitución, porque buscan garantizar la dignidad humana de la persona humana, los otros buscan salvaguardar la libertad de empresa y evitar la competencia desleal (Henao, 2007, p. 250).

Asimismo, que, frente al derecho a la vida, buen nombre, a la honra y a la imagen, la Sentencia T-437 de 2004 invocada por la Sentencia T-546 de 2016 estableció que estos derechos no se vulneran con la proyección de imágenes de la esfera pública mediante referencias sobre el desempeño de un funcionario público en labores propias de su cargo. Puesto que, cuando se trata de personajes públicos, estos tienen derecho a solicitar protección de su derecho fundamental a la intimidad, pero su espacio de privacidad, en virtud de su desarrollo social, se ve reducido. Así, en

la Sentencia T-1202 de 2000, en la cual se reiteró la decisión T-066 de 1998, esta Corporación señaló lo siguiente:

> Cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina *prima facie* el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación.

Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático, se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes.

No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad (Corte Constitucional, T-437 de 2004).

Por último, mediante la Sentencia SU-089 de 1995 a la cual alude, dicho Tribunal sostuvo que el derecho al buen nombre abarca múltiples y diversos aspectos de la vida de la persona, incluyendo no solo la proyección de su imagen, sino también la reserva de sus distintos espacios

privados en los cuales solo recae el propio interés, esto hace referencia al derecho a la intimidad, entendida esta como:

> (…) Constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel (Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2016).

Sobre las bases de las ideas expuestas, la diferencia del derecho al buen nombre y el derecho a la intimidad, es que el primero se cataloga como “derecho de valor” porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, que gira alrededor de la conducta que se observe de la persona en su desempeño dentro de la sociedad, es decir, que la honestidad, el decoro, las calidades, las condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias de la persona forman parte de la valoración sobre el nombre, contrario al derecho a la intimidad que se constituye en el espacio privado comprendido por lo personal, lo familiar, lo social y en general todo comportamiento del sujeto que no es conocido por extraños.

3.2.1 El concepto de Perjuicios inmateriales

La divergencia entre daño y perjuicio se dio por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado la reafirma, se ha dicho por estas dos corporaciones 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 y se

> supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo, 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 (Henao 2007, p. 77).

Gracias a la diferencia entre las dos nociones, se aprecia la importancia de que si el daño es lesión y el perjuicio es el menoscabo patrimonial o extrapatrimonial que resulta del daño, permitiendo entender que la indemnización proviene del perjuicio que emana del daño.

El perjuicio consiste en la vulneración real y efectiva a un bien tutelado por el derecho, sea este de carácter patrimonial o extrapatrimonial. El perjuicio se deriva de: (a) el incumplimiento de las obligaciones contractuales (responsabilidad contractual); b) de la inobservancia al deber general de diligencia y prudencia (responsabilidad extracontractual); c) de la violación de los deberes de conducta en la etapa de formación del contrato (responsabilidad precontractual) (Tamayo, 2009, pp. 59-60).

Henao (2007, p. 103) citando a De Cupis, manifiesta que: “lo que el derecho tutela, el daño vulnera”, es decir, que la persona que alega la vulneración de un derecho debe establecer que lo tenía y así establecer la lesión en su patrimonio (derechos y obligaciones que tiene una persona) porque la lesión del derecho es elemento para apreciar el perjuicio reparable, en otras palabras, el daño será antijurídico no por violación a una norma positiva sino porque la persona que lo padece no está en la obligación de soportarlo (Rueda, 2014, p. 19) en palabras de Henao “el daño es la aminoración de una situación favorable y el perjuicio la disminución patrimonial que sufre la persona como consecuencia de dicho daño” (Henao, 2007, p. 99), en conclusión, se indemniza solo el perjuicio que proviene del daño.

En el texto denominado: *Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución jurisprudencial*, se afirma que los perjuicios inmateriales son:

> Aquellos quebrantamientos a bienes que no tienen un contenido económico o no son susceptibles de una valoración patrimonial en términos precisos y objetivos, pero que, al ser bienes jurídicos, deben ser protegidos por el ordenamiento, y una vez verificado que existe un menoscabo en la facultad de ejercerlos plenamente, deben ser indemnizados (Álvarez, s.f., p. 3).

Dentro de este tipo de perjuicios la doctrina tanto nacional como extranjera ha incluido entre otros, para referirse a los daños inmateriales, los llamados daños a la integridad física, estéticos, biológicos, a la persona, a la salud, existenciales, al honor, al buen nombre, sexuales, perjuicio al agrado, o perjuicio de desagrado, daño al proyecto de vida, perjuicio al goce de vivir, alteración en las condiciones de existencia, daño sicofísico, a los placeres de la vida y a la serenidad familiar, sin embargo, la Jurisprudencia colombiana permanentemente se refiere solo al daño moral (caso Villaveces), daño fisiológico (caso Mariana Barazutti Chiapolino) o daño a la vida de relación (caso José Manuel Gutiérrez Sepúlveda año 2000).

En esta perspectiva, se concluye que los daños extrapatrimoniales tienen que ver con una lesión ocasionada a valores inherentes de la persona.

La mayor dificultad de probar estos daños y con ella la medida de su cuantificación es porque se trata de afecciones propias del fuero interno de la persona, en donde “a veces es evidente la existencia del daño consistente en el dolor moral”. Y además que:

> El daño no patrimonial no se agota en el dolor, ya que, en su más amplia acepción, como lesión de un interés personal no patrimonial, está íntimamente ligado a la violación del

> derecho de la personalidad en forma y manera tal que la prueba de su violación contiene en sí la prueba de su existencia (Álvarez s.f., p. 4 citando a De Cupis).

Igualmente, Juan Carlos Henao menciona que basta que el juez tenga la convicción de que la víctima padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda (Henao, 2007, p. 99), de acá se destaca que la indemnización por daños inmateriales apunta a un fin satisfactorio o compensatorio y no resarcitorio o reparatorio como ocurre con los perjuicios materiales (Álvarez, s.f., p. 3).

Todo bien implica todo derecho subjetivo patrimonial, todo daño necesariamente debe afectar el patrimonio, por lo que no hay daño que no implique afectación extrapatrimonial, entendiendo así: en primer lugar, desde el punto de vista histórico los derechos de la personalidad (denominados así por la corriente alemana) no fueron incluidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 (DUDHC) pero la ONU un siglo y medio después en su Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) toma en cuenta al resto de los derechos subjetivos y he aquí el concepto modernista de los derechos de la personalidad, Así pues, la primera ley civil que se ocupa de estos derechos es el Código austriaco de 1811, al hacer mención de derechos innatos (Ortiz, s.f., p. 3), permitiendo hacer relación con los bienes de la persona, pues su fundamento es la dignidad del ser humano, en el que se apoyan los derechos inviolables que le son inherentes (Deverday, 2017, p. 69) y por ello se garantiza el goce de los bienes personales por parte del Estado, quien los reconoce dado que no los crea porque son inherentes al ser humano, en segundo lugar los bienes de la personalidad no tienen un valor pecuniario, porque su menoscabo se produce en el ámbito afectivo, emocional y de creencias, es decir, según De Cupis hace referencia a que son derechos que se encuentran en el campo de la ética y los denomina derechos esenciales de la persona –*diritti essenziali della persona*– (Mendoza, 2014, p. 3), Elvia Lucía

Flores Ávalos (Ortiz, s.f., p. 111), quien divide a los derechos de la personalidad para su estudio en dos grupos, “atendiendo a la integridad de la persona: los provenientes de la integridad física y los que se desprenden de la integridad espiritual”.

Por otro lado, las características de los derechos de la personalidad son:

> *Erga omnes* (legítimos frente a todos), limitados (el derecho de disposición o explotación no es absoluto), derecho subjetivo privado, derechos innatos (emergen del ser humano), inherentes (las personas no se pueden despojar de estos derechos) y *esenciales* (la fuente de la cual derivan), intrasmisibles (la universalidad de dichas cualidades no son trasferibles), irrenunciables (sus atributos no son declinables a otros) e inembargables (no son cosas del comercio), bienes morales (no se estiman en dinero), no patrimoniales (bienes espirituales) (Mendoza, 2014, pp. 6-7).

Adriano De Cupis pionero en sistematizar los derechos esenciales, sugiere que la defensa de estos derechos es, con el fin “de proteger el honor y la intimidad, los cuales resguardan el estatus personal, así como la tranquilidad y privacidad dentro del núcleo social” (Mendoza, 2014, p. 9).

De igual modo, y de acuerdo con el estudio del daño al buen nombre, es importante la teoría del autor español Castan Tobeñas porque da prioridad al nombre cuando hace referencia que “el primer derecho tutelado es la individualidad a través de los signos que lo distinguen, como el nombre, la presencia estética o la voz” (Mendoza, 2014, p. 10) por esta razón es de trascendencia los derechos personalísimos para este tema de investigación.

Una vez mencionados los aspectos generales del perjuicio inmaterial se hará mención de los reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ellos son: daño moral, daño a la vida en relación, daño a la salud, vulneración a los derechos humanos fundamentales y daños a bienes convencionales y constitucionales.

3.2.1.1 El daño moral.

El daño moral en palabras del Consejo de Estado: es un perjuicio caracterizado por ser autónomo, particular, determinado o determinable, cierto y no eventual que siempre ha de tener relación directa con un derecho jurídico tutelado, y que específicamente puede definirse como "todo menoscabo ocasionado en el plano psíquico interno de un individuo, que se materializa por los padecimientos que sufre la victima cuando a esta se le ha lesionado un bien" (Consejo de Estado, Rad: 05001233100019990205901, 2016).

Visto desde esta perspectiva, el daño a la moral debe sujetarse a una serie de reglas: (i) la indemnización se hace a título de compensación y no de restitución ni reparación (ii) hay que dar aplicabilidad al principio de equidad (art. 16 ley 446 de 1998) (iii) la cuantificación debe sujetarse en los medios ofrecidos en el proceso y conforme al grado o intensidad del perjuicio y (iv) resulta obligatorio que exista una fundamentación para que con ello se le dé primacía al principio de igualdad (Consejo de Estado, Exp: 15459, 2007). Dichas reglas son confiadas con plenitud al prudente juicio del juez contencioso administrativo quien queda facultado debido a su posición a examinar si los factores determinantes de cada caso en concreto dan lugar a ser indemnizados bajo esta clasificación de perjuicio inmaterial (Consejo de Estado, Rad: 05001233100019990205901, 2016).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, bajo su perspectiva contempla el daño moral como "una lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo" acompañado por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos" (Corte Suprema de Justicia, SC-035-2008, Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01, 2008), que se concretan según la sentencia de Casación Civil de

18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01 “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso” (Corte Suprema de Justicia, Exp: 1999-02191, 2010).

De esta manera, para valorar el monto indemnizatorio frente a este perjuicio, ha de tenerse en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación en la que se haya la víctima, intensidad de la lesión frente a los sentimientos de los afectados y demás factores que siempre le han sido confiados a la discrecionalidad del operador judicial (Corte Suprema de Justicia, Exp: 1999-02191, 2010).

3.2.1.2 El daño a la vida en relación.

El daño a la vida en relación, consiste en la privación que padece la víctima acerca de los disfrutes cotidianos que le son propios por tener la condición de persona y que no le serían restringidos de no haber ocurrido lo que se conoce como accidente; en Colombia específicamente, esta tipología de daño suele aplicarse a modo más tradicional en alzadas relacionadas con el funcionamiento locomotor y con los órganos genito-urinarios, sin traducirse de algún modo como una lesión por sí misma, sino en cambio como una consecuencia del hecho dañino, susceptible de una indemnización, que además de concederse a la víctima directa se hace extensible a las personas que pertenecen a su ámbito más privado; y que sin lugar a dudas resulta más fácil diferenciarlo con el daño moral, debido a que el daño en relación se reproduce externamente y este último se desarrolla de una forma más interna (Consejo de Estado, Exp: 11842, 2000 citado por Tarazona, 2016, p. 3).

De ahí que la Corte Suprema en Sentencia 1997-09327-01-2008 sin alejarse de este postulado se haya pronunciado sobre este perjuicio de modo tal que lo concibe como una afectación en la

vida exterior de quien alega la ocurrencia del menoscabo y que se puntualiza en circunstancias o actividades no patrimoniales (Tarazona, 2016, p. 2).

Nueve años más tarde, esta misma Corporación se refiere con mayor amplitud al concepto de daño a la vida en relación "como un menoscabo de carácter no patrimonial, que limita la relación externa de la persona afectada con quienes la rodean y frente a sus propios bienes, pues sobre esta recae una disminución en su calidad de vida; manifestándose de modo tal a través del sufrimiento o de la dificultad notoria para desarrollar conductas o comportamientos que le son cotidianas dentro de su realidad" es decir, que dicha reducción sin lugar a dudas termina afectando sus proyectos y aspiraciones así como su vida social y familiar (Corte Suprema de Justicia, SC22036 de 2017). Debido a esto, es que está en manos del juez tener en cuenta las circunstancias en las que se propició el daño, la intensidad de este sobre la víctima y el mecanismo idóneo para compensar el daño (Corte Suprema de Justicia, Rad. 2004-00172-01 de 2012 citado por la misma Corporación en el año 2017 mediante Sentencia SC22036-2017).

3.2.1.3 Daño en la Salud.

Ahora con respecto al daño en la salud, el Consejo de Estado el 14 de septiembre de 2011 con expedientes 38.222 y 19.031, con ponencia del doctor Gil Botero, logró encausar esta clasificación que alude a "un daño netamente biológico" en lo que antes se conocía como alteraciones a las condiciones de existencia y daño a la vida en relación que de forma exclusiva debía probarse a través de una incapacidad o dictamen médico legal, y que por tener dicho carácter es posible que repercuta en la vida sexual, estética o psicológica de una persona (Tarazona, 2016, p. 4).

Del mismo modo, se estableció el 28 de marzo de 2012 mediante Sentencia del Consejo de Estado con radicado 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163) que, son dos los factores que hay que tomar en cuenta frente a la reparación por esta causa; uno es el objetivo y el otro es el subjetivo,

el primero se refiere al grado de invalidez y el otro a las consecuencias que dicho daño ocasiona en los derechos fundamentales constitucionales (Tarazona, 2016, p. 6).

A modo de conclusión, tanto el daño a la vida en relación como el daño a la salud son considerados como perjuicios autónomos, y esto precisamente debido a que ambos son: i) antijurídicos, debido a que quien lo padece no está en la obligación de asumirlo o llevar dicha carga, ii) son susceptibles de probarse con plena certeza, pues puede percibirse tanto jurídica como materialmente y además iii) son personales, es decir, quienes lo reclaman son quienes lo han padecido.

3.3 Vulneración a los derechos humanos fundamentales en la Corte Suprema de Justicia

El fin del derecho privado en un inicio se daba con el objetivo de proteger la realidad del comercio, el juego de intereses y reparto de bienes, dado que esto formaba parte del patrimonio de las personas y para ellos esto sumaba los tangibles como los intangibles, como se afirma en la Sentencia del 5 de agosto de 2014, así:

> Durante mucho tiempo se consideró que para el derecho civil el único daño importante y, por ello, objeto de protección, era el patrimonial; creencia que se apoyó, tal vez, en la interpretación de la fórmula del jurisconsulto Paulo (siglo III), según la cual "el daño y la condena se predican tanto de la privación como de la disminución del patrimonio". (Digesto, Libro XXXIX, título II, Ley 3ª: "*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonio dicta sunt*" citado por la Corte Suprema de Justicia SC10297 de 2014).

Por otra parte, en el reinado de Don Alfonso X El Sabio 1252-1284 en el que se dio la redacción de las siete partidas, siendo allí donde quedó definido el daño como:

> El empeoramiento o menoscabo que home recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro. El daño recaería así sobre algo extrapatrimonial que se denomina *el hombre en sí mismo*, en contraposición a *las cosas del hombre*, que era lo patrimonial (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014 citando a Gastón, 2011).

Los hermanos Mazeaud en su texto *Elementos de la responsabilidad civil, perjuicio, culpa y relación de causalidad* (que ha sido citado por la jurisprudencia para dar soporte a sus decisiones evocando que este concepto proviene de vieja data; en la Sentencia SC10297 de 2014, afirman cuando definen el perjuicio moral como parte de tipos de perjuicio y los cuales están dentro del perjuicio como condición de la responsabilidad, lo define así:

> El sentimiento del honor, que constituye uno de los elementos del patrimonio moral, era conocido en los tiempos más lejanos. Sin duda alguna, en la época de la venganza privada, los atentados contra el honor se reprimían con mayor severidad que los perjuicios materiales. En su última etapa, el derecho romano aceptaba la reparación del perjuicio moral en gran número de casos. A este respecto, el derecho romano no establecía distinción alguna entre la responsabilidad delictuosa y la responsabilidad contractual: el incumplimiento de un contrato que solo causara al acreedor un perjuicio moral daría lugar a una indemnización. Ihering cita muchos ejemplos, que no son sino aplicación de *los Bonae Fidei judicia: In Bonae Fidei judicia affectus rationem habendam esse.* En una palabra, la jurisprudencia Romana llegó a la idea de que, en la vida humana, la noción de valor no consiste en dinero exclusivamente, y de que, por el contrario, además del dinero, hay otros bienes a los cuales atribuye un valor el hombre civilizado y que se quiere ver protegido por el derecho (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014 citando hermanos Mazeaud).

En similar sentido anotó Ihering citado en la Sentencia SC10297 de 2014 en la cual se repara a una persona por daño inmaterial diferente al moral y a la vida en relación, se refiere:

> Cuando la espada era la llamada a poner término a las guerras de lo tuyo y de lo mío, cuando el caballero de la Edad Media enviaba el cartel de desafío, los que presenciaban la lucha podían colegir perfectamente que no se luchaba sólo por la cosa en su valor material, por sólo evitar una pérdida pecuniaria, sino que se defendía algo más, se defendía en la cosa el derecho de cada uno, su honor, su persona misma (Ihering citando la Sentencia SC10297 de 2014).

Ya la jurisprudencia colombiana en 1922, había reconocido la importancia que tiene reparar los daños inmateriales y en especial el daño moral, por ende, estableció que:

> Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente (Sentencia de 21 de julio de 1922, caso León Villaveces contra municipio de Bogotá citada por Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC10297 de 2014).

Con el argumento anterior la Corte revocó la decisión que se había proferido, porque en dicho fallo, que había negado las pretensiones en un primer momento, sostenía que no se había probado el daño al patrimonio cuando fue extraída su esposa de la tumba, situación que se dio en el caso Villaveces (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

La Corte Suprema de Justicia en 68 años no había cambiado nada, hasta el 13 de mayo de 2008 que profiere sentencia que introduce la categoría de daño la vida de relación como un perjuicio inmaterial autónomo tal como lo entendía el Consejo de Estado en el año 2000. Posteriormente,

mediante Sentencia del 18 de septiembre de 2009 con magistrado ponente William Namén Vargas se implementó la definición legal de persona, aludiendo a que esta:

> Se encuentra investida de una serie de derechos y facultades que le han sido reconocidos por la norma, respecto de los cuales se predica su titularidad. Tales derechos técnicamente se conocen como derechos subjetivos; luego hay daño a la persona cuando se agravia o menoscaba un bien que hace parte de la esfera jurídica del sujeto. "*El sujeto iuris es summa de valores disímiles dignos de reconocimiento y tutela, cuya lesión entraña la responsabilidad de quien lo causa, o sea, el deber legal de repararlo*" (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014 citando la Sentencia con Exp.: 2005-406-01, 2009).

Cinco años más tarde, esta Corporación introduce la categoría de vulneración a los derechos humanos fundamentales, en la que se encuentra ubicado el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional y convencional.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia justifica la nueva tipología de perjuicio inmaterial de la siguiente manera:

> El artículo 1º de la Constitución Política consagra que el Estado colombiano está fundado "en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas" que lo integran y en la prevalencia del interés general.
>
> A su turno, el inciso 2º del artículo 2º de la Carta Fundamental preceptúa que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades…"
>
> Mientras que el artículo 15 *ejusdem* dispone que el Estado debe respetar y hacer respetar los derechos a la intimidad personal y familiar y al buen nombre.

> Por su parte, el artículo 5º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".
>
> En tanto que el artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos protege la honra y la dignidad al consagrar: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación."
>
> A su vez, el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Deviene entonces, incuestionable que tanto la Carta Política como los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad ordenan la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tales como la integridad psicofísica, la honra, el buen nombre, la intimidad, la libertad, que no son más que desarrollo del principio del respeto a la dignidad en el que se soporta nuestro Estado social de derecho.

Pues bien, los fundamentos son normativos porque son constitucionales e instrumentos internacionales, he aquí la importancia de la constitucionalización del derecho y de la convencionalidad.

En palabras textuales, Durán citando a la Corte Suprema de Justicia en su escrito *El daño extrapatrimonial en Colombia por vulneración a bienes y derechos constitucionales y convencionalmente protegidos*, expuso:

> Desde esta perspectiva, y en contraposición al daño estrictamente patrimonial, el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa, se encuentran comprendidos aquellos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial —además del daño moral— el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de Derechos Humanos Fundamentales (Durán, 2016, p. 200).

La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SC10297 del 5 de agosto de 2014 hace la distinción entre los daños inmateriales moral y daño a la vida en relación respecto de la nueva tipología denominada “Derechos Humanos Fundamentales” en el sentido que:

> La antigua clasificación, por lo demás, limita el daño extrapatrimonial a la esfera interna del sujeto y deja por fuera de la tutela judicial efectiva las repercusiones sociales del perjuicio no patrimonial, tales como la honra, la dignidad, la libertad y el buen nombre de la persona, que no dependen de su psiquis o interioridad, ni mucho menos de las consecuencias nocivas que llegue a producir en otros bienes jurídicos de inferior jerarquía.
>
> (…) el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar

> esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.
>
> De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.
>
> De suerte que es esta la oportunidad propicia para retomar la línea trazada por la jurisprudencia de la Sala y, especialmente, por las sentencias de 13 de mayo de 2008 (Exp. 1997-09327-01) y de 18 de septiembre de 2009 (Exp. 2005-00406-01), con relación al tema del resarcimiento de las diversas subclases de perjuicios que constituyen el daño a la persona o extrapatrimonial; y, en concreto, respecto de la protección en materia civil de los bienes jurídicos de especial relevancia constitucional (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Pues bien, que las normas constitucionales que permiten la protección de los derechos fundamentales deben exigir en el campo del derecho civil la protección de estos, por lo tanto, deben ser resarcibles en todos los casos en que se vean vulnerados, de modo que la nueva tipología tiene importancia normativamente y no desde el punto filosófico, dado que es un derecho personalísimo "… es decir que su reclamo solo puede ser ejercitado por su titular, y no puede transmitirse ni enajenarse a otras personas" (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Motivo por el cual la Corte Suprema de Justicia considera la necesidad de proteger los derechos superiores de los ciudadanos y concebir el derecho civil no como ese conjunto de normas puramente patrimoniales según el artículo 2341, sino como parte integral de un sistema jurídico constitucionalizado. En la Sentencia del 5 de agosto de 2014 con radicado 20001-3103-005-2005-00406-01 el M.P: William Namén Vargas 2009 manifestó que:

> El constitucionalismo se convirtió de ese modo en el nuevo paradigma del orden jurídico, cuyo influjo ha repercutido en las demás áreas del derecho positivo, incluido el derecho civil, naturalmente, que además de la función que tradicionalmente ha cumplido como regulador de las relaciones privadas, asume ahora un carácter protector de los derechos inalienables. La defensa de las garantías fundamentales, por tanto, no se agota en la jurisdicción constitucional ni se limita al ejercicio de las acciones constitucionales, sino que es el propósito de todo el establecimiento jurídico entendido como un sistema unitario sustentado en el respeto a la dignidad humana (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Respecto al tema, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo en su escrito denominado *Cada bien lesionado constituye un daño diferente*, en ámbito jurídico (2015) manifestó que: frente a este fallo en el que la Corte Suprema de Justicia concedió las pretensiones del actor en cuanto a indemnización de perjuicios morales y perjuicios al buen nombre, como consecuencia del comportamiento culposo de una entidad crediticia que lo atormentó durante varios años, el cual llamó como magistral, pues es una tesis que sostiene hace más de 20 años, señaló:

> (…) Por fin aceptó que todo individuo tiene una gran variedad de bienes jurídicos, y que la lesión a cada uno de ellos da lugar a una indemnización propia; y que inclusive un hecho dañino puede dar lugar a la afectación de varios de esos bienes, teniendo derecho la víctima a ser indemnizada por cada bien vulnerado". (…) En mi Tratado de responsabilidad civil,

> tomo II, página 329, expreso lo siguiente: Por todo ello pensamos que, desde que se produzca la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial, hay daño; si como consecuencia de esa disminución se afectan otros bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de la misma víctima, o de víctimas diferentes, habrá entonces tantos nuevos daños como bienes afectados haya. Cada bien lesionado constituye un daño con entidad propia (Tamayo, 2015, Párr. 2).

Y con ello se logró precisar como definición más cercana a lo que es daño a derechos humanos fundamentales, lo siguiente: "es el agravio o lesión que se causa a un derecho inherente a al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual" (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

La misma Corte Suprema de Justicia no es más que un medio de defensa de la declaración universal de los DD. HH. al igual que el Consejo de Estado, que a grosso modo buscan resguardar los derechos que por su cualidad inherente al ser humano son objeto de reconocimiento sin distinción alguna, propiciando de esta forma parámetros de igualdad, dignidad y no discriminación.

3.4 Daños a bienes convencionales y constitucionales en el Consejo de Estado

Frente a la vulneración de los Derechos Constitucionales y Convencionales protegidos, el Consejo de Estado se pronunció mediante fallo con radicado 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988) proferido el 28 de agosto de 2014 a fin de unificar la jurisprudencia sobre dichos bienes, refiriéndose a la implementación de una nueva tipología del daño inmaterial, como producto de los estropicios causados a derechos que internamente gozan de tan relevante protección por la Constitución Política de 1991 y a nivel externo por tratados y convenios internacionales ratificados

por el Congreso, con una particularidad referente a su exposición, pues esta, se localiza en fuentes normativas diversas, pero además caracterizándolos principalmente por su autonomía, esto precisamente, porque para que se origine dicha vulneración no se requiere de la configuración de otros daños que resultan más conocidos, ni tampoco de cumplir a cabalidad requisitos que le permitan estructurarse; basta con que en cada caso concreto tanto el derecho como el quebrantamiento que se alega esté probado plenamente (Consejo de Estado, 2014).

Anudado a lo anterior, frente a esta nueva clasificación se establecieron parámetros para tener en cuenta guiados por el fallo del 14 de septiembre de 2011 (Exp. 19.031), cuando de reparar se trata es requisito indispensable que exista una declaratoria de responsabilidad Estatal para que así se dé la posibilidad de que esta tipología prospere a solicitud de parte o de oficio cuando el juez encuentre acreditada su existencia; y con ello se entraría a determinar la temporalidad en la que se propició tal afectación (Consejo de Estado, 2014).

Seguidamente, se hizo mención a los aspectos que comprende esta modalidad de indemnización; dado que el daño a estos bienes constitucionales se encuentra en la órbita exclusiva y principal de las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene el derecho afectado, con ello se garantiza los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad material y así, se da una lectura constitucional a la responsabilidad del Estado (Consejo de Estado, Exp: 19.031 de 2011).

Conforme a lo anterior, el objetivo del juez contencioso debe estar orientado a i) restaurar los derechos que han sido vulnerados ii) imponer medidas que primeramente cesen la lesión y que predispongan la forma en la que dicha violación no vuelva a surgir en la vida del perjudicado y, que, por último, iii) permita ubicar a este en el punto inicial en el que se encontraba cuando no había sufrido tal afectación (Consejo de Estado, 2014).

Lo anterior, con el fin de que dichas medidas en principio no sean pecuniarias salvo que se otorgue excepcionalmente una indemnización de carácter monetario hasta de 100 SMLMV pagaderos con exclusividad a quien directamente padece el daño sin darle oportunidad en este caso a quienes conforman su círculo familiar más cercano; eso sí, cuando el operador jurisdiccional considere que las primeras no son suficientes, caso en el cual dicha decisión deberá estar motivada conforme a i) el principio de proporcionalidad, ii) Gravedad o levedad del daño y iii) naturaleza del bien infringido, sin dar lugar a la subjetividad y poder en cambio asegurar a la víctima garantías de derecho internacional como la justicia, verdad y no repetición; logrando así su dignificación (Consejo de Estado, 2014).

En conclusión, puede decirse que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado dispusieron dicha categoría que contiene un precepto que alude a:

> Un daño referido al "valor hombre" considerado en toda su dimensión. Así, nace lo que llamaríamos el "daño a la persona en sentido estricto", ligado a la lesión de bienes o derechos primarios (derecho a la vida, a la integridad física, a la reputación, a la intimidad, etc.) (Koteich, 2006, p. 5 citando a Busnelli).

Dicho reconocimiento es considerado fuente de la responsabilidad civil que en efecto tiende a salvaguardar los derechos fundamentales del hombre (honra, buen nombre, integridad psicofísica, intimidad, entre otros), los cuales sin duda alguna siempre han sido prioridad para el derecho (Koteich, 2006, p. 5).

Por lo demás y a modo de interpretación dicho precepto constituido por esta corporación no es más que un medio de defensa de los DD.HH. contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948 mediante la individualización de 30 artículos que a grosso modo buscan resguardar los derechos que por su

cualidad inherente al ser humano son objeto de reconocimiento sin distinción alguna, propiciando de esta forma parámetros de igualdad, dignidad y no discriminación (Negret, 2017, p. 11).

Robert Alexy (2009, pp. 25-26) en su escrito titulado *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, dispone que el concepto de derecho fundamental de modo material es igual a que "los derechos fundamentales son esencialmente derechos del individuo", permitiendo así afirmar que "los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo" (citando a Schmitt, 2009, pp. 25-26), en las generalidades anteriores se aprecia la importancia de la tercera categoría como garantía de los derechos constitucionales y convencionales fundamentales, seguido a esto se hablará del control de constitucionalidad y del de convencionalidad para dar mayor fuerza a la justificación de esta nueva tipología del daño inmaterial a la perspectiva de la maestrando.

Se plantea entonces, la necesidad de hablar de la Constitucionalización del Derecho como la impregnación del ordenamiento jurídico por la Constitución, lo mismo se puede decir en cuanto a la Convencionalidad del Derecho, con el fin de influir el ordenamiento jurídico colombiano por los instrumentos que contienen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (Quinche, 2016, p. 9).

La nueva forma de ver el derecho con visión constitucional tiene como fin proteger los derechos fundamentales y con ellos la dignidad humana, esto ha permitido la materialización del derecho. Los derechos fundamentales son los que permiten permear el ordenamiento jurídico y limitar el comportamiento del Estado y de los particulares, debido a los artículos 4, 5, entre otros de la Constitución, por consiguiente, la Constitución es norma de normas, tiene primacía los derechos inalienables de las personas y sus derechos fundamentales, debido a la dignidad humana (Suárez, 2014, p. 4).

Con el transcurso del tiempo, esta tarea desarrollada por la Corte Constitucional ha venido contando con la adhesión de las demás altas Cortes, como ejemplo el Consejo de Estado, en Sentencia del 13 de abril de 2011, preceptuó:

> Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. De ahí que, la constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano es un proceso creciente y esto es gracias a la Corte Constitucional con su papel progresista y a la Constitución de 1991, así que es una manifestación contraria al formalismo (Suárez, 2014, p. 12).

De otro modo, el legislador con una demora de más diez años, después de la Constitución de 1991, ha expedido en materias como civil, laboral, penal, procesal y administrativa con la Ley 1437 de 2011, esto es, con el fin de permitir una igualdad de derecho (Suárez, 2014, p. 19).

Retomando la expresión que se refiere a la convencionalidad del derecho o internacionalización del derecho en Colombia, en particular, el derecho local resulta impregnado y eventualmente modificado por las normas convencionales, principalmente por las reglas y los estándares contenidos o derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, componentes normativos decisivos para la solución de casos concretos. Los derechos con mayor ponderación son los derechos de los niños, la prestación del servicio público de la salud, el derecho a la libertad personal, el derecho de las víctimas dentro del proceso penal y el tema de justicia transicional (Quinche, 2016, p. 15).

Referente a la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Convencionales en Colombia, se puede mencionar: que la convencionalidad con la Constitución de 1886 no fue relevante y no fue utilizada para dar solución a ningún caso en concreto. Pero con referencia a la

expedición de la Constitución de 1991 y con su artículo 93, la figura del Bloque de Constitucionalidad integra el sistema jurídico interno con el sistema internacional mediante el mecanismo de remisión o envío que permite articular el Bloque de Constitucionalidad, este periodo inicia desde el 2000 porque empiezan las condenas al Estado colombiano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a causa de temas referentes al paramilitarismo (Quinche, 2016, p. 15).

La Corte Interamericana ha entendido al Control de Convencionalidad como la obligación (y no como una simple opción) que tienen los jueces y las autoridades públicas de los Estados partes de aplicar en los asuntos de su competencia el DIH. Así lo ha dicho y reiterado puntualmente al señalar:

> Así mismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también

> la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana (Corte IDH, caso Gudiél Álvarez y otros contra Guatemala, Sentencia de noviembre 20 de 2012, Serie C No. 253; resaltado fuera de texto por parte del autor) (Quinche, 2016, p. 19).

El precio que debe pagarse por tan estrecha comprensión es muy alto, ya que en Colombia la Convención Americana y los tratados concurrentes no son referentes autónomos de control de constitucionalidad; que en el país no hay lugar a la supraconstitucionalidad; y que la Corte Constitucional no es juez de convencionalidad, tal y como se dijo en tres fallos: la Sentencia C-028 de 2006, que examinó la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias desde la Convención Americana; la Sentencia C-442 de 2011, la más popular sobre el tema, donde a propósito de la tipificación de los delitos de injuria y calumnia se evaluó la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana desde el precedente contenido en el caso Kimel contra Argentina (caso en el cual se condenó al escritor del libro *La masacre de San Patricio* por el delito de calumnia, debido a que en dicha obra literaria se dedicó a la crítica de las actuaciones de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios y principalmente contra el juez que lo denunció por tal delito. La Corte Interamericana estableció que los Estados parte deben proteger los derechos a la honra y a la reputación y cualquier otro que se pudiere ver afectado por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Kimel vs. Argentina); y finalmente la Sentencia SU-712 de 2013 en la que la Corte Constitucional se abstuvo de aplicar el precedente contenido en la sentencia de fondo proferida en el caso López Mendoza vs Venezuela, a propósito de la destitución de la senadora Piedad Córdoba por el Procurador General de la Nación. Más aún, se ha llegado al punto de afirmar con gran ligereza que las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tan solo son obligatorias en los casos en que existe riesgo inminente de la vulneración de los derechos

fundamentales a la vida, la integridad, la seguridad y la libertad personal de los beneficiarios, con exclusión de los demás derechos; lo que no es cierto, en virtud de los principios de integralidad e interseccionalidad de los derechos humanos (Corte Constitucional, T-976 de 2014).

Sin embargo, la Sección Tercera y parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha manejado el tema de la convencionalización con mayor apremio a pesar de que la Corte Constitucional no lo ha hecho del mismo modo (Quinche, 2016, p. 20).

Sobre las bases de las ideas expuestas en los acápites anteriores, la tercera tipología hace alusión a la constitucionalización del ordenamiento jurídico y a la convencionalidad del mismo, ya que la mejor constancia es que su nombre es "una afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionalmente amparados" y lo que se busca es la protección de los derechos humanos con las fuentes internas y externas del ordenamiento jurídico, y con esto se garantiza que el Estado colombiano no sea condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de estudio que es la indemnización al daño por afectación al buen nombre en Colombia, en cuanto a la normatividad interna respecto a la Constitución Política, es preciso señalar que:

> Artículo 2: Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
>
> Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para

> asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Constitución Política de Colombia, artículo 2).

En este artículo el Estado por medio de las autoridades de la república se compromete a garantizar a las personas la vida, honra, bienes… lo anterior como parte de los fines esenciales del mismo, es el honor de las personas un fin de protección social del Estado y más cuando el derecho vulnerado es el buen nombre que entraría en este gran derecho de la personalidad como el más valioso de los elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad.

Así mismo, el artículo 15 establece que "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar" y el artículo 21 "Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección", protegen el buen nombre y lo que este implica como derecho fundamental de las personas que forman parte del Estado colombiano, es decir, que este derecho tiene una conexión material, en razón de su interdependencia, con la garantía prevista en el inciso primero del artículo 15 C.P. porque la honra está vinculada con la protección de la intimidad y la dignidad. Su contenido se define, entonces, en la protección de la imagen del individuo, la cual debe corresponder a la que se deriva de sus propios actos.

Frente a esta tipología del daño y la constitucionalización del derecho de la responsabilidad, el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de julio de 2013, radicado 31252, consejero ponente Enrique Gil Botero, mencionó lo siguiente:

> Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos,

> lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de Derecho que es Colombia. A modo de ejemplo, baste señalar las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031 y 38222, proferidas por la sala plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial. De igual manera, se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad (Durán, 2016, p. 11).

Enrique Gil Botero, como principal exponente de la tercera tipología de daños inmateriales, afirma que existen beneficios concretos producto de la constitucionalización de la responsabilidad, como darle al juez la facilidad de identificar los bienes e intereses legítimos que son relevantes para el derecho de daños (Durán, 2016, p. 7).

Por otra parte, en los instrumentos internacionales el buen nombre se ve protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 12

> Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17

> 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

Haciéndose especial énfasis en que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 11).

Estos instrumentos internacionales garantizan los derechos de los hombres y que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, como menciona la parte inicial del preámbulo de la declaración de los derechos humanos: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” con el fin de crear condiciones que permiten a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, y al mismo tiempo complementa la normatividad interna de los Estados parte, es decir, todos los instrumentos garantizan el respeto al buen nombre de las personas y con él toda su comprensión como lo es el honor.

Sobre la base de ideas expuestas, el control de convencionalidad es obligatorio a partir de unos fallos donde se hace mención de la obligatoriedad de cada Estado Parte de llevar a cabo un control de convencionalidad. Vale decir, que el magistrado Sergio García Ramírez de la Corte IDH guiado del artículo 2 que rige la CADH mediante sus votos concurrentes en casos como Myrna Mack Chang Vs. Guatemala (2003), Tibi Vs. Ecuador (2004) y Vargas Areco Vs. Paraguay (2006); halló la necesidad de llevar a cabo un control de forma interna por parte de los jueces nacionales cuando se quebranta un derecho. Por ende, puede decirse que la doctrina del “control de convencionalidad” fue introducido por este organismo internacional hasta el año 2006 con el estudio del caso Almonacid Arellano Vs. Chile en el que directamente; que en principio constaba que el operador judicial en sede interna debía realizar un análisis similar al control de constitucionalidad pero ya no teniendo como base la Constitución sino el texto convencional al que Colombia como ya se

dijo se vinculó inicialmente 1969 (Cárdenas y Suárez, 2014 citado por Ariza y Rodríguez, s.f., p. 4).

Según García (2011) citado por Ariza y Rodríguez (s.f., p. 4) es la doctrina la que se ha encargado de desarrollar la distinción entre los tipos de control convencional, el primero de ellos es el concentrado que está a cargo de la Corte IDH, que por competencia material y como máximo intérprete debe aplicar la normatividad expuesta en dicho Pacto al estudiar los casos para los cuales le han recurrido, y el otro es el difuso que pertenece a los jueces de cada Estado cuya función principal y en el caso de Colombia, desarrollando el artículo 93 de la Constitución Política, tiene que ver con velar por el respeto de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, ya que estos prevalecen en el orden interno.

Precisamente por ello, ha de tenerse en cuenta que Colombia entre otros países latinoamericanos le ha dado cabida a esta figura internacional, a través la suscripción en el pacto de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 que posteriormente fue ratificado en 1973, tal como lo establece la Constitución Política de 1991 en su artículo 93. Dicho convenio, trajo consigo la obligación para todos sus Estados miembros de expedir normas que estén conformes a las disposiciones contenidas en los tratados, pactos y convenios de rango internacional sobre derechos humanos; que de surgir lo contrario, implicaría modificar el ordenamiento interno que contrariase dicha normatividad sin que ello implique la alteración del ámbito jurídico y de la soberanía del Estado parte (Botello, Romero, Vergel, 2015, p. 3).

Dicho control está en cabeza de dos órganos internacionales; uno de ellos se refiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la otra es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, el control de convencionalidad cuenta con una total vinculación en las providencias judiciales, teniendo como fuente principal la obligatoriedad de los principios del

derecho internacional a tal punto que la Carta Nacional ha dispuesto en su favor distintos controles jurídicos a nivel concentrado, difuso y mixto, los cuales hacen referencia en la práctica a: i) control de legalidad, ii) control constitucional y, iii) control convencional (Botello et al, 2015, p. 8).

Por otro lado, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional se logró exponer en su contenido distintas garantías de salvaguarda y proteger los derechos y postulados procesales tendientes a evitar la impunidad de quienes ejecuten actos vulneradores, tanto de las disposiciones de carácter interno como internacional, entre ellas: la reparación integral, las medidas de prevención y protección de quienes ostenten la calidad de afectados directos y de sus familiares más allegados, así como la investigación eficaz y efectiva tendiente a lograr la reparación integral (Botello et al, 2015, p. 9).

En conclusión, el trabajo de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado referente a la hermenéutica del artículo 90 de la Carta Política ha permitido que el derecho de daños en materia estatal sea dinámico, admitiendo dar respuestas efectivas a los problemas fácticos y jurídicos que le someten a consideración y juzgamiento los ciudadanos (Gil, 2014, p. 37). Con lo anterior se establece la importancia de la tercera tipología en el Consejo de Estado para asegurar los derechos constitucionales y convencionales de las personas que se sienten violentadas en sus bienes jurídicos tutelados, y en el caso de estudio cuando se ve afectado el derecho al buen nombre de las personas por el Estado.

3.4.1 Principio de igualdad.

La Declaración de Derechos de Virginia adoptada el 12 de junio de 1776 ilustra que “Todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y que tienen ciertos derechos inherentes de los que, una vez constituidos en sociedad, no puede en lo sucesivo privarse o

desposeerse por ningún pacto; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad"; del mismo modo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) alude que: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derechos…" De ahí que, el principio de igualdad tenga tan fuerte incidencia en un Estado social y democrático de derecho como el que rige la Constitución Política de Colombia, pues en su artículo 13 contempla entre otras cosas que:

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (…) (Constitución Política de Colombia, artículo 13).

Razón por la cual, este tiene por objeto respaldar las garantías fundamentales del individuo por un lado con la sociedad y por otro frente al Estado (Jellinek citado por Ramírez, 2013, p. 4).

En otras palabras, la igualdad contempla la descripción de la relación de dos o más individuos que mínimamente poseen una misma particularidad que los hace semejantes (Ramírez, 2013, p. 8 citando a Giner) Así y todo, debe analizarse por qué un tercero ajeno a los dos anteriores puede decidir sobre la aplicabilidad completa o no del principio en comento; que valga decir, siempre debe examinarse conforme al sustento fáctico propuesto y mediante una postura realmente parcial (Barreré citado por Ramírez, 2013, p. 10).

En este sentido, deben existir criterios que permitan dilucidar el juicio adelantado por el juzgador frente a asuntos similares, es decir, aquellos que versan sobre el mismo derecho, dado que en la actualidad resulta notoria la disparidad de criterios adoptados por las dos corporaciones llevando ello a que se repare de manera diferente casos iguales.

De las evidencias anteriores, Ramírez (2013, p. 4) conforme a la Corte Constitucional en la Sentencia T- 595 de 2002 y en apoyo a la teoría del doctor Quinche formulada en el 2010 mencionó que la formula contemplada en el ya citado artículo 13 de la Carta Política, enmarca: i) la estricta prohibición de la discriminación de cualquier tipo, ii) el deber Estatal de velar porque este presupuesto sea real y efectivo, iii) el deber estatal de proteger a los grupos minoritarios o marginados, iv) los mecanismos de salvaguarda en favor de quienes tengan una debilidad manifiesta y, v) la obligatoriedad que pesa sobre las autoridades públicas de sancionar cualquier tipo de abuso sobre el sector con debilidad manifiesta. Es por esto, que la igualdad como instrumento guía cuando ha de aplicarse la ley, promueve que las autoridades de índole público la ejecuten de forma eficaz y oportuna, a tal punto que se entrelace con el fin último del ordenamiento nacional que es abandonar el texto que lo contiene y trascender al ámbito real (desde el punto de vista político, social, económico, etc.).

En conclusión, es este principio el que en parte motiva la búsqueda de criterios que permita una indemnización más equitativa de acuerdo con la necesidad de la nueva tipología frente a la reparación integral del buen nombre.

3.4.2 Principio de equidad.

Bajo la concepción de la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2015, el principio de equidad tiene que ver con un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización que está íntimamente relacionado con la administración de justicia, debido a que este principio es tomado en cuenta cuando surgen vacíos legislativos, razón por la cual, “su función gira en torno a evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso en concreto” (Corte Constitucional, SU-837 de 2002), situación que tiene cabida en diversas normas

de la Constitución Política como lo son los artículos 20, 95, 226, 230, 267 y 363, pero para el tema de estudio solo hablaremos de los artículos 20 y 230 de la Constitución, los cuales disponen que:

> Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
>
> Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura (Constitución Política de Colombia).

Este artículo consagra la garantía de varios derechos y libertades que se agrupan en el derecho fundamental de libertad de expresión; frente a los cuales se puede decir que:

> Se trata de un sistema de derechos y libertades fundamentales que, usualmente, se protegen en forma conjunta, y que cubren las diferentes etapas del proceso de expresión y comunicación del ser humano actual. Cada uno de estos elementos es autónomo, pero en casos particulares pueden interactuar de diversas formas, tanto entre sí como con otros derechos fundamentales. La categoría genérica de 'libertad de expresión' es, pues, tan amplia y compleja como lo es el ámbito de la comunicación, y los distintos elementos que la conforman responden a la especificidad de las facetas del proceso comunicativo en las sociedades contemporáneas (Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007 citada en la T-022-2017).

La garantía más relevante que se plasma en el artículo 20 es la rectificación en condiciones de equidad, este como mecanismo de protección del derecho al buen nombre y a la honra, tanto así que esta garantía exige "que la corrección tenga un despliegue comunicativo similar al inicial, que se haga dentro de un tiempo razonable y que el medio de comunicación reconozca su error" (T-022 de 2017), más aun, el derecho de rectificación ha sido definido por la Corte como "un derecho

de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre que por su conducto se protegen" (T-074 de 1995).

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (Constitución Política de Colombia).

La equidad es un criterio de la actividad judicial dado que contribuye a la fundamentación de las decisiones porque el legislador pudo no tener en cuenta estos dos casos:

> La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia (Corte Constitucional, C-284 de 2015).

Por consiguiente, los doctrinantes cuando se abre paso a la posibilidad de aplicar y desarrollar este principio, de ningún modo puede hablarse de la presencia de inseguridad jurídica ni de ruptura de la armonía legal, por el contrario, permite al juez como intérprete máximo que sus argumentos expuestos dentro de las providencias no sean contrarios a la esencia misma de la Constitución (Corte Constitucional, C-284 de 2015 citando a García, 2008).

La Equidad según Carlos María Entrena (1990) "no es fuente del Derecho, sino un medio de determinación del derecho justo"; conforme a esto, en materia contencioso administrativa y

específicamente en el Consejo de Estado, este principio siempre se ha interpretado conforme a los parámetros guías ofrecidos por la Corte Constitucional, quien consagró que este hace referencia "al uso de la discrecionalidad que permite y en algunos casos obliga el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca", pero además, estableció que este lleva consigo tres elementos a saber: i) las particularidades que ofrece el caso que ha de resolverse, ii) la distribución de cargas y beneficios y iii) la valoración de los efectos de la decisión sobre las circunstancias objeto del conocimiento del juez (Corte Constitucional, SU-837 de 2002). En otras palabras, el operador judicial no debe ceñirse en forma estricta a los instrumentos normativos sino en cambio evaluar el alcance de estos sobre las partes de ser tenidos en cuenta a la hora de fallar (Consejo de Estado, Rad: 68001-23-31-000-2008-00329-01, 2017).

Conforme a lo anterior, es posible robustecer el concepto de Equidad, teniendo en cuenta que se habla de justicia material, entendida esta como cuando se concreta de forma excepcional una decisión judicial a través de la cual se logra el reequilibrio de las cargas públicas aplicadas al ciudadano sin que este se encuentre obligado a soportarlas. Sin embargo, de ello no puede inferirse que la decisión pueda estar alejada o en total desacuerdo con el ordenamiento jurídico, pues esto daría cabida a la subjetividad judicial y como quiera que se vea alteraría la noción de Estado social de derecho. Aun con esto, puede suceder que la situación que llegue a enfrentar el juez no esté contemplada por las leyes rectoras, caso en el cual, se debe acudir a la Equidad como el remedio idóneo para evitar futuras injusticias o arbitrariedades, tal como lo contempla el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 230 de la Constitución Nacional, el cual establece que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial" (Consejo de Estado, Rad: 68001-23-31-000-2008-00329-01, 2017).

En consecuencia, el juez podrá invocar este principio exponiendo que con el avance legislativo que ha transformado el Estado colombiano busca garantizar de un modo más amplio la verdadera estructura de los derechos invocados ante el juez, sin tener que, limitarlos a la existencia formal de la ley.

Tal como lo concibe la Corte Constitucional, así mismo lo hace la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia Exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01 de 2009; al referirse a la Equidad como uno de los principios generales del derecho consagrados en la Ley 153 de 1887, sin que estos resulten contrarios al artículo 230 de la Constitución, pues esta normatividad los ve como criterios auxiliares de la actividad judicial; razón por la cual, "la Equidad resulta aplicable con completa libertad por parte de los jueces en aquellas circunstancias en las no fueren resueltos por una ley contraria" (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01 citando a Angarita, 1889).

Conforme a lo anterior, Fernando Vélez (1926, p. 49) citado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del año 2009 con Exp. 05360-31-03-001-2003-00164-01 dijo que "las reglas del derecho son ciertos axiomas o principios generales tales como donde la ley no distingue no es dado distinguir al hombre etc.". Así mismo y mediante la teoría de Norberto Bobbio sobre la remisión a los principios generales del derecho, se puede decir que Colombia comparte dicho modelo hetero-integracional tendiente a restablecer el equilibrio jurídico y por ende buscar resolver el conflicto conforme a la justicia, pues si bien es cierto se estaría conceptuando erróneamente sobre el ordenamiento jurídico si se viera este como un conjunto de herramientas mecánicas, formales o de aplicación taxativa (Corte Suprema de Justicia, Exp. No 05360-31-03-001-2003-00164-01, 2009)

Algo semejante ocurre con la interpretación del Código Civil y específicamente en el artículo 32 el cual establece que:

> En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación contempladas desde el artículo 25 al 31 de esta misma normatividad, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu de la legislación y a la equidad natural.

Por ende, es posible concluir que la concepción del derecho allí introducida no es exegética sino sistemática, pues busca reubicar a los perjudicados en una posición igual o similar a la que se encontraba antes de que sucediera dicho perjuicio (Corte Suprema de Justicia, Exp. No 05360-31-03-001-2003-00164-01, 2009).

Para terminar y según Grisolia (s.f., p. 1) citando a Vecchio (1990) el principio de equidad cumple dos funciones, una que tiene que ver con la interpretación del derecho positivo y la otra que alude a la integración del derecho respecto de los casos en donde suscitan vacíos legales. Frente a la primera de ellas, es probable percibir que, si bien el juez debe acogerse a las normas que constituyen el conglomerado legal, también se encuentra facultado en virtud de la misma Constitución para que dentro de sus límites y conforme a propios sentidos aprecie la especialidad de cada asunto. Es así, que cuando el contenido involuto del ordenamiento jurídico en un caso determinado no es suficiente para resolver la naturaleza de la controversia, se debe dar aplicabilidad a los principios propios de la actividad jurisdiccional; toda vez, que la aplicación literal del texto normativo, resulta mecánica y, por ende, contraria a la esencia natural y jurídica del derecho.

La segunda función, tiene que ver con el espacio predeterminado a la equidad en las decisiones jurisdiccionales frente a aquellos casos en los que notoriamente el juez no posee las herramientas

necesarias para conceder o denegar los derechos sujetos a la decisión de este, en la medida, que la misma norma no amplifica la totalidad de los casos que se exponen dentro del núcleo social (Grisolia, s.f., p. 1).

Algo semejante ocurre, con la igualdad como principio base del Estado Social de Derecho, pues de este depende la equidad, y ello se debe básicamente a que este último humaniza la aplicación del derecho mediante un equilibrio procesal en donde el juez debe ubicar a las partes en una balanza sin quiebres ni inclinaciones, pues según Grisolia (s.f., p. 2) y conforme a lo sostenido por Abelardo Rossi (2000)

> El derecho es más amplio y profundo que la ley positiva, y la justicia constituye el corazón de todo derecho, por lo que no se puede nunca prescindir ni de uno ni de otra en la vida jurídica de toda comunidad. El juez debe juzgar con equidad, porque su función no es hacer del derecho una ciencia, sino hacer jurisprudencia, esto es, usar la prudencia en la realización efectiva del derecho pues el *ius* y la justicia están por encima de la ley positiva (Grisolia, s.f., p. 2).

Dicho de otro modo, el juez ya sea de la jurisdicción Contencioso Administrativo o de la Corte Suprema de Justicia, en cualquiera de sus fallos, debe olvidar cualquier tipo de precepto que tienda en él a desarrollar el derecho mecánicamente, pues si bien es cierto, el fin último de este no es otra cosa que hacer justicia, y esto no implica que a dicho fin se llegue bajo la restricción literal de acoger siempre los postulados contenidos en el sistema normativo, pues como se ha visto reflejado en algunas oportunidades a veces no resulta suficiente.

3.4.3 Arbitrio Judicial.

El *arbitrio judicium* es una potestad y principio de carácter jurisprudencial que irradia las decisiones en equidad y en específico cuando se tasa la indemnización de perjuicios inmateriales.

Allí, al juez prudente se faculta para que concrete la estimación de los mismos a través de criterios como i) la sana critica, ii) la experiencia, iii) la calidad de quien pretende el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales y en general, iv) las particularidades ofrecidas por cada caso en concreto (características del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacción indirecta, etc.); sin que ello equivalga a "abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas…" (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

En consonancia con lo anterior, el arbitrio judicial:

> Hace que la sentencia sea una obra humana y no el mero resultado de una ecuación lógica o de un proceso mecanicista. Rechazar el arbitrio no es soló desconocer una práctica manifiesta, es negar la condición ética del juez, del que se desconfía hasta el punto que se supone que cuando se introduce un elemento distinto de la lógica tradicional, se desempeña inevitablemente en la arbitrariedad (Ordóñez, s.f., p. 8 citando a Nieto).

Por su parte, el Consejo de Estado, según lo hace ver la Corte Constitucional en la Sentencia T-001 de 2013, concibe el prudente arbitrio como un mecanismo o elemento determinante para tasar los perjuicios causados al ámbito interno de una persona (daño moral) en correspondencia con la equidad, justicia y reparación integral, pues su objetivo es "menguar el trauma derivado del suceso" (Consejo de Estado Sentencia Rad:76001-23-31-000-1996-2874-01, 2011 citado por la Corte Constitucional T-001 de 2013).

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional concluye que la aplicabilidad del principio en comento ha evolucionado a través de los años tanto en la jurisdicción ordinaria como en la de lo Contencioso Administrativo, de tal manera que, su espectro se hizo extensivo a otros perjuicios

inmateriales diferentes al *pretium doloris* que al igual que este último son el resultado de la ausencia de regulación legal en la materia y, por ende, es que se encarga al juez de determinar la existencia, alcance y reconocimiento de los perjuicios inmateriales y el monto indemnizatorio del mismo de forma razonable, proporcional y motivada (Corte Constitucional, C-344 de 2017).

En síntesis, el arbitrio judicial conforme lo establece Gil (2014) es el mecanismo idóneo para valorar y fijar la indemnización por concepto de perjuicios inmateriales, dada la imposibilidad de considerar estos bienes mediante tablas, pues se trata de derechos con contenido subjetivo y de naturaleza inconmensurable en términos económicos (p. 111).

3.4.4 La reparación

La reparación integral como principio busca el retorno al estado anterior al hecho que causó el daño, pero este no es sencillo ni posible de cumplir, en cuanto a esto el Estado debe tomar medidas que mitiguen los perjuicios causados por la violación de los derechos humanos, mediante diferentes formas de reparación sustitutivas que han sido desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH); es decir, que este principio cumple dos funciones, la primera de ellas es satisfacer a la víctima y a su familia y, la segunda, restablecer el orden jurídico por las violaciones a los derechos humanos (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 5).

De igual modo, la reparación indemniza y tiene medidas de satisfacción, a esto la Corte le ha dado tres factores: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad y los diferentes tipos de reparación le son complementarios de acuerdo con las circunstancias del caso (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 5).

Por esta razón, la reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23 de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, donde se enuncian los

principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, estos son en las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las formas de reparar mencionadas son:

> Art. 19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

La noción de la restitución (*restitutio in integrum*) como forma de reparación está enfocada a la indemnización integral, con el fin de volver a la situación en que se encontraba la víctima antes de la violación, pero por circunstancias es imposible, es por esto la importancia de tener en cuenta el caso puntual para que se utilice la más oportuna y se garantice la adecuada reparación del daño, es acá donde el art. 29 de la CADH y el principio *pro homine* el cual hace referencia a la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales (Cárdenas y Suárez, 2014 citando a Ferrer MacGregor, 2010, p. 38).

Este principio *pro homine* desde el punto de vista de la víctima no es suficiente la indemnización pecuniaria, por esto la Corte IDH ha desarrollado diferentes formas de reparación con el fin de dar la *restitutio in integrum* del daño, siendo así importante que las reparaciones tengan un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados y las medidas solicitadas

para reparar los daños de las víctimas y, finalmente, la Corte pronunciarse en derecho (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 6).

> Art. 20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:
>
> *a*) El daño físico o mental;
>
> *b*) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
>
> *c*) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
>
> *d*) Los perjuicios morales;
>
> *e*) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

Indemnización o compensación, otra forma de reparar, se encuentra fundamentada en instrumentos internacionales de carácter universal y regional, es la más usual cuando se han violado obligaciones de carácter internacional, de ello se ha dicho que:

> El Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto. Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el

> artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Cárdenas y Suárez, 2014 citando la Corte IDH, p. 16).

La indemnización lo que busca es redimir los daños materiales y los inmateriales, en cuanto al daño patrimonial lo que se busca es compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas (Cárdenas y Suárez, 2014 citando Corte IDH, 2006, p. 6), permitiendo resarcir los daños materiales y morales sufridos, de allí que se analice la certeza del daño y el nexo causal entre la vulneración de derechos y este.

> Art. 21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

Este medio busca borrar en la medida de lo posible las secuelas de los hechos que vivieron las víctimas cuando se han vulnerado los derechos humanos a saber, los Estados deberán prestar de manera gratuita a las víctimas servicio profesional en psicología, psiquiatría y médicos por el tiempo que sea necesario (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 8).

> Art. 22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:
>
> *a*) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
>
> *b*) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
>
> *c*) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y

> volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
>
> *d*) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
>
> *e*) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
>
> *f*) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
>
> *g*) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
>
> *h*) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 6 citando el artículo 22 de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

La satisfacción es la forma de reparación que tiene un sentido amplio y es que abarca todas las medidas que reparan el daño inmaterial, y ya de manera concreta son las particulares medidas que pretenden preservar el honor y el buen nombre de la víctima y sus familiares, es decir, esta concreción transciende al individuo y con ello irradia a la comunidad, acá entran las medidas de carácter simbólico (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 6 citando Corte IDH, 20 de noviembre de 2009). A manera de ejemplo, está el caso de Velásquez Rodríguez contra Honduras donde la CIDH ordenó la publicación de la sentencia, pues esta constituye *per se* una reparación, dando así una medida de satisfacción moral para la familia de las víctimas.

> Art. 23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales.

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o que las permitan (Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005).

En cuanto a la forma de reparación de la Garantía de no repetición hace referencia a los deberes de los Estados contenidos en los artículos 2 y 11 de la CADH, este último hace referencia a la adecuación del ordenamiento jurídico interno a los términos de la convención. Entendidas estas, así:

Las garantías de no repetición pueden ser de diferente índole, por ejemplo, i) la expedición de leyes u otro tipo de normas, ii) la elaboración e implementación de políticas públicas y iii) la realización de programas educativos y pedagógicos dirigidos a funcionarios públicos, que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades institucionales del Estado en materia de derechos humanos (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 7).

Como deber general, el Estado colombiano generó la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), con ella tratará de evitar situaciones violatorias de los derechos humanos. Es acá donde surge la importancia del control de convencionalidad que deben hacer las autoridades que administran justicia, de tal manera que sus decisiones se ajusten a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH dicho en ella el 26 de noviembre de 2010, es decir, que los jueces internos deben realizar el control constitucional y el control de convencionalidad difuso de manera oficiosa.

Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral de víctimas frente a graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario (Consejo de Estado, Rad: 1999-01063-01(32988) de 2014).

En relación con todo lo dicho, el artículo 63.1 de la Convención Americana permite argumentar que las formas de reparación anteriormente estudiadas están acordes con la obligación que les debe garantizar el Estado colombiano a las víctimas acerca de ser reparadas; es así, que, por medio de la jurisprudencia nacional, al igual que la internacional, han comprendido que la

reparación patrimonial y extrapatrimonial a sus víctimas es fundamental, de manera que se dé la reparación integral ya sea individual o colectivamente (Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación con radicado 1999-01063-01(32988) de 28 de agosto de 2014 con M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero).

Como sustento de lo antes dicho, el principio de reparación integral en Colombia contenido en el artículo 16 Ley 446 de 1998 impuso la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa y correcta" medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima (Consejo de Estado, Rad: 38.222, Exp: 0512331000200700139 01, 2011).

4. Capítulo II. Criterios jurisprudenciales entorno a la reparación integral al buen nombre

En este capítulo se analizará la disparidad de los criterios para la tasación presentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado entorno a la Reparación Integral al buen nombre, lo cual permite determinar cuáles son los criterios utilizados para la indemnización de este bien jurídico tutelado.

Una vez revisados los antecedentes, el desarrollo de las dos corporaciones y los conceptos fundamentales en los que se desenvuelve el tema de estudio, aparecen en escena los sistemas procesales en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de identificar cómo se delimitan los poderes del juez en la reparación integral del daño al buen nombre. Así mismo, se hará mención de los elementos de la responsabilidad, los regímenes de esta, la tipología del daño a manera de enunciación dado que ya se estudiaron en el primer capítulo y se enunciará el medio de control idóneo para la reclamación de este derecho subjetivo; lo anterior con el fin, en un primer momento, de ubicar al lector de este escrito en el mundo de la responsabilidad extracontractual del Estado y darle la importancia de tener claro qué medio de control se debe utilizar para hacer la exigibilidad de este derecho vulnerado (buen nombre). Del mismo modo, se hará alusión al proceso declarativo ante la jurisdicción ordinaria por ser la vía competente a través de la cual es posible exigir el reconocimiento de este bien jurídico; seguidamente, se hará alusión a la función resarcitoria, sancionadora o indemnizatoria de la reparación integral de perjuicios en el derecho de daños. Por último, se continuará con el estudio de las sentencias de las dos corporaciones que tratan el tema para realizar el análisis comparativo de la disparidad de los criterios para la tasación en torno a la Reparación Integral al buen nombre.

4.1 Sistemas procesales en el ordenamiento jurídico colombiano

El juez como director del proceso según el ordenamiento jurídico colombiano está dotado de una serie de facultades que logran desarrollarse conforme al alcance, límites y complejidades que ofrecen los sistemas procesales, denominados dispositivo e inquisitivo.

Frente a estos, resulta importante destacar que el primero (sistema dispositivo) contempla la etapa inicial de la autodeterminación procesal, entendida esta como el inicio, trámite y finalización del litigio bajo la dirección de las partes; mientras que el segundo (sistema inquisitivo) es el resultado positivo de la preocupación por culminar la rigidez judicial que se venía tratando desde la Revolución francesa, en el sentido que, amplía las posibilidades del juez constitucional en cuanto a la cobertura y protección de los derechos individuales y sociales (Corte Constitucional SU-768 de 2014 citada por García 2017, p. 22). De ello, la Corte Constitucional en el año 2013 manifestó que "el sistema jurídico colombiano es un sistema mixto que toma elementos tanto del sistema dispositivo como del sistema inquisitivo" (C-401 de 2013 citada por García, 2017, p. 62).

La sentencia SU-768 de 2014 citada por García (2017, p. 20) establece que, bajo la perspectiva del sistema dispositivo, las partes son quienes deben generar los continuos impulsos procesales, ello fundamentado en que, al tratarse de derechos propios quienes los poseen son los encargados de su disposición. Situación de la cual se derivan las siguientes características:

> (i) El juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo);* (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conocerdes nihil ab judicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez

> no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*) (Corte Constitucional, SU-768 de 2014).

Igualmente, resulta efectiva la materialización de este principio mediante la interpretación del numeral 7 del artículo 95 Constitucional el cual se refiere expresamente a "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia", caso en el cual, se alude a la obligación de las partes de coadyuvar en el trámite del proceso donde se debate la salvaguarda de sus intereses legítimos, pues de no hacerlo tendría que sobrellevar las cargas adversas en razón a su comportamiento desinteresado (Corte Constitucional, C-401 de 2013).

En sentido contrario, el sistema procesal inquisitivo propende porque el juez adquiera un rol más dinámico, moderno y cercano con la realidad viviente, esto debido a que la verdad material bajo estas circunstancias se configura como el resultado oficioso de la iniciativa, dirección y reflexión judicial dentro de un proceso. Dicho de otro modo, en un Estado social de derecho, el juez abandona el papel pasivo que venía desempeñando y se convierte "en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso" razón por la cual, queda facultado para iniciarlo de oficio, decretar pruebas, aunque no hayan sido solicitadas e incluso implementar cualquier otro mecanismo que tenga por objetivo buscar la verdad (Corte Constitucional, SU-768 de 2014); por lo anterior, no hay cabida para el desprendimiento de esta responsabilidad, pues como lo establece la Sentencia C-401 de 2013, este deber frente a los sujetos procesales reside en igual forma tanto en las autoridades judiciales como en las administrativas (García, 2017, p. 62).

En conclusión, el sistema inquisitivo da lugar a una participación inclusiva, lo cual implica que el juez deje de un lado las restricciones impuestas por el legislador (sistema procesal dispositivo), y en cambio implemente el derecho mediante las experiencias propias que sean perceptibles del conocimiento material de los hechos, de los medios probatorios que dispone y

de los decretados por sí mismo al considerarse como necesarios para lograr la "…búsqueda de la verdad y la realización de la justicia material" (Corte Constitucional, C-401 de 2013).

Frente a la salvaguarda de los perjuicios inmateriales distintos al daño moral (v. gr buen nombre, etc.) se evidencia que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado asumen en igual grado de importancia ambos sistemas procesales, solo que con la evolución jurisprudencial de estas corporaciones fue posible que el mérito de participación del juez constitucional se hiciere mayor en el sentido que, le es permitido entrar a dilucidar el objeto del litigio cuando se demuestra la tenencia de un derecho y su posterior menoscabo (sistema inquisitivo).

Por el contrario, lo que sí se conserva del sistema dispositivo tiene que ver con la indudable necesidad de que sean las partes quienes agoten el primer impulso jurídico-legal, el cual tiene que ver con el derecho de acción. Lo anterior, se ve reflejado en la materialización de los poderes del juez, los cuales se desenvuelven en mayor medida bajo el postulado que ofrece el sistema inquisitivo, a pesar de que su desempeño se encuentre limitado a la oportunidad en la que las partes den inicio al trámite sujeto a su conocimiento, precisamente porque, conforme a dicha iniciativa y esencialmente hablando del Consejo de Estado es posible para esta corporación intervenir, actuar y decidir dentro del litigio de forma tal, que el operador jurisdiccional pueda implementar cualquier mecanismo que resulte suficiente para satisfacer los fines públicos del proceso como sucede en la nueva categoría de perjuicio inmaterial objeto de estudio.

ASPECTO	SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO	SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO
ORIGEN	Derecho Canónico.	Revolución francesa.
DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS LITIGIOSOS	El juez de oficio (decretar pruebas, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a encontrar certeza).	Las partes inmersas en el litigio.
TITULARIDAD DE LAS ACCIONES	El juez puede oficiosamente declarar probadas las excepciones de mérito cuando se encuentren probados los hechos que las constituyan, y emplear los poderes que la ley le otorga para evitar fallos inhibitorios, nulidades y castigar el fraude procesal.	El juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (la titularidad está en cabeza de las partes).
PRUEBAS	Decretadas de oficio.	El juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes.
FALLO	*Extra petita* (el fallo se pronuncia sobre aspectos no contemplados por las partes dentro del proceso).	*Ultra petita* (el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda).

Nota: "El sistema jurídico colombiano es un sistema mixto que toma elementos tanto del sistema dispositivo como del sistema inquisitivo" (Corte Constitucional, C-401 de 2013).

Figura 1. Sistemas procesales ordenamiento jurídico colombiano

4.2 Poderes del juez

En esta oportunidad, se hará mención de los aspectos que comprende el espacio reconocido al juez para ejercer los poderes o facultades concedidos a este como parte del sistema mixto que predomina en materia de reparación integral cuando se ve afectado el buen nombre conforme a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico.

El operador judicial del Contencioso Administrativo como veedor principal de la actividad que desempeña la administración pública y demás órganos del poder público, lleva consigo una serie de facultades o poderes encomendados para la toma de decisiones respecto de las circunstancias expuestas a su conocimiento, que entre otras cosas está relacionado con la reparación integral y medidas de restablecimiento sobre derechos lesionados que le son imputables al Estado.

Allí, se destaca que los poderes oficiosos del juez en principio se encuentran limitados a la *causa petendi* o motivos que originan la acción (Ospina, 2013, p. 36) pero, excepcionalmente tratándose de oportunidades como aquellas en las que se pretende el reconocimiento y reparación de perjuicios extrapatrimoniales sobre derechos humanos fundamentales (Corte Suprema de Justicia) y bienes constitucionales y convencionales tutelados (Consejo de Estado), es posible, su brote jurídico de manera oficiosa por tratarse de una categoría de perjuicio inmaterial independiente siempre y cuando el daño y el quebrantamiento del mismo esté plenamente acreditado.

En este sentido, las facultades asignadas a esta jurisdicción han sido ampliadas conforme a la jurisprudencia y al Código General del Proceso, ya que según lo contempla el artículo 306 del CPACA "en los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo" en el entendido que, la normatividad civil vigente es el Código General del Proceso. Bajo estas circunstancias, se habilita al juez para que en presencia del daño antijurídico desarrolle el procedimiento necesario para enaltecer a las víctimas por los perjuicios que han conculcado sus bienes o intereses legítimos; esto, mediante criterios que justifiquen los fallos encomendados a su sabiduría (arbitrio judicial); evidenciando de esta forma el ejercicio de poderes como el coercitivo y el de dirección o encausamiento del proceso contemplados en los artículos 43 y 44 del CGP, al igual que en la Corte Suprema de Justicia (Ariza, 2006, p. 4).

Según Ospina (2013) los poderes del juez contencioso administrativo se hacen extensivos en la aplicación del *iura novit curia,* toda vez que el funcionario judicial según lo enuncia la jurisprudencia se encuentra revestido de facultades como i) el poder libre y determinativo del régimen de responsabilidad a través del cual es posible condenar al Estado (siempre y cuando

el daño esté probado y el mismo le sea a este imputable), y ii) el reconocimiento de nuevos perjuicios (pp. 355-357).

La expresión *iura novit curia*, es una regla de derecho que significa "el juez conoce del derecho" cuyo origen remonta en la Edad Media (Sentis, 1957 citado por Bohórquez, 2003, p. 14). Su naturaleza está enlazada con el principio de congruencia, pues las partes para hacer uso de este principio solo deben darle a conocer al juez los hechos, y de esta forma el operario jurisdiccional entra a dar aplicación a las reglas que estime correspondientes para desarrollar el objeto del litigo tal como lo contempla el principio *Da mihi factum, dabo tibi ius.*

No muy alejada de esta perspectiva, la Corte Suprema de Justicia establece que "en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario" (Corte Suprema de Justicia, STC6507 de 2017). De esto, la Corte Constitucional dijo que:

> Corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen (Sentencia T-851 de 2011).

El Consejo de Estado en Sentencia del 9 de mayo de 2014, adujo que el *iura novit curia* nace en esta Corporación el 14 de febrero de 1995 (expediente n.° S-123) y que el uso de este principio está orientado a salvaguardar las garantías propias de todo ciudadano "sin que esto implique un desbordamiento, alteración o modificación de la *causa petendi*, ni se establezca un curso causal hipotético arbitrario" (Rad: 20001233100019990063 6-01 (24078) - 20001233100020010076 9-01 (33685), 2014).

El *iura novit curia* frente a la reparación del daño en los fallos de la jurisdicción contencioso comprende:

> (…) La tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos de derecho invocados por el demandante (Corte Constitucional, C-644 de 2011 citando al Consejo de Estado, S-123 del 9 de marzo de 1995).

En síntesis, la justicia rogada es un principio que informa el Contencioso Administrativo, es decir, un postulado general que irradia todo el sistema jurisdiccional, pero en realidad, en razón de excepciones y de la importancia de estas, la justicia rogada es una regla técnica y contenciosa que se aplica en determinados casos porque de acuerdo con la transformación que ha dado la combinación de la ley y la jurisprudencia permite aplicar el principio *iura novit curia* en ciertos casos, de ahí que, la prosperidad de las pretensiones no dependen exclusivamente de la actividad de la parte, dado que aquí el juez puede hacer uso de sus poderes oficiosos con fuente legislativa o jurisprudencial; cuando dichos poderes provienen de la vía jurisprudencial la regla aplicable es el *iura novit curia.*

De igual manera, el artículo 228 de la Constitución dispuso que se dará prevalencia al derecho sustancial sobre las formas procesales, o sea que de acuerdo con la regla del *iura novit curia* le corresponde al juez interpretar la demanda para darle un sentido que le permita fallar de fondo sin importar que haya defectos de forma (Ospina, 2013, pp. 337-359).

Los poderes del juez se encuentran limitados por las pretensiones y la *causa petendi* cuando se trata de dar aplicación a la regla del *iura novit curia*, de ahí que, estos puedan ser considerados como amplios o incluso inexistentes. En materia de responsabilidad, el juez

reconoce la existencia de nuevos perjuicios que surgen de los hechos alegados y probados, siempre que la pretensión esté dirigida a la reparación integral del perjuicio (Ospina, 2013, pp. 337-359).

Lo anterior resulta útil al reconocerse jurisprudencialmente la existencia de una nueva categoría de perjuicio inmaterial respecto de la cual, el demandante al momento de presentar la demanda no tenía posibilidad de solicitar indemnización a cerca de esta nueva categoría (Ospina, 2013, pp. 337-359).

Por lo tanto, el juez debe interpretar la demanda independientemente de que se aplique la regla de justicia rogada o *iura novit curia*, pues así, se evita la denegación de justicia y de lo contrario se dan fallos de fondo, es así que se da prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

4.3 La responsabilidad extracontractual del Estado

La importancia de la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual se da por factores sustanciales y procedimentales, es decir, que la primera se causa por el incumplimiento de las obligaciones previamente acordadas, mientras que la extracontractual se debe al incumplimiento o inobservancia de la ley o de una sentencia, por lo tanto, de la regla general *alterum non laedere* (González, 2013, p. 3).

El principio *alterum non ladere* significa no dañar al otro, y de acá surge la pregunta: ¿por qué responder cuando se causa un daño a otro? la respuesta se da de acuerdo con el principio de justicia que exige restablecer al estado anterior la lesión causada injustamente, la exigencia ética de responder por la conducta lesiva que se encuentra plasmada en las normas, o sea, que la libertad propia está limitada por las libertades del otro y estas se encuentran en el derecho y se justifica en el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia (Papayannis, 2014, Párr. 6).

Es importante hablar del reconocimiento histórico que se dio con la *lex aquilia* (surgió por un plebiscito del *tribuno Aquilio*, con fecha incierta) porque cambió el concepto de venganza o repetición del daño y lo transformó en el pago del bien dañado o afectado, entendiendo que implementó por primera vez el concepto de compensación económica (Zeno, 2015, p. 24), permitiendo así la diferenciación de la compensación en el caso de ser esclavo o si se era un hombre libre puesto que en el primer caso, se daba una indemnización mientras que si la lesión se irrogaba en un hombre libre se aplicaba la ley del talión debido a que tal afectación no podía ser compensada en dinero, es decir, justicia retributiva (Gil, 2014, p. 126).

La responsabilidad en sentido estricto "concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro" (Pantoja, 2015, pp. 53, 83-84, tomo I). De ahí que el derecho civil sea considerado como una de las ramas con mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal frente al derecho de daños, pues desde sus orígenes cumple una función compensatoria orientada a reparar integralmente a las víctimas por los daños y perjuicios sufridos, a tal punto que, desde el mismo Derecho Romano se fue estableciendo como precepto base el *"Neminem laedere"* que se refiere a la prohibición de causar injustamente daños en los demás (Pantoja, 2015, pp. 53, 83-84, tomo I).

Del mismo modo, no hay que olvidar que a través del régimen de los principios generales del derecho se ha establecido que la responsabilidad civil surge de forma efectiva cuando se perjudica a otro en su persona o en sus bienes, circunstancia que debe valorarse de acuerdo con factores como "…la culpa o imprudencia, propia o de quienes se encuentren bajo su dependencia o por el daño causado por las cosas riesgosas o viciosas que tiene a su cuidado o por la actividad peligrosa que desarrolle" (Pantoja, 2015, pp. 86, tomo I). Como justificación de lo anterior, la Sentencia SC2107-2018 de la Corte Suprema de Justicia citó otras decisiones proferidas por esta misma corporación relacionadas el 17 de julio y 9 de noviembre de 2006

(Exps. No. 02097-01 y 00015) y el 18 de diciembre de 2007 (Rad. 2002-00222-01) en las cuales se expuso que “no se da responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria” (Corte Suprema de Justicia, SC2107 de 2018).

En este orden de ideas, Pantoja (2015, p. 89, tomo I) menciona que debe admitirse la vía civil como una acción evidentemente patrimonial, pues, aunque es posible que no siempre se afecte un bien tangible o material, como por ejemplo cuando se menoscaba el ámbito sentimental o moral de un sujeto, también se abre la posibilidad de perseguir de todos modos una solución pecuniaria; pues en últimas, lo que se busca es satisfacer el perjuicio ocasionado.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia sobre acción de reparación directa citó la Sentencia C-892 de 2001 de la Corte Constitucional en la cual esta última se refirió a la responsabilidad Estatal, así:

> Es un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares (Consejo de Estado, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01, 2015).

En este proveído, el Consejo de Estado dijo que el concepto brindado por la Corte Constitucional sobre la Responsabilidad del Estado, surge en razón a la figura conmemorativa que empieza a regir en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 conocida como Estado social de derecho; pues esta, precisamente actúa como garante no solo de los derechos del ciudadano sino también de todos los bienes que conforman su patrimonio (Consejo de Estado, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01, 2015).

4.3.1 Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

4.3.1.1 Daño antijurídico.

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Nacional enuncia que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"; por ende, mediante su redacción fue posible construir la cláusula general y también guía de la responsabilidad extracontractual del Estado conocida como "daño antijurídico", el cual a pesar de no estar expresamente definido por la legislación según lo dicho por el Consejo de Estado en el 2000 mediante sentencia con Exp. 11945 tiene que ver con una conducta dañosa desplegada por un agente estatal sobre cualquier persona sin que esta se encuentre en la obligación de soportarlo; y precisamente por ello, es el juez el encargado de determinar el grado del daño provocado en aras de especificar en qué medida puede este convertirse en una extralimitación de las cargas propias de todo ciudadano (Consejo de Estado, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01, 2015).

Hablando del daño antijurídico, Gil (2013) citando la Sentencia de la Corte Constitucional C-254 de 2003 implanta que el trayecto jurisprudencial del sistema colombiano ha sido enfático en señalar que la antijuridicidad predicable al daño no depende de la licitud o no de la conducta desplegada sobre el administrado, sino que, por el contrario, tal carácter es otorgado por la "no soportabilidad del daño por parte de la víctima" (p. 43, tomo II).

Por lo anterior, para que pueda hablarse de daño antijurídico establece Gil Botero (2013, pp. 43-44, tomo I) que este debe encontrarse revestido de características o elementos como: i) certeza, ii) darse en el presente o futuro, iii) ser determinado o determinable, iv) ser anormal y v) que se trate de una situación jurídicamente protegida (Consejo de Estado, Rad: 2001-01541 de 2005, Exp: 12166 de 2000 y Rad: 1999-02382 del 2005 citadas por Gil, 2013, p. 34).

Gil (2013) cita la Sentencia del Consejo de Estado con Exp. 10.302 suscitada el 27 de abril de 1995 a través de la cual, se enuncia la necesidad de hacerle ver al juez la ocurrencia de un hecho efectivamente negativo en la vida de quien pretende el reconocimiento de la existencia de un daño en su persona o sobre sus bienes, ya que una simple presunción no resulta suficiente para que el operador jurisdiccional fundamente de manera estructurada el fallo que deba proferir, situación que es vista o denominada por la jurisprudencia como certeza. En este sentido, el 17 de septiembre de 1998 se logró dar mayor estabilidad al planteamiento expuesto en el pronunciamiento anterior al afirmar que "…La privación de una simple expectativa, de una contingencia incierta de ganancia o pérdida, de una "*alea"*, aun por culpa o dolo de un tercero, no constituye, pues, un daño indemnizable por no ser cierto" (Consejo de Estado, Exp. 12045, 1998 citado por Gil Botero, 2013, p. 52).

Por otro lado, se encuentra el carácter personal que debe estar presente en el hecho negativo que se alega para hablar de la transformación de este en un daño, el cual consiste según lo hace ver Gil (2013 pp. 47-51) en su escrito sobre *los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado*, en la legitimación para acudir a reclamar bien sea la cesación de los riesgos a los que se haya sometido un bien personal como también el reconocimiento de un daño, la declaratoria de responsabilidad y el establecimiento de su eventual consecuencia.

Uno de los aspectos que hay que tener en cuenta cuando se va a determinar la indemnización correspondiente frente a cada caso en concreto, tiene que ver con los límites presupuestales, los cuales en ningún sentido constituyen algún tipo de obstáculo para el efectivo ejercicio de la justicia, ya que en rigor al acogimiento de la figura denominada Estado social de derecho en el sistema colombiano, de ningún modo puede contemplarse la posibilidad de causar daños antijurídicos en los ciudadanos y no indemnizarlos; aun cuando se pretenda evadir tal deber alegando el desgaste del fisco estatal, pues dicha afirmación en todo sentido resultaría improcedente, debido a que el presupuesto nacional debe ser objeto de una distribución

equitativa entre todos los sectores comunitarios, y entre ellos el encargado de salvaguardar la integridad de la dignidad humana el cual está íntimamente relacionado con quienes administran justicia, pues dentro de sus funciones la prioridad gira en torno a satisfacer y garantizar los intereses de todo individuo de acuerdo con el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política (Gil, 2013, p. 52, tomo I).

A modo de comparación, el daño:

> Es un fenómeno inherente al ser humano, a partir de la lesión a su integridad psicofísica, siguiendo con el menoscabo de su patrimonio, hasta llegar a otras manifestaciones más sutiles, más refinadas o complejas de la lesión a derechos o intereses suyos (Pantoja, 2015, p. 212, tomo I).

En efecto, puede decirse que el daño no es tan solo uno de los elementos de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que además de ello es el principal, pues como se ha venido recalcando en este escrito, no existe derecho a reparar cuando hay ausencia de la acreditación del daño. De ahí que mediante la aplicabilidad del artículo 230 superior y según como lo enuncia la Sentencia 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146) del Consejo de Estado, se recalque la necesidad e importancia de la prueba aportada, bien sea para fundamentar la determinación del perjuicio o para lograr la cuantificación del daño. Sin embargo, según lo hace ver la jurisprudencia existen eventos en los que la prueba a pesar de ser inoficiosa o exigua no constituye impedimento para alcanzar la reparación (Consejo de Estado, Rad: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), 2015).

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-254 de 2013, conceptuó que definir el daño es “complejo y ambiguo”, pues no debe olvidarse que según las teorías clásicas que estructuran el daño, existen elementos aplicables de forma común e indistinta entre el derecho civil y el derecho administrativo, los cuales tienen que ver con:

> (i) Una afectación, destrucción, deterioro, restricción, disminución o acción lesiva (ii) respecto de los derechos subjetivos, intereses jurídicos o bienes patrimoniales o morales de las víctimas, (iii) como consecuencia de una acción antijurídica que no estaban obligadas a soportar, (iv) que puede ser ocasionada por acción u omisión, (v) por distintos actores - como el Estado, particulares u organizaciones de cualquier tipo, (vi) y en diferentes grados, intensidades y niveles de afectación (Corte Constitucional SU-254 de 2013).

Bajo las manifestaciones hechas, se percibe que el concepto de daño es distinto al de perjuicio, pues genéricamente, el primero contempla sobre si 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 supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo, mientras que el perjuicio tiene que ver con el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño (Henao, 2007, p 77).

En conclusión el "daño antijurídico" es una conducta dañosa desplegada por un agente estatal sobre cualquier persona sin que esta se encuentre en la obligación de soportarlo, y el juez es el encargado de determinar el grado del daño provocado en aras de especificar en qué medida puede este convertirse en una extralimitación de las cargas propias de todo ciudadano, es decir, determinando así, que la antijuridicidad predicable al daño no depende de la licitud o no de la conducta desplegada sobre el administrado, sino que, por el contrario, tal carácter es otorgado por la "no soportabilidad del daño por parte de la víctima".

4.3.1.2 Nexo de causalidad.

El nexo de causalidad es el vínculo que surge entre el hecho dañino y el perjuicio en sí mismo, de tal manera que el segundo se manifiesta como consecuencia del primero, por lo tanto constituye el tercer requisito para que se dé la responsabilidad Estatal, dado que consiste en la existencia de una relación causa-efecto teniendo en cuenta la parte última del inciso

primero del artículo 90 de la Constitución Política, el cual hace referencia al fenómeno de la imputación tanto fáctica como jurídica cuando refiere "que los daños antijurídicos sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas". De este precisamente el Consejo de Estado en el año 2016 dijo que:

> Permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso (...) debe ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad (Consejo de Estado, Rad: 05001233100019990205901, exp: 40057, 2016).

En resumen, para que pueda imputarse responsabilidad al Estado es necesario que exista un daño antijurídico y que este sea consecuencia del actuar activo u omisivo de un agente o autoridad Estatal, es decir, el vínculo causal.

4.3.1.3 Factor de imputación.

Enuncia Gil Botero dos (2) elementos de la responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado. Este planteamiento surge, pues en sus palabras cuando el Consejo de Estado conoce sobre las acciones de reparación directa, lo primero que debe hacerse, tiene que ver con estudiar si en el caso actual se acredita un daño y de ser así; determinar si la ocurrencia de este puede calificarse como antijurídico, situación estrictamente necesaria en el momento que se pretenda condenar al Estado, pues a pesar de que la víctima logre constatar ante el juez que le fue lesionado uno o varios de sus intereses legítimos, se requiere además demostrar que no estaba en el deber de soportarlo, es decir, se da una extralimitación que no le compete; pues de lo contrario, la administración quedaría libre de toda condena (Consejo de Estado, Rad: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), 2012).

Es decir, que el concepto dado por Gil en esta sentencia permite entender que lleva consigo una interpretación adicional y esta tiene que ver con que el nexo causal se encuentra sumido en el factor imputación. Siendo esto así, el factor o elemento imputación:

Debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto. Esto, porque, en cuanto el artículo 90 constitucional no privilegia un régimen especial de responsabilidad, los títulos o razones que permiten atribuir la responsabilidad al Estado son elementos argumentativos de la sentencia (Consejo de Estado, Rad: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), 2015).

En los términos de Kant citado por el Consejo de Estado en la Sentencia con Rad: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976), se adujo que:

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas" (Consejo de Estado, Rad: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976), 2017).

En este sentido, puede decirse entonces que en la imputación debe determinarse como primera medida "si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible" (Jakobs, 1977, pp. 1 y ss citado en la Sentencia SU1184-01 de la Corte Constitucional), En síntesis, este elemento propende porque la materialización de un daño antijurídico conozca de las razones jurídicas a través de las cuales surge la obligación de reparar o indemnizar (Consejo de Estado, Rad: 05001233100019990205901, exp: 40057, 2016).

4.4 Regímenes de responsabilidad

La Sección Tercera del Consejo de Estado en el año 2012 mediante providencias con Exps. 24392 y 21515 manifestó en cuanto al derecho de daños, que el juez contencioso administrativo tiene en sus manos la facultad de construir las razones jurídicas que sirvan como base para determinar el título de imputación que resulte más acorde al caso objeto de estudio (*iura novit curia*), según lo contempla la Constitución de 1991 como daño antijurídico, dado que este es la generalidad y las especificidades vendrían siendo la falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial. Así mismo, Fernando Pantaleón (2000, p. 174) citado por el Consejo de Estado, dijo que la declaratoria de responsabilidad extracontractual a cargo del Estado debe verse en sentido amplio, es decir, como un mecanismo pertinente cuyos efectos son de carácter preventivo, entendido esto como "la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada" (Consejo de Estado, Rad. 68001231500019990233001(34928), 2017).

4.4.1 Régimen de responsabilidad subjetivo o falla del servicio.

En la Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2007, se dijo que se puede hablar de falla en el servicio en aquellas oportunidades en las que:

> Se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a esta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO (Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), 2007).

En todo caso, deben discurrir una serie de componentes propios de este régimen de responsabilidad subjetiva, los cuales están orientados a determinar:

> (i) El alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración… (ii) en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende… (iii) la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente" (iv) si teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así puede considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante... (Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), 2007).

Con la intención de complementar el concepto antes brindado, la Sentencia del 10 de julio de 2013 del Consejo de Estado enfatizó, que la falla en el servicio es el mecanismo más idóneo para respaldar la decisión del juez contencioso administrativo tendiente a declarar responsabilidad extracontractual del Estado. Por consiguiente, resulta necesario la concurrencia de ciertos elementos que según la jurisprudencia de esta corporación son necesarios para declarar la responsabilidad del Estado con base en el régimen acá tratado, entre ellos:

(i) Un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable-, que se inflinge a uno o varios individuos.

(ii) Una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales,

legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y

(iii) Una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía (Rad: 52001-23-31-000-1999-00981-02(27000)).

No obstante, la Jurisprudencia también instituyó una serie de causales para que el Estado se exonere de toda responsabilidad, mientras que por otro lado enmarcó las características especiales de la actuación de la administración cuando se repara a título de falla en el servicio. Las primeras, tienen que ver con que la producción del daño sea declarada como una consecuencia exclusiva y determinante que deriva de la propia víctima o como producto de la fuerza mayor, el caso fortuito y en especial por: i) la irresistibilidad (como daño inevitable), ii) la imprevisibilidad (como una situación repentina y por tanto difícil de prever) y iii) la exterioridad frente al demandado (como una causa extraña por la que jurídicamente el Estado no debe responder) (Consejo de Estado, Rad: 17001233100020030131801, 2016); Las segundas, por su parte armonizan el concepto brindado por el Consejo de Estado sobre la falla en el servicio como régimen de responsabilidad, concretando frente al actuar de la administración que se caracteriza por ser i) deficiente, ii) irregular, iii) anormal y iv) ilegítimo (Consejo de Estado, Rad: 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616), 2018).

4.4.2 Régimen de responsabilidad objetivo o riesgo excepcional.

Este régimen de responsabilidad fue enunciado por primera vez el 20 de febrero de 1989 a través del Exp. 4655 por parte del Consejo de Estado. En adelante, el riesgo excepcional se tuvo como la ocurrencia de un daño sobre una persona que se encuentra bajo la guarda del Estado y que con ocasión al "… uso de instrumentos o actividades que implican un riesgo fuera

de lo común para los administrados, como por ejemplo el uso de armas de fuego, las redes eléctricas, etc." se causa un perjuicio que le es imputable al Estado (Consejo de Estado, Rad. 23001233100019970893401, 2011).

Debe señalarse, que el riesgo excepcional tiene fundamento en el artículo 90 de la Constitución Nacional, pues para que incida este suceso se requiere demostrar la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas (Consejo de Estado, Exp. 16.898 de 2007 citada en la Sentencia con Rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) de 2011).

Bajo estas circunstancias, la imputación de la responsabilidad depende en todo sentido de los medios de prueba que permitan determinar:

> La relación causal con independencia de la falta del autor material del daño que no es relevante ni necesaria a los fines de la determinación de la responsabilidad, respondiendo la administración incluso por caso fortuito. De allí que, aun en caso de que no pueda determinarse quién es el autor de la falta, es decir, que esta sea anónima o impersonal el particular tiene asegurada la reparación siempre que se verifique la relación de causalidad, y la administración solo podrá exonerarse mediante la prueba de una causa extraña: fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa de la víctima (Pantoja, 2015, pp. 760-761, tomo II citando a Hoyos).

En efecto, se concluye sobre esta teoría, que la jurisdicción contencioso administrativa habrá de reconocer e indemnizar la existencia del riesgo excepcional cuando el daño causado haya derivado del despliegue de una actividad catalogada como peligrosa o cuando se haga uso de elementos con la misma connotación, pues frente a un eventual daño es el Estado quien debe responder por exponer en estas condiciones a los administrados (Consejo de Estado, Exp. 15445 del 2005) y solo habrá lugar de exonerarse jurídicamente cuando "quien realiza la actividad… demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y

determinante de la víctima o de un tercero" (Consejo de Estado, Rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067) de 2011).

4.4.3 Régimen de responsabilidad objetivo o daño especial.

En sentido amplio, el daño especial es el resultado ocasionado por la vulneración de la igualdad frente a las cargas públicas que les son impuestas a todos los ciudadanos, donde debe tenerse en cuenta que:

> Las cargas ordinarias o normales que se aplican sobre todos los ciudadanos o sectores específicos de ellos deben ser asumidas como un sacrificio o carga ordinaria frente al Estado, pero los sacrificios particulares a que se vea abocado un ciudadano a consecuencia de una acción lícita del Estado corresponde a una situación anormal que amerita ser compensada; así las cosas, aquí se prescinde por completo de la noción de actividad riesgosa (Consejo de Estado, Rad. 68001231500019990233001(34928), 2017).

Frente a la responsabilidad Estatal por daño especial, puede decirse que este régimen se originó en Colombia en el año 1947, cuando el Consejo de Estado guiado por la doctrina española se encargó de resolver la pretensión de reparación solicitada por el Periódico *El Siglo* en contra del Gobierno Nacional, pues este último expidió un Decreto cuya orden se refería a clausurar dicho periódico (Sentencia del Consejo de Estado Exp. 5396 (1947) citada por Lizcano, 2012, p. 2).

En esta perspectiva, la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante Sentencia con Rad. 20001-23-31-000-2000-00734-01 citando la Sentencia de esta misma corporación con Exp. 28.675 proferida en el año 2014 enfocó el concepto de daño especial como aquel, que produce una sobrecarga de circunstancias negativas en la vida del administrado, sin que interese quien las causó; en otras palabras, no importa si tal actuar proviene de un agente estatal o no; ya que en últimas, le corresponde a los funcionarios jurisdiccionales en representación del Estado y conforme a la amplia perspectiva ofrecida por

el principio de Equidad, involucrar la posibilidad de reparar todo daño caracterizado por ser especial y anormal (Consejo de Estado, Rad. 20001-23-31-000-2000-00734-01, 2015 citando la Sentencia Exp. 1482 del 28 de octubre de 1976).

En síntesis, el daño especial imputable al Estado proviene del ejercicio de una actividad lícita o del despliegue dañino de conductas por quienes no están revestidos de autoridad, pero que en virtud del principio de solidaridad y conmemorando el Estado social de derecho debe de remediarse el desequilibrio acaecido en las cargas públicas que son impuestas con mayor severidad sobre alguno de los asociados (Consejo de Estado, Rad. 20001-23-31-000-2000-00734-01, 2015).

4.5 Tipología del daño

Bajo el nuevo paradigma del 1991 se logró instituir el reconocimiento de una serie de mecanismos propuestos para la satisfacción de los derechos, bienes e intereses legítimos de los ciudadanos. De esta misma forma, se dio origen a la institución categorizada como tipos de daño cuyo reconocimiento en el caso de los perjuicios inmateriales se fortaleció en el año 2014 en la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SC10297-2014) y en el Consejo de Estado (documento final referente a la reparación de perjuicios inmateriales), a pesar de que tal iniciativa ya ahondaba en la primera corporación desde el año 2009 (Rad: 2000131030052005-00406-01) cuando bajo la dirección del doctor William Namén Vargas se hizo mención del daño moral y el daño causado a la persona como dos conceptos diferentes, mientras que en el Consejo de Estado se vio reflejado el primer intento en las conocidas sentencias gemelas proferidas en el año 2011 (Rad: 19.031 y 38.222) a través de las cuales y mediante ponencia del doctor Gil Botero se instituyó la necesidad de regular los perjuicios extrapatrimoniales ya existentes (mencionados en el primer capítulo a profundidad).

En comparación con el ámbito patrimonial, existe una clasificación de perjuicios materiales con origen en el Derecho romano e incidencia actual dentro del Código Civil colombiano denominados daño emergente y el lucro cesante. El primero de estos está estipulado como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento", mientras que el segundo se entiende como "la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento" (Código Civil, art. 1614, 2017).

Retomando esta expresión, puede decirse que el daño emergente en lo esencial se refiere al empobrecimiento patrimonial sufrido por la víctima debido a la ocurrencia de un daño sobre sus bienes, de modo tal que está permitido tasarlo económicamente, y que, al igual que el lucro cesante puede ser presente o futuro según lo hace ver De Cupis en su obra *El daño: teoría general de la responsabilidad civil* (p. 320 y ss.) al citarse en la Sentencia SC11575 de 2015 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el lucro cesante puede observarse como:

> Una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero, y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, y que no ingresará al patrimonio de la persona cuando se le ha causado un daño (…) (Guerra, 2014, p. 13).

Dentro de este marco, el lucro cesante emerge como:

> …Un ingreso, utilidad, ganancia o renta que proviene de una actividad económica o productiva cuyo titular es la persona afectada por el daño causado, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas

directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar (Guerra, 2014, p. 3).

Ahora bien, la prueba ofrecida por el ordenamiento jurídico que constata la existencia y reconocimiento del lucro cesante fuera de ser cierta, actual o futura, debe enfocarse en contextualizar con plena certeza el conocimiento adquirido; Situación que da lugar a que el operador jurisdiccional actué de forma cuidadosa y prudente, pues este debe darle aplicabilidad a los criterios objetivos fijados en la jurisprudencia a la hora de restablecer los perjuicios ocasionados, ya que bajo su análisis racional y sana crítica debe descartarse todo grado de incertidumbre sobre el derecho que está en juego para ser reconocido (Guerra, 2014, p. 16).

A título ilustrativo, se indicará la percepción jurisprudencial sobre la reparación del lucro cesante por parte de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

El 17 de noviembre de 2011 se adujo que la reparación de daños materiales y específicamente frente al lucro cesante debe acreditar:

> 1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras, que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización (Corte Suprema de Justicia, Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01 citada por Guerra 2014, p. 18).

Para el Consejo de Estado dentro del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, la reparación directa sobre los acaecimientos que constituyen el lucro cesante está regulada por un conjunto de reglas y subreglas guiadas del principio de Equidad como instrumento útil cuando se esté frente a un caso en el cual no sea posible establecer la cuantía de los ingresos producidos por la actividad desempeñada por la víctima, en otras palabras:

> La equidad constituye un instrumento útil para determinar la proporción o valoración de un daño cuando resultan insuficientes los datos que integran el proceso, sin que tenga la obligación el juez de arribar a conclusiones matemáticas específicas, ya que, aplicando la sana crítica y el sentido común, articulados con la equidad como principio general del derecho, los instrumentos que permiten determinar o establecer resultados fundamentados en la experiencia, a efectos de, so pena de aplicar la ley, imponer conclusiones o decisiones injustas que no se acompasan con los principios y valores constitucionales (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de enero, 2011 citado por Guerra 2014, p. 20).

4.6 Medios de control

Los medios de control son mecanismos procesales de origen legal y constitucional contenidos en los artículos 135 a 148 del CPACA, que están orientados a garantizar postulados como la tutela judicial efectiva y la existencia de un orden justo, de ahí que, se encuentren bajo la dirección del derecho administrativo (jurisdicción contencioso administrativa). Con todo, los medios de control desde el punto de vista jurídico procesal se encargan de i) regular el vínculo conflictivo que surge entre el Estado y los asociados (cuando a estos se les causa un perjuicio reflejado sobre sus bienes o intereses) y además, ii) intervienen jurídica y materialmente en el comportamiento asumido por las entidades públicas y demás particulares que desempeñen funciones relacionadas bajo esta denominación (Solano, 2016, pp. 8-9).

De acuerdo con lo estudiado se deduce que el medio de control idóneo para hacer valer el derecho al buen nombre es la reparación directa, porque está orientada a indemnizar con ocasión a la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado por ello se analizará su concepto y sus características a continuación.

4.6.1 Reparación directa.

Esta acción encuentra su origen en el artículo 90 constitucional, el cual como ya se ha dicho se refiere a la responsabilidad del Estado cuando por la acción u omisión de alguno de sus agentes se cause un daño antijurídico a cualquiera de los administrados, sin omitir que, su regulación jurídico-legal está contemplada en el artículo 140 del CPACA (Expósito, 2011, p. 110).

Desde otra perspectiva, este medio de control es posible definirlo como:

> Una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (…) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, esto es, sin reclamación previa a la administración o mediando petición de nulidad, como en el caso de la acción de restablecimiento del derecho. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado, en razón de las actividades anteriormente indicadas, que excluyen de entrada el acto administrativo (Santofimio (2004) citado por la Sentencia C-644 de 2011).

Precisamente de este postulado, parte la importancia de dar aplicación al principio *iura novit curia*, el cual, se interesa en favorecer los intereses de las partes, en la perspectiva que es el juez de la jurisdicción contencioso administrativo quien debe darle aplicabilidad a las normas jurídicas sin que las primeras deban enunciar el fundamento jurídico que sustenta sus

pretensiones dentro de “un término de dos (2) años contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa so pena de operar la caducidad” (Numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo), dado que este medio de control no busca la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo sino que se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, lo anterior de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, por tanto, la sentencia que ordena reparar a quienes poseen la condición de víctimas y cumplen con los requisitos establecidos para cada categoría de daño que regula el Consejo de Estado, produce efectos inter partes (Corte Constitucional, C-644 de 2011).

En definitiva, la reparación directa de acuerdo con sus características, esencia y naturaleza es el medio de control más idóneo cuando está en juego la salvaguarda del buen nombre como Derecho Constitucional y Convencional Tutelado, ya que se encuentra en estado de amenaza o porque el mismo ha culminado y concreta su alcance a la existencia de un menoscabo real.

Así, por ejemplo, sucedió en el caso del señor Servando Pérez quien ostentaba la calidad de edil en el Concejo de Bogotá y a quien le fue vulnerado sus derechos fundamentales a la honra y buen nombre debido a un despliegue noticioso sobre su situación jurídica en el proceso penal al que fue vinculado por el delito de peculado por extensión en 1991 y que doce (12) años más tarde precluyó por prescripción según consta en el material probatorio. Por ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró responsable a la Nación y Fiscalía General de la Nación al considerar que existió una vulneración de derechos fundamentales, los cuales hacen alusión a una afectación a bienes constitucionales y convencionales. Como consecuencia de ello, ordenó adoptar como medida de satisfacción la difusión de la decisión contenida en la providencia en la página web de dicha institución por un periodo de seis (6) meses (Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-2005-02435-01(134554), 2016).

4.7 Proceso declarativo ante la Jurisdicción Ordinaria

En atención a lo anterior, se debe enunciar los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción Ordinaria, dado que con este procedimiento se pretende la reparación del daño al buen nombre como consecuencia de la responsabilidad derivada de una obligación contractual o extracontractual, para garantizar este derecho humano fundamental.

Los procesos declarativos, de conocimiento o de cognición son aquellos que pretenden obtener mediante decisión judicial la declaratoria de certeza sobre el derecho alegado por el actor o accionante, por ello, la decisión del juez podrá culminar con la constitución de una nueva relación jurídica (sentencia constitutiva - genera un cambio); ordenar alguna conducta a una de las partes de forma determinada (sentencia de condena, impone el cumplimiento de una prestación-dar-hacer o no hacer), o reconociendo una relación jurídica ya existente (sentencia meramente declarativa) (Rivera, 2017, p. 31).

Estos tres diversos resultados: constitución de un derecho, condena y mera declaración, pueden ser logrados a través del proceso de conocimiento y tienen que ver con:

(i) Sentencia declarativa: su finalidad tiene que ver con determinar la voluntad de la ley en relación con el objeto deducido en el juicio por las partes.

(ii) Sentencia constitutiva: declara la voluntad de la ley preexistente que tiende al cambio de otra voluntad de la ley, con efecto ex nunc, que solo comienza a regir en el momento en que el cambio se produce. De ello, se puede decir que, lo esencial de las sentencias constitutivas tiene que ver con la producción de un estado jurídico que antes de la sentencia no existía.

(iii) Sentencia condenatoria: Además de declarar la existencia de un derecho y el cumplimiento de esta por parte del obligado, las sentencias de condena crean a favor del titular del derecho, la acción tendiente a obtener su ejecución coactiva (Rivera, 2017, p. 33).

En consecuencia, en estos casos son importantes las medidas cautelares con la necesidad de proteger el derecho al buen nombre, pues a través de estas cesan los perjuicios que se han causado a quien efectúa la solicitud. Estas medidas podrán solicitarse desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, ya que está en el juez analizar en el decreto o no las medidas cautelares, tema que se maneja en lo contencioso en el artículo 231 del CPACA y en la jurisdicción civil en el artículo 590 del CGP (López, 2017, p. 21).

Como resultado de lo expuesto, la medida cautelar permite desde el inicio del proceso y en cualquier estado de este se dé protección al derecho al buen nombre con el fin de evitar la extensión negativa de quien sufre el perjuicio o sentencias tardías o inoperantes frente al bien jurídico tutelable (López, 2017, p. 22). Así, por ejemplo, sucedió en la Sentencia SP-6029 de 2017 en la que se otorgó el reconocimiento de un daño sobre los derechos humanos fundamentales de Yidis Medina con ocasión a la divulgación de información por parte de particulares, en donde se le vinculaba con grupos al margen de la ley y donde la Corte Suprema de Justicia hizo énfasis en que "contar con antecedentes penales por un delito doloso y que ello sea de público conocimiento, no puede hacer nugatorio el derecho al buen nombre".

4.8 Función resarcitoria y satisfactoria de la reparación integral de perjuicios en el derecho de daños

Debe decirse que para el tema objeto de estudio, la función aplicable de forma más acertada es la resarcitoria cuando se menoscaba un bien de índole patrimonial, ya que la responsabilidad del Estado tiene un contenido económico y su objetivo principal tiene que ver con restablecer el equilibrio de una pérdida apreciable en dinero a través de una indemnización; es decir, el concepto de daño antijurídico actúa como soporte de la responsabilidad patrimonial del Estado, debido a que presta mayor atención al daño causado al ciudadano o víctima que al

funcionamiento de los servicios públicos o la conducta del agente generador del daño (Rodríguez, 2014, párr. 8).

Frente a los daños irrogados sobre bienes de la personalidad se establece que la función de estos es satisfactoria y no resarcitoria, ya que:

> Busca que por medio del pago de una suma de dinero u otro paliativo puede procurársele a la víctima una sensación placentera, que le permita apenas sobrellevar y aliviar su lesión, sería impropio pensar que el dinero pueda resarcir el daño inmaterial… No obstante, parece tendencia natural la de establecer mecanismos orientados a contener la "inflación" del *quantum* de la indemnización del daño extrapatrimonial, bien sea mediante la creación de tablas sobre las cuales se fundamente su liquidación o, precisamente, por medio del establecimiento de topes periódicos por parte de la jurisprudencia (a manera de guía para los jueces), la cual debe en todo caso estar siempre atenta al entorno social y económico al que pretende dirigir esas pautas, para no establecer, en definitiva, sumas imposibles de pagar, que pugnarían con la equidad (Koteich, 2006 citada en la sentencia del Consejo de Estado con radicado 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163) del año 2012).

	Función resarcitoria	Función satisfactoria
Origen	Derecho Romano	Caso Villaveces (en el caso de Colombia)
Concepto	Se concreta con la entrega de un equivalente pecuniario en coherencia con la *Lex Aquilia* en favor de quien padeció el daño y consecuente perjuicio (Naveira, s.f)	Busca que por medio del pago de una suma de dinero u otro paliativo puede procurársele a la víctima una sensación placentera, que le permita apenas sobrellevar y aliviar su lesión.
Alcance Frente al daño antijurídico	Se interesa más por el daño causado al ciudadano que por el funcionamiento de los servicios públicos o la conducta del agente generador del daño.	Se preocupa por compensar el daño causado de forma que sea posible aproximársele a tal punto que genere en la víctima una sensación de alivio por los perjuicios soportados, ya que se trata de bienes subjetivos imposibles de ser tasados con exactitud.
Bienes sobre los cuales puede predicarse	Bienes patrimoniales	Bienes extrapatrimoniales

Nota: En el derecho de daños es posible dar aplicación a la función resarcitoria y a la satisfactoria cuando se valoran los perjuicios susceptibles de ser reparados.

Figura 2. Función resarcitoria y satisfactoria de la reparación integral de perjuicios en el derecho

4.9 Estudio jurisprudencial

Una vez realizado el estudio sobre los elementos de la responsabilidad, los regímenes de la misma, la tipología del daño, los medios de control, los sistemas procesales y los poderes del juez es importante entrar a la etapa de análisis de tres (3) sentencias de la Corte Suprema de Justicia y siete (7) del Consejo de Estado para un total de diez (10) sentencias, las cuales fueron obtenidas de la web y cuya metodología de escogencia y análisis se explica a continuación:

Las sentencias de ambas Corporaciones fueron elegidas con el fin de ilustrar mediante su estudio el avance jurisprudencial de casos concretos acaecidos desde el nacimiento de la tipología de perjuicio inmaterial hasta el año 2017, teniendo en cuenta que las circunstancias

en donde se propicia en mayor medida la afectación del buen nombre son el habeas data y la privación injusta de la libertad.

En primer lugar, se busca centrar la atención en la existencia, reconocimiento y medidas de reparación otorgadas a las víctimas cuando a las mismas se les ha vulnerado su buen nombre, dado que se trata de derechos personalísimos de especial protección constitucional que erige derechos humanos fundamentales y, por lo tanto, no encaja en las categorías tradicionales del daño extrapatrimonial.

Por ello, el objeto de estudio goza de una relevancia particular debido a que las primeras producidas son las que concretan la iniciativa, tanto en la Corte Suprema de Justicia como en el Consejo de Estado, para dar nacimiento a la nueva categoría de perjuicio inmaterial a partir de las sentencias del 5 y 28 de agosto de 2014. Las demás fueron consideradas bajo la perspectiva de la maestranda como oportunidades propicias para evaluar la acogencia y practicidad del avance jurisprudencial, con el fin de identificar los criterios utilizados para la indemnización del daño al buen nombre en Colombia por parte del juez constitucional.

4.9.1 Análisis en la Corte Suprema de Justicia.

El 5 de agosto de 2014, se profirió fallo en contra del Banco Granahorrar S.A, caso en el cual se destacó el cumplimiento total de un crédito por parte de los demandantes en donde a pesar de haberse satisfecho la obligación se generó desde el año 2000 hasta el 2003 una serie de cobros injustificados; y a pesar de ello la entidad bancaria realizó el reporte negativo ante las centrales de riesgo. Debido a esto, las peticiones estuvieron orientadas a que se declarara la responsabilidad civil del Banco Granahorrar S.A., pues bajo su consideración existió incumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio jurídico celebrado por parte de la entidad demandada. Además, como consecuencia de dicha declaratoria se pidió el pago de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, ya que el reporte injustificado ante las centrales

de riesgo les generó un daño moral y afectó en igual sentido su buen nombre, pues los hacia representar frente a otras entidades y las personas que los rodean como sujetos no responsables y desentendidos de sus obligaciones sin ser ello cierto (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Ahora, frente a la tarea de demarcar la cuantía de la indemnización la Sala dijo que esta le corresponde en totalidad a las funciones del juez, el cual mediante los criterios razonables que le caracterizan por su facultad de administrar justicia, y mediante su prudente juicio habrá de determinar "una medida equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de bien inestimable en dinero, para reivindicar su derecho fundamental y para reparar el agravio o la ofensa infligida a su dignidad" (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Tales criterios establecidos en la Sentencia SC10297 de 2014 deberán estar enfocados en cumplir requisitos, como: i) Gravedad o trascendencia del daño, pues un impacto irrisorio de ninguna manera constituye objeto de tutela civil. ii) Debe evitarse todo tipo de doble indemnización por un mismo daño, es decir, determinar el bien que se conculca. Sin embargo, en esta providencia, también se dijo que:

> Existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, hay que evaluar (i) si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; (ii) si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas

> diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Ahora pues, frente al caso en concreto decidió la Corte que no hay lugar a vincular el daño al buen nombre con el daño moral; pues ninguno de los dos se subsume en el otro y, además, se trata de bienes jurídicos totalmente diferentes. Frente al reconocimiento del primer daño, este surge por: i) la culpa contractual en la que incurrió la entidad bancaria, ii) el reporte injustificado en las centrales de riesgo, iii) Extensión del perjuicio, pues a pesar de haberse satisfecho la obligación en una primera oportunidad se dio paso a un segundo cobro injustificado, pues en esta última fecha no existía crédito pendiente, iv) la negligencia y actitud despreocupada del Banco Granahorrar S.A. y que en últimas, son catalogadas como suficientes para demostrar el daño y dar paso a la prosperidad del caso. Frente al segundo daño, este se presume (inferencia lógica) del estado de aflicción y zozobra que tuvieron que atravesar los demandantes. Razón por la cual, la Corte Suprema de Justicia CONDENÓ al Banco BBVA Colombia a pagar a cada uno de los demandantes la suma de $ 10.000.000 por concepto de perjuicios morales y la suma de $20.000.000 como compensación al daño ocasionado a su buen nombre (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

Otra forma de contribuir en el desarrollo de este proyecto, sucedió en el caso del señor Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, quien acudió a la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la acción de tutela y en procura del amparo de sus derechos fundamentales del debido proceso, presunción de inocencia, honra, buen nombre e intimidad, al igual que los principios *"pro hominem e iura novit curia"*, que consideró vulnerados por la Fiscalía General de la Nación. La anterior petición estuvo fundamentada en que, en mayo de 2014 la revista *Semana* y el diario *El Tiempo* publicaron una grabación tildada como "ilegal", en la que se relacionó al excandidato a la presidencia Oscar Iván Zuluaga con Andrés Sepúlveda, situación que bajo su

percepción buscaba en todo sentido desprestigiarlo y por ende dañar su buen nombre (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

Respecto a lo anterior, la actividad que desencadenó el holocausto avocado en este fallo suscitó el 26 de mayo de esa misma anualidad y tuvo que ver con que:

> El Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación en rueda de prensa vulneró la presunción de inocencia de Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, pues señaló que recibió la información ilícita que obtuvo Andrés Sepúlveda, la que iba destinada a la campaña de Oscar Iván Zuluaga para desestabilizar el proceso de paz y más adelante señaló a Hoyos Aristizábal como el "autor intelectual" de los delitos, a quien se formularía imputación próximamente; afirmaciones difundidas por los medios de comunicación *El Heraldo* y la *Revista Semana* (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

Precisamente por circunstancias como las dadas en este escenario, fue acertada la Corte en fijar que existen unos parámetros de veracidad e imparcialidad para divulgar información frente a los cuales deben someterse, todos aquellos que pretendan acomodarse en la posición del difusor; pues existen momentos en los que llega a darse una confrontación entre derechos personalísimos con la facultad de emitir información; lo cual implica, la necesidad de realizar un juicio relacionado con:

> La ponderación entre los axiomas vulnerados, para determinar con qué potencialidad podrían afectarse las garantías de la persona sobre la cual informará… ese criterio ponderativo es el que debe guiar el contenido de la información que se presente al conglomerado (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

En virtud de la Constitución Política de Colombia se estableció desde su última promulgación y específicamente en los artículos 209 y 228 que la publicidad es uno de los

principios rectores de la correcta administración de justicia, situación que contempla entre otras cosas que:

> El titular de la acción penal divulga aspectos de un proceso que se encuentra en curso, debe ser lo suficientemente cauteloso de enterar a la comunidad sin que dicha actuación trasgreda el principio de presunción de inocencia, contemplado en el artículo 29 *ejúsdem*, el cual establece que "toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable" (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

En el presente asunto, resulta notorio que las actuaciones desprendidas por el director del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación, fueron objeto de:

> Una extralimitación en su deber de informar a la comunidad sobre la investigación que adelantó en contra del indiciado Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, quien fue señalado como el autor «intelectual» de varios tipos penales, sin que medie una decisión judicial en la que se haya declarado la responsabilidad penal sobre los mismos, lo cual sin ninguna duda vulnera los derechos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la dignidad humana de Hoyos Aristizábal (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

De acuerdo con lo anterior, los hechos fácticos propios de este caso dan lugar a hablar de una afectación a los derechos fundamentales alegados en el libelo introductorio, pues la información transmitida por el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía es tan contundente e innegable que, expresamente se atribuyó en contra del demandante la calidad de autor intelectual de ciertas conductas punibles que apenas estaban atravesando por la fase de indagación preliminar, es decir, que al momento no existía sentencia alguna que asentara las afirmaciones desplegadas ante los medios de comunicación por la ya mencionada autoridad. Por ello, la Corte ratifica el amparo a las garantías fundamentales (inocencia, honra, buen nombre y dignidad humana) al igual que en la sentencia impugnada haciendo alusión a dichos derechos como fundamentales frente a los cuales es necesario que se rectifique y delimite la

información brindada a los medios de comunicación (Corte Suprema de Justicia, Rad: 81.278, 2015).

El 3 de mayo de 2017 se profiere fallo en el caso de Yidis Medina Padilla quien alzó recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia en contra de María del Pilar Hurtado Afanador y Bernardo Moreno Villegas, solicitando que se condenara a los demandados al pago de perjuicios materiales y morales y como consecuencia de ello que ofrecieran en su favor excusas mediante un medio de comunicación con amplia difusión en el departamento de Santander y Bogotá, ya que, los demandados solicitaron al DAS una serie de datos respecto del reconocimiento hecho por la señora Medina sobre la venta de su voto a altos funcionarios de la presidencia de la república que le causó una condena penal, conocidas estas como maniobras investigativas ilegales y de las actividades de inteligencia encaminadas a desprestigiar a Yidis Medina Padilla debido a que esta, años atrás, además de lo anterior, fue procesada y después absuelta por un delito (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

Por otro lado, está en manos de la demandante acreditar el origen de la responsabilidad causada en su contra cuando el objetivo de la pretensión sea la reparación integral. Eso sí, la determinación de la existencia del perjuicio no patrimonial según el desarrollo jurisprudencial está sometido:

> Al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no "equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas…" (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

Frente al daño moral, el juez tiene total campo de actuación a la hora de tasarlos bajo criterios ya estipulados, como: i) la experiencia, ii) la calidad del reclamante y en general iii) las particularidades de cada caso (tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivo) (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

En el caso concreto, se tomó en cuenta en el momento de fallar que el actuar de los demandados (divulgación de información e imágenes que la hicieron pasar como una aliada de grupos al margen de la ley) vulneraron el buen nombre de Yidis Medina causándole a esta última angustia y aflicción; de hecho, no desconoció la Corte Suprema de Justicia que:

> Contar con antecedentes penales por un delito doloso y que ello sea de público conocimiento, no puede hacer nugatorio el derecho al buen nombre, puesto que se trata de un derecho subjetivo de raigambre constitucional, reconocido por instrumentos internacionales de derechos humanos y garantía fundamental de todo individuo, la cual no desaparece porque el Estado, frente a un hecho punible concreto, haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, puesto que ello sería tanto como admitir que a las personas con antecedentes penales se les puede injuriar o difamar sin ninguna consecuencia, privando a estos individuos de un derecho fundamental inherente a la condición humana.
>
> Aun a los ciudadanos en esta situación o cualquier otra similar en la que sea evidente que no gozan de una buena imagen ante su comunidad, se les debe garantizar el derecho al buen nombre y a no ser objeto de falsas imputaciones, hechos difamatorios o reveladores de su intimidad. No obstante, la reparación del daño al buen nombre se verá restringida, puesto que no podrá ser igual al de aquellas personas cuya reputación no tiene tacha alguna (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

De lo antes dicho, no hay duda que aunque la Corte decidió tutelar el buen nombre alegado por la demandante, el mecanismo usado para cumplir el fin propuesto en el proceso tramitado en estas circunstancias, no tendrá el mismo alcance o funcionamiento cuando se trata de una persona con obvios desconocimientos del sentido prudente, tranquilo y armonizado de la imagen propia frente a las relaciones o vínculos sociales; a diferencia, de una persona que ha gozado de forma continua y permanente de una reputación intachable e incontrovertible.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia condenó a los demandados a pagar la suma de 20.000.000 por concepto de daño moral subjetivado, pues a pesar de que el apoderado de la reclamante no se refirió sobre este concepto, se deduce ello de la afectación interna producida por el desprestigio propiciado por los accionados. Además, se impuso como medida de reparación simbólica la obligación de presentar excusas públicas en favor de la demandante por la vulneración de su buen nombre mediante una única publicación en un diario de amplia circulación en la ciudad de Barrancabermeja, dentro del término de tres meses a partir de la notificación de dicha sentencia.

4.9.2 Análisis en el Consejo de Estado.

En el caso dispuesto en la Sentencia con Exp. 32988, el Consejo de Estado decidió sobre una acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 27 de marzo de 1997, en donde miembros inscritos al Ejército Nacional dieron de baja a cuatro integrantes de una familia, que fueron dados a conocer ante los medios de comunicación como "guerrilleros" sin ser ello cierto, pues como logró probarse a estos se les privó injustamente de su libertad y el último lugar en donde fueron vistos fue dentro de una patrulla de esta entidad, razón por la cual se pidió la declaratoria de responsabilidad de los demandados y como consecuencia de ello la condena en su contra a título de: i) daño moral subjetivo y ii) daños materiales[1] pues fue evidente por un lado, el dolor soportado por los familiares de las víctimas al enterarse del fallecimiento de todos estos y además la afectación al buen nombre de los difuntos al relacionarlos como miembros de grupos al margen de la ley (Consejo de Estado, Exp: 32988, 2014).

En consecuencia, es posible enfatizar expresamente que:

[1] Entendido por la maestrando como perjuicios a derechos humanos fundamentales conforme al sustento fáctico ofrecido por el fallo, ya que en él se precisa la vulneración de bienes de índole extrapatrimonial bajo una denominación errada. De lo anterior se comprende que por un error de digitación se referenció daños materiales en vez de inmateriales.

> El juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas (Consejo de Estado, Exp. 32988 del 2014).

En esta oportunidad y mediante el análisis provocado a la parte motiva del fallo proferido por el Consejo de Estado, se tuvo en cuenta los siguientes aspectos para proferir la decisión: i) el estado de debilidad manifiesta provocado sobre las víctimas (situación que les impide a estos demostrar las afrentas propiciadas en su dignidad humana), ii) la restricción de acceder a las garantías constitucionales y legales a la administración de justicia por parte de las víctimas, iii) el Ejército Nacional fue quien generó la ruptura de la posición de garante que ostentaba frente a los fallecidos (causa del hecho dañoso), iv) la privación de la libertad de las víctimas directas, v) la divulgación de la imagen de las víctimas relacionándolas como miembros activos de la guerrilla, como se hizo ver ante la opinión pública de cuatro (4) personas que dentro de su comunidad gozaban de un reconocimiento intachable y bien visto; vi) la "experiencia traumática" de los familiares de las víctimas, vii) la desaparición culmina con el fallecimiento de quienes estaban sometidos bajo este menoscabo (Consejo de Estado, Exp: 32988, 2014).

Una vez abordados dichos fundamentos, se estableció la responsabilidad del Ejército-Nación en cabeza del Estado bajo el régimen de falla en el servicio y la consecuente obligación de reparar las vulneraciones a Derechos Constitucionales Fundamentales y Convencionales como lo son el buen nombre de la familia, la verdad, el recurso judicial efectivo y el desplazamiento forzado de algunos actores" situación que se desarrolló conforme a i) garantías de no repetición, en la cual fue propicio que se adelantaran las investigaciones correspondientes para determinar los autores de dichas vulneraciones y ejercer sobre estos las respectivas sanciones; además, se ordenó llevar a cabo una construcción documental sobre la violencia del

conflicto armado en Colombia y ii) garantías de satisfacción, a través de una declaración oficial que permitiese la rectificación de los hechos y la divulgación de la sentencia por la página web de los demandados. Frente al daño moral se ordenó el pago de indemnizaciones en favor del grupo familiar de las víctimas directas. Además, se ordenó unificar la jurisprudencia sobre esta modalidad de perjuicio cuando la responsabilidad del Estado tenga origen en graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario (Consejo de Estado, Exp: 32988, 2014).

Del mismo modo, el 30 de marzo del año 2000 se dio lugar a otro acaecimiento de este tipo en el cual, fue capturado el señor Alveiro Vásquez por considerarse que se encontraba en una situación de flagrancia del delito de extorsión, situación que implicó que fuere recluido en un centro carcelario; pero con posterioridad a ello, fue dejado en libertad, ya que no existía suficientes elementos materiales de prueba que de forma alguna permitieran vincularlo con tal delito. Debido a esto, solicitó al Consejo de Estado mediante acción de reparación directa que, declarara la responsabilidad extracontractual del Estado y como consecuencia de ello, lo condenara a pagar perjuicios extrapatrimoniales (a la moral y buen nombre) (Consejo de Estado, Exp. 36.274, 2014).

En este caso, el Consejo de Estado dio rumbo a su decisión tomando en cuenta que i) la Fiscalía procedió a ordenar la captura del accionante sin que existiesen suficientes elementos materiales probatorios para desvirtuar su inocencia (privación injusta de la libertad); ii) el procedimiento de captura se calificó como ilegal y arbitrario, iii) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; iv) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se trató de reclusión en centro carcelario o de detención domiciliaria; v) la gravedad de la conducta por la cual fue investigado y acusado el sindicado; (vi) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad (Consejo de Estado, Exp. 36.274, 2014).

Ahora bien, frente a las pretensiones irrogadas por el accionante, el Consejo de Estado fue enfático en que:

> El juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Esta discrecionalidad está regida por: (i) la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, dado que "la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia", mas no como restitución o reparación; (ii) el principio de equidad establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la obligación de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del daño y su intensidad; y (iv) el deber de estar fundada, cuando sea el caso, en otras decisiones para efectos de garantizar el principio de igualdad (Consejo de Estado, Exp. 36.274 de 2014)

Como consecuencia de ello, se consideró que en el caso del señor Vásquez existió un quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas, situación que implicó que el Consejo de Estado ordenara a los demandados compensar a los accionantes con la suma de 80 SMLMV por la vulneración del buen nombre como bien constitucional y convencional del señor Vásquez y su familia al haber padecido reproche social y el consecuente abandono de su domicilio (Consejo de Estado, Exp. 36.274 de 2014).

El 26 de agosto de 2015, se profirió fallo sobre la acción de reparación directa instaurada ante el Consejo de Estado, por el señor Claudio Borrero Quijano en contra de la Nación-Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, pues dentro de los supuestos fácticos expuestos, este fue objeto de tres aprehensiones transitorias e injustificadas por parte del C.T.I de la Fiscalía durante el año 2003-2004 con ocasión a cuatro (4) órdenes de captura expedidas en su contra que continuaban vigentes, debido a que no se produjo la actualización de la base de datos del Sistema de Información de Anotaciones y Antecedes de la Fiscalía (SIAN), y que

mediante sus apreciaciones de forma notoria le causaron un perjuicio inminente en su moral, ya que todas estas situaciones desencadenaron un compromiso negativo en sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre e imagen. Visto esto, dentro de sus pretensiones se ubicó la declaratoria de responsabilidad Estatal y además el pago de perjuicios morales y materiales (Consejo de Estado, Exp: 38.194, 2015).

Frente a los componentes tenidos en cuenta para determinar el grado de responsabilidad y consecuente condena del Estado, se hizo énfasis en que:

> Si bien es cierto que el actor no estuvo detenido en su domicilio ni en un establecimiento carcelario y que de los testimonios se infiere que sus retenciones no duraron siquiera un día, también es cierto que se demostró que el señor Claudio Borrero Quijano es una persona reconocida en el municipio de Cali y que aquéllas (las detenciones) ocurrieron en lugares representativos de ese municipio, durante eventos públicos y fueron divulgadas por varios medios masivos de comunicación (Consejo de Estado, Exp: 38.194 de 2015).

Con el objeto de alcanzar la congruencia en este caso, se tuvo en cuenta que conforme a los parámetros contenidos en la sentencia de unificación con Exp. 27.709 del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 acerca de la reparación del daño moral en caso de privación injusta de la libertad, en relación a que cuando el procesado es absuelto de responsabilidad penal y la aprehensión injustificada en su contra sea inferior a un (1) mes, hay lugar a que el monto indemnizatorio pagadero a la víctima directa (sobre quien se aprecia el daño) sea de 15 SMLMV; pero, hay que tener en cuenta que en este caso, el señor Borrero Quijano ya había sido condenado en el año 2005 (no opera la absolución penal) pero ello no implica que el accionante no sea merecedor de la suma de 10 SMLMV (Consejo de Estado, Exp: 38.194 de 2015).

De este aparte, debe resaltarse que a pesar de que en la parte considerativa el Consejo de Estado (i) reconoce que el daño acaecido sobre el señor Borrero Quijano fue consecuencia de no haberse actualizado el SIAN, que (i) dicha situación desencadenó su posterior captura en lugares en los que el actor comúnmente se desenvuelve y que (i) el mismo posee cierto grado de reconocimiento público; omite su facultad oficiosa de reconocer indemnizaciones dentro de la nueva categoría cuando se acredita la existencia de un daño sobre los intereses del accionante como en el caso en mención.

En otro caso, el 13 de mayo de 2004 se obstaculizó la posibilidad de que el señor José Yoner Mejía Ortiz pudiese acceder a una oportunidad laboral, pues al cumplir las exigencias propias de dicho empleo se verificó mediante el pasado judicial que se encontraba vigente una orden de captura en su contra, la cual no se hizo efectiva materialmente, pero si jurídicamente, ya que, al señor Mejía Ortiz se le permitió el desplazamiento asistido por miembros de la Fiscalía a su casa con el fin de que mostrara el fallo mediante el cual pretendía demostrar que había operado la absolución de cargos y que era evidente que esta no se levantó conforme a lo ordenado por el Juez penal quince (15) del circuito de Cali. Como consecuencia del padecimiento que este alegó haber sido sometido, Solicitó ante la Sala que se declarara responsable extracontractualmente al Estado por la privación injusta de su libertad en cuanto al delito de celebración indebida de contratos y que consecuentemente se le fuese pagado una indemnización, ya que se le restringió la oportunidad de acceder laboralmente en el ámbito al que este se dedicó durante varios años atrás, conculcando así, su buen nombre pues laboral y socialmente este derecho fundamental quedó en duda (Consejo de Estado, Exp. 39.747 de 2016).

En esta oportunidad, los criterios tomados en cuenta para proferir el fallo fueron: (i) privación de la libertad de manera injusta (ii) el tiempo de la detención (estuvo capturado por cuatro (4) días y en detención domiciliaria 1 año, 7 meses y 18 días) (iii) reproche social sufrido

por el actor en cuanto a la publicación en periódicos de la investigación y captura en su contra (grado de afectación al derecho fundamental al buen nombre). Con todo y esto, la cuantía pagadera no será la misma para quien se privó injustamente de la libertad en centro carcelario al que se le privó bajo las mismas condiciones, pero en su domicilio o se le restringió este derecho jurídicamente pues resulta notable, que en el primer escenario el daño moral es más obvio, invasivo y afectante, pero, además en estas condiciones se vulneran otros derechos (educación, intimidad, trabajo etc.) razón por la cual entre otras cosas se le reconoció la vulneración a la honra y buen nombre como Bien Constitucional protegido bajo la suma de 40 SMLMV en favor del afectado directo y 20 SMLMV para la señora Sánchez (Consejo de Estado, Exp. 39.747 de 2016).

En similares circunstancias, el 25 de mayo de 2004, el señor Bernardo Arguello fue aprehendido por miembros activos del Ejercito Nacional sin orden de captura, por el delito de terrorismo y dos años más tarde fue absuelto por la ausencia de elementos materiales de prueba razón por la cual se ordenó dejarlo en libertad, situación que provocó que, mediante la acción de reparación directa, solicitara el pago de perjuicios morales y por afectación a sus derecho fundamentales al buen nombre y honra (Consejo de Estado, rad. 39.182 de 2016).

De los pronunciamientos hechos y conforme a la apreciación probatoria hecha por la Sala, debe tenerse en cuenta para proferir la decisión: (i) El señor Argüello no cometió la conducta punible por la cual se adelantó un proceso penal en su contra (ii) por ello, fue privado injustamente de su libertad (no hubo aplicación del principio in dubio pro reo) (iii) la parte demandante acreditó los elementos de la responsabilidad, además en el concepto de quienes integran la Sala frente a la nueva categoría independiente:

> Es procedente el reconocimiento de indemnización por concepto de perjuicios inmateriales distintos a los de carácter moral, a título de daño a Bienes Constitucional y Convencionalmente protegidos, los cuales, en este caso, evidentemente resultaron

> afectados con la medida impuesta al demandante, ya que de la misma ocasionó que el buen concepto social del que gozaba fuese disminuyendo por la vinculación de este con el delito de terrorismo, según los términos del artículo 21 de la Constitución Política, que hace referencia al derecho a la honra y al buen nombre (Consejo de Estado, rad. 39.182 de 2016).
>
> En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ordenó el pago de perjuicios materiales (16.623.843), morales (600 smlmv) y a Bienes Convencional y Constitucionalmente protegidos en la suma de 150 SMLMV distribuidos entre los accionantes de la siguiente manera 40 smlmv para el afectado directo, 30 smlmv para su cónyuge y 10 smlmv para cada uno de sus cuatro (4) hijos (Consejo de Estado, rad. 39.182 de 2016).

El 7 de enero de 1999, el señor Vásquez Correa fue detenido con ocasión a una medida de aseguramiento interpuesta en su contra por el delito de concierto para la conformación de grupos de justicia privada. Por lo anterior, mediante distintos medios de comunicación se dio a conocer al demandante como “jefe de finanzas del oriente antioqueño” afectándole así, su derecho a la honra y buen nombre. Por existir dudas frente a la responsabilidad penal del indiciado, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia el 6 de septiembre de 2001 lo absolvió de toda culpa, por ende, el señor Vásquez Correa consideró que la privación de su libertad fue injusta, ya que al igual como lo expuso el juez a cargo del caso probatoriamente no podía demostrarse que este haya por lo menos intentado conformar tales grupos; sumado a esto expuso que por los hechos narrados se hacía acreedor de una indemnización por daños corporales, materiales y morales. Estos últimos los justifica, en que padeció un estado de angustia que impactó sus emociones y además comprometió su honor, honra y buen nombre (Consejo de Estado, Exp. 44482 de 2017).

Se consideró entonces, que el hecho constitutivo de una injusta privación de la libertad bajo las denominaciones hechas por el demandante le es atribuible al Estado de manera objetiva, pues en la época en la que suscitó el hecho aún estaba en vigencia el Decreto 2700 de 1991 en su artículo 414 el cual establecía los supuestos propios del régimen objetivo de responsabilidad (Consejo de Estado, Exp. 44482 de 2017).

Si bien es cierto, quedó por probado que en contra de Héctor Vásquez se dictó medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía, pues se le acusaba de participar en el delito de concierto para delinquir para conformar grupos de justicia privada. Sin embargo, se debe tener como criterio que:

> Los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio in dubio pro-reo), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o que la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endebles o simplemente carece de ellas. Así el estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de sospecha continua y lesiva de los derechos fundamentales (Consejo de Estado, 2013. Rad. 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536) citada por el Consejo de Estado, Exp. 44482 de 2017).

Bajo esta aclaración y como se enunció al principio de este estudio, las pruebas que reposan en el expediente del proceso, aunque no daban pie para imputar responsabilidad penal en los términos de las connotaciones propuestas por la Fiscalía como delito, si logró comprobarse que este pertenecía a un grupo al margen de la ley (AUC) y no en calidad de financiador como lo enunciaba la información dada por dicha autoridad. Esto quiere decir, que el demandante desenlazó un actuar doloso, pues su participación siempre fue voluntaria y consciente en la realización de actividades caracterizadas por ser ilícitas; situación que actúa como eximente de responsabilidad Estatal (Consejo de Estado, Exp. 44482 de 2017).

Lo anterior encuentra su fundamento en que:

> (…) El hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder –activo u omisivo– de la propia víctima (Consejo de Estado, Exp. 44482 de 2017).

Por las circunstancias ofrecidas en esta providencia, el Consejo de Estado denegó las pretensiones de la demanda sin olvidar mencionar el criterio bajo el cual si procedería la tutela efectiva de los derechos que encajan en la categoría de perjuicio extrapatrimonial reconocida por esta corporación como daño a bienes constitucionales y convencionales protegidos; este se refiere a que el juez no declare la existencia de duda razonable.

Para finalizar, el 24 de abril de 2017 se profirió sentencia en el caso de Luz Elena Rúa contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de Defensa-la Nación y la Policía Nacional, en donde a través de la reparación directa se declaró responsable a estos últimos y como consecuencia de ello, se les condenó al pago de 25 SMLMV por concepto de perjuicios morales a pesar de que en la parte motiva se hizo alusión a la existencia de un daño en el buen nombre de la demandante, el cual encaja dentro de la nueva tipología de perjuicio inmaterial. Lo anterior, se originó por el cierre injustificado del hogar comunitario dirigido por la demandante con ocurrencia a un informe policial que la vinculaba con el expendio de estupefacientes y que le causó un perjuicio inminente, pues a pesar de que la información fue rectificada, dicha situación “no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad, teniendo en cuenta el papel preponderante que tuvo esta circunstancia al momento de definirse el destino del hogar comunitario” (Consejo de Estado, 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934) de 2017).

Además de esto, otros de los aspectos tenidos en cuenta para valorar el perjuicio acontecido en el caso en concreto es que:

(i) (…) Ni la circunstancia de humildad, ni la relativa precariedad económica que acusaba la aquí demandante pueden ser óbice para considerar que sí hubo vulneración del derecho fundamental al Buen nombre y a la honra, porque estos derechos son inherentes a la dignidad de la persona y no dependen de aspectos externos como la importancia social o la figuración que tenga la persona (Consejo de Estado, 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934) de 2017).

(ii) Era miembro activo de la comunidad en la que desarrollaba una labor social y por encargarse del cuidado de los niños de esa zona, la comunidad había depositado en ella su confianza para ejercer esa tarea, la cual aparentemente fue traicionada por ella cuando fue señalada de conductas ilícitas de mucha gravedad como el expendio de drogas, afirmación que a la postre resultó no ser cierta (Consejo de Estado, 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934) de 2017).

4.10 Criterios objetivos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

- La Corte Suprema de Justicia se aferra al argumento de que el legislador no puede prever la pluralidad de daños que se pueden desencadenar del actuar de las personas y por ello utiliza la equidad, *el arbitrio iuris* y la igualdad para poder garantizar el principio de reparación integral de las víctimas a quienes le son afectado su buen nombre como derecho humano fundamental. De esto dicha corporación en el 2014 dijo que:

Tratándose de un perjuicio extrapatrimonial o inmaterial siempre existirá dificultad en la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero ello no implica la imposibilidad para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar siempre guiada

> por los principios de reparación integral y equidad (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

- La Corte Suprema de Justicia utiliza la equidad, porque la forma de reparar la nueva tipología no está reglamentada, de tal manera que el juez es el encargado de fijar la reparación según su prudente juicio y de acuerdo con las particularidades del caso, es decir, que la Corte no puede fijar unos parámetros a los jueces inferiores en donde se denota que la reparación compensatoria o pecuniaria permite la satisfacción, pues así mitiga la afectación del agravio que se causa a un derecho inherente al ser humano; en donde el ordenamiento jurídico debe protegerlos dado que son una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual.

Así, por ejemplo, en el año 2017 esta corporación ordenó como medida de reparación simbólica el presentar excusas públicas en favor de Yidis Medina por la afectación a su derecho al buen nombre puesto que:

> Se trata de un derecho subjetivo de raigambre constitucional, reconocido por instrumentos internacionales de derechos humanos y garantía fundamental de todo individuo, la cual no desaparece porque el Estado, frente a un hecho punible concreto, haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, puesto que ello sería tanto como admitir que a las personas con antecedentes penales se les puede injuriar o difamar sin ninguna consecuencia, privando a estos individuos de un derecho fundamental inherente a la condición humana (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

Dicho criterio fue utilizado igualmente en el caso Hoyos Aristizábal en el que se ordenó como medida simbólica la rectificación de la información brindada a los medios de comunicación frente al delito con el cual se le involucró.

- La Corte Suprema de Justicia, con esta nueva tipología lo que protege son los bienes que tienen rango de derechos humanos fundamentales, los cuales son concedidos únicamente

a la persona natural o ser humano; en el sentido de que, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, al daño:

> No se le examina como un simple asunto accesorio al factor de imputación, sino que se le concede todo el protagonismo que le otorgan una sociedad y una cultura jurídica interesadas en la reparación del derecho o bien vulnerado, en el reconocimiento del valor de la persona humana, en la reivindicación del nombre de las víctimas y en la obtención de su perdón por haber resultado agredida su dignidad (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

- Llegando a este punto, se encuentra disparidad en cuanto a la reparación, ya que el Consejo de Estado en primer lugar evoca la reparación simbólica y en segundo plano el pago de hasta 100 SMLMV única y excepcionalmente a la víctima cuando esta no se sienta satisfecha mientras que en la Corte Suprema de Justicia otorga una reparación pecuniaria sin priorizar los mecanismos simbólicos, dado que el objetivo de esta última es, la compensación como se vio reflejado en la sentencia fundamento de la tercera tipología de perjuicio inmaterial en la cual dicha Corporación condenó al Banco Granahorrar S.A. hoy BBVA a realizar el pago de 20.000.000 como compensación del daño causado al buen nombre de los demandantes por reportarlos injustificadamente en las centrales de riesgo.

- El Consejo de Estado prioriza la reparación simbólica como primera medida, y se deja la pecuniaria como excepción; la primera se concede en favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es su cónyuge o compañero permanente y parientes hasta el primer grado de consanguinidad en atención a las relaciones de afecto que se presume entre ellos. Esto opera conforme a la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, con el fin de reconocer la dignidad de quien padeció el daño y reprobar la violación de los derechos humanos, ya que así se tiene verdad, justicia, reparación y no repetición.

De lo anterior, se concluye que:

> La reparación toma un segundo nivel sobre la función sancionadora de la responsabilidad, pues el objetivo principal de la reparación debe ser dejar indemne al afectado y no reprobar o castigar las violaciones a los derechos humanos, es decir, se invierten las prioridades dado que lo que se quiere es resarcir en la medida de lo posible a la víctima sin que ello implique la imposición de una pena para el dañador y esto daría que el monto de la indemnización girara en favor de la culpa del dañante, dicho criterio lo encontramos en los daños punitivos o *punitive damages*, teoría aplicable en el ordenamiento del *commun law* el cual tiene por objeto sancionar al dañante para que no vuelva a cometer los actos culposos o dolosos que en un primer momento le resultaron beneficiosos (esto por cuanto prevalece la reparación simbólica en esta Corporación) (Chinchay, s.f., p. 11).

- La reparación del daño debe atender a la naturaleza e intensidad del mismo y no a la relevancia del caso o gravedad de los hechos. Es aquí donde se ve la violación del principio de equidad porque, se dan reparaciones distintas en casos donde el daño es similar o reparaciones similares en casos de daños distintos. Así pues, sucedió en las sentencias del Consejo de Estado con radicado 38.194 y 39.182 acaecidas en los años 2015 y 2016, respectivamente, en las que se reparó de manera distinta daños similares debido a privaciones injustas de la libertad, puesto que, en el primer caso (38.194,) a pesar de haberse reconocido que la privación de la libertad se tornó injusta y que dichas retenciones se llevaron a cabo en eventos públicos y que además fueron transmitidas por diferentes medios de comunicación se terminó por otorgar la suma de 10 SMLMV a título de daño moral, dejando de un lado el reconocimiento oficioso de la vulneración del buen nombre dentro de la nueva categoría de perjuicio inmaterial, sabiendo que en el caso concreto estaba más que acreditada la existencia de un daño al buen nombre y el perjuicio dejado por este al demandante (Borrero Quijano). Ahora pues, en el segundo caso (39.182) el señor Arguello y su familia fueron compensados con la suma de 150 SMLMV pues

a juicio de la Sala, el solo hecho de imponer una medida injusta que restrinja la libertad genera la disminución del buen concepto social que tiene un individuo y ello es suficiente para reparar tal afectación.

- El juez contencioso haciendo uso de sus poderes de acuerdo con la excepción del sistema dispositivo reconoce de manera oficiosa, la afectación de derechos constitucionales y convencionales jurídicamente tutelables enfocado en el principio de reparación integral, situación que es dable en el caso en el que el demandante solicita la reparación de su buen nombre como daño moral, y el Consejo de Estado la concede, pero no bajo este título sino como una afectación a la nueva categoría de perjuicio inmaterial; lo cual se ve reflejado en la Sentencia del 28 de agosto de 2014 con radicado 32.988.

- El Consejo de Estado al darle prioridad de la reparación no pecuniaria lo que evidencia es un retroceso, pues implanta la idea de que se repara mejor con otras formas de reparación distinta a la compensación en dinero, ya que en su momento con el caso Villaveces dio un avance enorme, sin olvidar que el Consejo de Estado en un primer momento sustentó sus decisiones conforme a los parámetros ofrecidos por la Corte Suprema de Justicia.

- La indemnización o compensación se otorga en casos excepcionales a favor y exclusivamente a la víctima directa del daño, siempre y cuando, no se hubiere reconocido con fundamento en el daño a la salud. Situación que se torna contraria, pues según el estudio jurisprudencial y específicamente el de las sentencias con rad. 36.274, 39.747 y 29.182 el Consejo de Estado ha otorgado dicha suma no solo a la víctima directa sino también a su núcleo familiar e incluso se ha extralimitado, pues la sumatoria de la indemnización concedida a los demandantes excede los 100 SMLMV según los criterios establecidos por la Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.

- Este *quantum* (100 SMLMV) deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la naturaleza del daño y del bien o derecho afectado de acuerdo con la calidad de la persona; de

lo cual debe decirse que, en ninguno de los casos estudiados, el Consejo de Estado relaciona las razones o fundamentos sobre los cuales considera que las medidas simbólicas son insuficientes y por ende concede la indemnización o compensación.

- El juez en uso de sus poderes y de acuerdo con el *arbitrio iuris* para dar garantía al principio de reparación integral, puede regular las medidas de reparación y las resarcitorias idóneas para cada supuesto que se presente, de acuerdo con esto, el Consejo de Estado estableció unos criterios objetivos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 caso contrario en la Corte Suprema de Justicia que solo tiene como parámetros la igualdad, equidad y *arbitrio iuris* según lo analizado en sus sentencias.
- La intervención del juez es fundamental, ya que le da desarrollo efectivo a la justicia y cumplimiento a los instrumentos internacionales que le dan prioridad a la reparación integral de la víctima.

SP 6029 de 2017	-Otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho.
SP 6029 de 2017	- La divulgación de información e imágenes que hacen pasar a la reclamante como un aliado (a) de grupos al margen de la ley.
SC10297 de 2014	-Extensión del perjuicio (pues a pesar de haberse satisfecho la obligación en una primera oportunidad se dio paso a un segundo
SC10297 de 2014	-Gravedad o trascendencia del daño, pues un impacto irrisorio de ninguna manera constituye objeto de tutela civil.
SC10297 de 2014	-Si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho.
SC10297 de 2014	-La culpa contractual en la que incurrió la entidad bancaria.
SC10297 de 2014	-El reporte injustificado en las centrales de riesgo.
SC10297 de 2014	-La negligencia y actitud despreocupada de la entidad vulneradora.
SC10297 de 2014	-Debe evitarse todo tipo de doble indemnización por un mismo daño.
SC10297 de 2014	-Si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos.
SC10297 de 2014	-Extensión del perjuicio (pues a pesar de haberse satisfecho la obligación en una primera oportunidad se dio paso a un segundo cobro injustificado).
Rad: 81.278 de 2015	- Vulneración de la presunción de inocencia.
Rad: 81.278 de 2015	-Que las afirmaciones hechas sean difundidas por los medios de comunicación (ponderación de los axiomas vulnerados).
Rad: 81.278 de 2015	-La extralimitación en el deber de informar a la comunidad.
SP 6029 de 2017	-Contar con antecedentes penales por un delito doloso y que ello sea de público conocimiento, no puede hacer nugatorio el derecho al buen nombre.
SP 6029 de 2017	-Reputación intachable e incontrovertible.
SC10297 de 2014	-Si es posible la coexistencia del daño con otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables.

Figura 3. Criterios subjetivos utilizados por la Corte suprema de justicia

Sentencia	Consejo de Estado
Exp. 32988 de 2014	-La divulgación de la imagen de las víctimas relacionándolas como miembros activos de la guerrilla ante la opinión pública.
Exp.36.274 de 2014	-La posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.
Exp. 32988 de 2014	-Reconocimiento intachable y bien visto en el entorno en el que se desempeña.
Exp. 38.194 de 2015	- Ocurrencia de las detenciones (lugares representativos, en este caso un evento público).
Exp. 38.194 de 2015	-Divulgación de las detenciones por varios medios masivos de comunicación.
Exp. 39.747 de 2016	-Reproche social sufrido por la persona en cuanto a la publicación en periódicos de la investigación y captura en su contra (grado de afectación al derecho fundamental al buen nombre).
Exp.39.182 de 2016	-La persona no cometió la conducta punible por la cual se adelantó un proceso penal en su contra.
Exp. 39.182 de 2016	-La medida impuesta a la víctima, en cuanto a que la simple privación de la libertad al tornarse injusta amerita que se indemnice a la víctima dado que desdibuja su concepto social por parte de quienes la rodean.
Rad. 39.182 de 2016	-El buen concepto social del que gozaba fue disminuyendo.

Rad. 39.182 de 2016	-El buen concepto social del que gozaba fue disminuyendo.

Exp. 44482 de 2017	-Los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio *in dubio pro-reo*), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o que la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endebles o simplemente carece de ellas. Así el estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de sospecha continua y lesiva de los derechos fundamentales.

Exp. 36.274 de 2014	-El tiempo durante el cual se extendió la privación injusta de la libertad
Exp. 36.274 de 2014	-Abandono del domicilio como consecuencia de la vulneración causada al buen nombre.
Rad: (36934) de 2017	- El papel preponderante (repercusión, influencia o perjuicio) que tuvo esta circunstancia (la falsa acusación por expendio de drogas) al momento de definirse el destino del hogar comunitario.
Rad: (36934) de 2017	-El buen nombre no dependen de aspectos externos como la importancia social o la figuración que tenga la persona.
Rad: (36934) de 2017	-Que la víctima sea miembro activo de la comunidad en la que desarrollaba una labor social.

Nota. La afectación al buen nombre hace parte del perjuicio inmaterial que el Consejo de Estado denomina como Bienes Constitucionales y Convencionales.

Figura 4. Criterios subjetivos utilizados por el Consejo de Estado en la indemnización del buen nombre

4.10.1 Críticas a la aplicación de criterios en la nueva tipología.

Conforme al estudio jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia enaltece que el daño al buen nombre se causa únicamente a la persona natural, de acuerdo a como denomina la nueva categoría, además tiene claro que la indemnización es un paliativo para sobrellevar las consecuencias generadas sobre la víctima y que las medidas simbólicas son un complemento de las primeras enunciadas (las pecuniarias), sin establecer sobre ellas orden o preferencia alguna, de tal modo que la escogencia dependerá del principio de equidad y de igualdad. Es así que en comparación con el Consejo de Estado no ha fijado a la actualidad montos límites para alcanzar el cometido de la reparación integral, lo que para la maestrando resulta coherente dado que cada indemnización debe atender a circunstancias especialísimas que no siempre pueden observarse en todos los casos, tal como se verá más adelante.

En cuanto al Consejo de Estado, se evidenció que no hay claridad sobre los aspectos que está reconociendo el juez con ocasión a la nueva tipología de perjuicio inmaterial cuando el bien jurídico afectado es el buen nombre, dado que ocurren las siguientes situaciones:

i) En la parte motiva o consideraciones de la sentencia se exalta la ocurrencia de una vulneración a bienes constitucionales y convencionales tutelados y a pesar de ello, el fallo de la corporación reconoce dicha afectación como un perjuicio moral (ausencia de congruencia); demostrándose con ello, que en la actualidad sigue existiendo confusión sobre las implicaciones producidas cuando se menoscaba el buen nombre como bien objeto de protección que encaja en los presupuestos expuestos por la nueva tipología, ya que como se dijo en los siguientes casos no milita una relación coherente entre las ideas manifestadas en los considerandos y la decisión tomada como se muestra a continuación:

- Sentencia del Consejo de Estado con radicado 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934) del año 2017:

En la parte motiva esta Corporación mencionó la existencia de la vulneración del buen nombre y la honra como un daño a los bienes constitucionales y convencionales tutelados de la señora Rúa Gaviria, puesto que "se puso en entredicho su comportamiento y sus valores éticos, afectando la confianza que le depositaron los padres que le entregaban el cuidado de sus hijos y las personas de la comunidad que la tuvieron en cuenta para desarrollar esa labor social como madre comunitaria" y de forma contradictoria, el Consejo de Estado terminó por condenar a la Policía Nacional al pago de perjuicios morales equivalentes a 25 SMLMV (caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes).

ii). No existe claridad por parte del juez contencioso administrativo sobre la nueva tipología de perjuicio inmaterial y los mecanismos idóneos para alcanzar la reparación integral del buen nombre, como ocurre en los siguientes casos:

- Sentencia del Consejo de Estado con Exp. 36.274 del año 2014:

El señor Alveiro Vásquez y Dalia Velásquez fueron indemnizados por el Consejo de Estado en el año 2014 con la suma de 80 SMLMV por considerarse efectiva la vulneración del buen nombre familiar como bien constitucional y convencional. En este caso al igual que en el anterior, se omitió el criterio objetivo relativo a la primacía de las medidas de reparación simbólica sobre las pecuniarias y más grave aún se otorgó el reconocimiento de la compensación a la señora Velásquez sin ostentar la calidad de víctima directa (como lo exige la nueva categoría), pues dicha calidad radicó en este caso sobre el señor Vásquez quien sufrió la privación injusta de la libertad y la consecuente vulneración del buen nombre (persona privada de la libertad por el delito de extorsión y posteriormente dejada en libertad por ausencia de elemento material probatorio que lo terminara de vincular con el ilícito).

-Sentencia del Consejo de Estado con Exp. 39.747 del año 2016:

Yoner Mejía y Eugenia Costain mediante acción de reparación directa se hicieron acreedores de 40 y 20 SMLMV, respectivamente, por considerarse que se les había vulnerado su buen nombre dentro de los bienes constitucionales objeto de tutela. De dicha situación, es viable señalar que i) el Consejo de Estado deja de un lado los parámetros enriquecidos por la jurisprudencia cuando establece que las medidas pecuniarias son excepcionales y solo serán otorgadas en aquellos casos en los que las medidas simbólicas no sean suficientes y oportunas frente al menoscabo que se haya generado; ii) no solamente se dio compensación a la víctima directa sino que esta se hizo extensiva a su esposa, contrariando así la sentencia de unificación, pues esta estableció que el reconocimiento pecuniario solo es pagadero a la víctima directa cosa contraria a las medidas no pecuniarias o simbólicas, las cuales son posibles de conceder tanto a la víctima directa como a su núcleo familiar más cercano (pérdida de oportunidad laboral por privación transitoria e injusta de la libertad en ocasión a la vigencia de una orden de captura cuando al actor ya estaba absuelto).

- Sentencia del Consejo de Estado con radicado 39.182 del año 2016:

Al actor y a seis (6) miembros de su núcleo familiar les fue otorgada la suma de 150 SMLMV como compensación por la vulneración de sus bienes constitucionales y convencionales protegidos (honra y buen nombre). De esta circunstancia se evidencian tres aspectos: i) la extralimitación del monto compensatorio, pues la jurisprudencia establece que el *quantum* máximo posible por reconocer en estos casos es de 100 SMLMV y en este caso se otorgó un monto mayor tal como lo señala el estudio jurisprudencial: ii) el desbordamiento en el reconocimiento de la nueva tipología ya que, frente a los titulares o sujetos beneficiados, el documento unificado del 28 de agosto de 2014 establece que dicha medida solo será otorgada en favor de la víctima directa, excluyendo, por ende, su núcleo familiar más cercano y iii) la ausencia de imposición de medidas simbólicas como prioridad (el actor fue privado injustamente de su libertad por el delito de terrorismo y posteriormente fue dejado en libertad por absolución).

-Sentencia del Consejo de Estado con radicado 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934), del año 2017:

En esta oportunidad se priorizó la reparación pecuniaria sobre la simbólica, es más, no se hizo uso de esta última y la primera fue concedida a título de daño moral basados en que las pruebas testimoniales daban fe del sufrimiento padecido por la señora Rúa Gaviria debido al cierre injustificado del hogar comunitario y la reputación que esto le dejaba, sabiendo que a pesar de que las pretensiones del demandante no se refieran a dicha vulneración, de oficio podrá reconocer la existencia de la nueva tipología siempre y cuando se encontrase acreditado el daño al buen nombre y el perjuicio causado por este, como sucedió en el caso concreto (caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes).

i) Ausencia de reconocimiento oficioso de la nueva categoría de perjuicio inmaterial cuando está acreditado el daño y el consecuente perjuicio.

Sentencia del Consejo de Estado con radicado 38.194 del año 2015:

A pesar de que en esta oportunidad se tuvo en cuenta los parámetros contenidos en la Sentencia del 28 de agosto de 2014 referente al daño moral por privación injusta de la libertad, el juez no relacionó el daño al buen nombre (el cual se encontraba acreditado) dentro de la nueva categoría; por ende i) vulneró el precedente jurisprudencial al subsumir dicho perjuicio dentro del daño moral, ii) omitió el poder oficioso a su cargo sobre indemnizar este daño como estaba estipulado en el documento final que se menciona y iii) hizo caso omiso al principio *iura novit curia;* en estas circunstancias le fue otorgada la suma de 10 SMLMV por concepto de perjuicios morales (el actor tres veces privado de la libertad de forma temporal en lugares representativos de la ciudad de Cali).

-Sentencia del Consejo de Estado con radicado 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934), del año 2017:

En el caso de la señora Rúa Gaviria respecto al cierre injustificado del hogar comunitario y la reputación que esto le dejaba, el juez no tuvo en cuenta que a pesar de que las pretensiones del demandante no se refieran al buen nombre como bien constitucional y convencional, sus poderes de oficio le permiten reconocer la existencia de la nueva tipología siempre y cuando se encontrase acreditado el daño al buen nombre y el perjuicio causado en contra de este, como sucedió en el caso concreto (caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes).

CRÍTICA	RADICADO	ESTADO CRÍTICA	CASO
Falta de congruencia entre la parte motiva y el resuelve (enuncia la vulneración a B C y C J T y falla daño moral)	-Consejo de Estado, radicado 36934, año 2017.	(i) El juez reconoce en la parte motiva la vulneración del buen nombre como B C y C J T y en el fallo otorga 25 SMLMV por daño moral.	Caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes.
	-Consejo de Estado, Exp. 36.274, año 2014.	i. Omite la primacía de las medidas de reparación simbólica. ii. Otorga la indemnización a una persona que no ostenta la calidad de víctima directa.	El actor es privado de la libertad por el delito de extorsión y posteriormente dejado en libertad por ausencia de elemento material probatorio que lo terminará de vincular con el ilícito.
El juez no tiene claridad de los mecanismos y de los usos de estos en la nueva tipología	-Consejo de Estado, Exp. 39.747, año 2016.	i. Omite la primacía de las medidas de reparación simbólica. ii. Otorga la indemnización a una persona que no ostenta la calidad de víctima directa.	Pérdida de oportunidad laboral por privación transitoria e injusta de la libertad en ocasión a la vigencia de una orden de captura cuando el actor ya estaba absuelto.
	-Consejo de Estado, radicado 39.182, año 2016.	i. La extralimitación del monto compensatorio (+100 SMLMV). ii. Otorga la indemnización a una persona que no ostenta la calidad de víctima directa. iii. Omite la primacía de las medidas de reparación simbólica.	El actor fue privado injustamente de su libertad por el delito de terrorismo y posteriormente fue dejado en libertad por absolución. Por ende, se reparó al actor, a su cónyuge y a sus hijos.
	-Consejo de Estado, radicado (36934), año 2017.	Prioridad a la reparación pecuniaria sobre la simbólica	Caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes.
Ausencia de reconocimiento oficioso cuando está acreditado el daño y el perjuicio	-Consejo de Estado con radicado 38.194 año 2015.	i. Se subsumió dicho perjuicio dentro del daño moral. ii. El juez omitió el poder oficioso sobre indemnizar este daño como estaba estipulado en el documento final que se menciona. iii. Hizo caso omiso al principio *iura novit curia*.	El actor tres veces privado de la libertad de forma temporal en lugares representativos de la ciudad de Cali.
	-Consejo de Estado con radicado 36934, año 2017.	(i) A pesar de concretar en la parte motiva el daño al buen nombre no reconoce a este de oficio.	Caso cierre hogar comunitario perteneciente al Bienestar Familiar por presunta venta de estupefacientes.

Nota: El Consejo de Estado durante el periodo 2014-2017 ha evidenciado diversas falencias en la aplicación de los criterios contentivos por esta corporación en sentencia de unificación de agosto de 2014.

Figura 5. Críticas a la aplicación de criterios en la nueva tipología

5. Capítulo III. Criterios plausibles para la reparación integral de la afectación del buen nombre

Este capítulo está orientado a proponer criterios jurídicamente plausibles para la reparación integral de la afectación al buen nombre en Colombia, según el estudio contenido en los capítulos preliminares.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para que se materialice la reparación integral, se requiere de la existencia de unos criterios de decisión conocidos, estables e institucionalizados, en el sentido que: i) son las razones jurídicas de la decisión del juez y, además, ii) de cierta manera tratan de responder a un estado de la conciencia social frente a los destinatarios cuando se menoscaba su buen nombre (Gutiérrez y González, 2012, p. 9).

Para alcanzar dicho fin, se debe llevar a cabo un breve análisis sobre las experiencias jurídicas que han vivido otros países (Italia, España, Chile y Argentina) en desarrollo del tema de estudio, porque estos ordenamientos jurídicos han hecho incorporaciones del tema y con ello permitiendo conocer de sus semejanzas y diferencias, lo cual incrementa la cultura jurídica y así amplía el horizonte frente al derecho al buen nombre y su respeto en la conciencia colectiva legal y su forma de ser reparado integralmente. Seguidamente, se hará mención de lo que es un criterio en sentido estricto y la clasificación de este bajo la denominación subjetiva y objetiva, en vista de que es necesario conocer la generalidad para luego abarcar la especificidad. A su vez, se evocará la importancia que tienen los criterios para la reparación integral en la nueva tipología, lo cual funciona como sustento de los que se postularán y que bajo la perspectiva de la maestrando deben ser apropiados por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia a la hora de reparar integralmente los perjuicios acaecidos sobre el buen nombre de una persona; por último, se expondrán y analizarán los criterios considerados

jurídicamente plausibles y las razones que los sustentan en aras de desarrollar el objeto de la presente investigación.

5.1 Experiencias jurídicas en otros países respecto del daño al buen nombre como perjuicio inmaterial

La experiencia jurídica o de derecho comparado referente al tema de estudio es importante, dado que permite ver las diferencias o similitudes que se tiene frente a la indemnización del daño al buen nombre en Colombia, es decir, que no solo es una herramienta de la cultura jurídica, sino que genera visualizar en qué situación se encuentra el Derecho Nacional, permitiendo comprender cómo mejorarlo y desarrollarlo en armonización con otros derechos extranjeros; es así, que resulta de alta referencia países como Italia, España, Chile y Argentina. Frente al primero (Italia) surge el comparativo en ocasión a la constitucionalización del artículo 2059 del Código Civil italiano, que es donde nace la nueva tipología, la cual resulta paralela a la vigente hoy en Colombia. España fue escogida por tener adecuaciones referentes al tema de estudió, dado que la regulación normativa de este país ha establecido criterios objetivos y subjetivos sobre esta clasificación de perjuicios como se evidencia en el cuerpo de este escrito. Frente a Chile y Argentina debe tenerse en cuenta que ambos países al igual que Colombia tienen una misma fuente que es el Código de Andrés Bello y además, por su influencia y delimitación en el tema en relación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos según lo hace ver casos como Kimel vs Argentina y Almonacid Arellano vs Chile en donde se trató con especial énfasis la reputación, crédito y honor de una persona. Por lo antes dicho, se hace necesario mirarlos para entender cómo se repara el buen nombre allí.

5.1.1 Italia.

En la conferencia *"II danno non patrimoniale*" se hizo referencia a la legislación italiana y a las suposiciones que sirven de base para el estudio del daño al buen nombre y como este debe ser reparado. Para mayor ilustración, la conferencia dictada en el marco del Seminario Internacional en Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 17 de mayo de 2000, nos refiere la hipótesis consagrada del daño extrapatrimonial en la legislación italiana, así:

1. El primer evento de la ley italiana acepta el daño extrapatrimonial cuando este proviene de delitos, según lo previsto en el artículo 185 del Código Penal italiano (que encuentra perfecta correspondencia con el artículo 94 del Código Penal colombiano del 2000), el cual obliga al autor del ilícito a resarcir no solo los daños patrimoniales sino también los daños morales provenientes del ilícito penal; 2. La segunda hipótesis presente en la legislación italiana es una hipótesis dudosa, donde se discute si surge o no el daño extrapatrimonial, es el caso de la lesión al derecho al nombre (artículo 7 del Código Civil italiano) y la lesión al derecho a la imagen (artículo 10 del Código Civil italiano). Se prevé que la violación de esos derechos da lugar a una acción inhibitoria (que detiene la acción lesiva) y a una acción de resarcimiento de daños, pero sin especificar si en ella están comprendidos o no los daños extrapatrimoniales; 3. El tercer caso presente en la legislación italiana es el de la Ley 675 de 1996 (hoy el Decreto Legislativo 196 de 2003), que prevé la tutela de las personas en cuanto a los datos personales suministrados a otros sujetos. Se trata del derecho a la reserva y al buen nombre, respecto de la difusión de información para varios fines, principalmente comerciales. El artículo 18 de dicha ley establece que cualquiera que ocasione daño a otro está obligado al resarcimiento del artículo 2050 del Código Civil italiano (que consagra la actividad peligrosa); 4. Y último caso previsto en la legislación italiana: se trata de una ley especial que ha incorporado una activa de la Unión Europea, el Decreto Legislativo 111 del 17 de marzo de 1995, alusivo a los "paquetes

turísticos". El artículo 15 del decreto establece que, en caso de incumplimiento por parte de la empresa turística, es el responsable por "daños a la persona", específicamente denominados "daños por vacaciones arruinadas", que la doctrina italiana ha comprendido dentro del daño extrapatrimonial (Koteich, 2006, pp.165-166).

Ahora bien, es importante mencionar la interpretación Constitucional que se hace del artículo 2059 del C.C. italiano cuando se afirma que "todos los daños a la persona son susceptibles de valoración económica", es decir que:

> Se trata de una ´lectura constitucional´ de la norma, que impone considerar inoperante el límite contenido en el artículo 2059 C. C. en aquellos casos en que la lesión se relacione con valores de la persona que se encuentren protegidos constitucionalmente (Koteich, 2006, p.169-172).

Las sentencias de Casación Civil 8828 y 8827 del 31 de mayo de 2003 frente a la interpretación del artículo 2059 del Código Vivil italiano y de acuerdo con la lectura constitucional de este, refiere el entendimiento de este artículo frente al daño extrapatrimonial el cual debe estar comprendido de esta manera:

> El daño biológico en sentido estricto, el daño moral subjetivo, como se concibe tradicionalmente, y los perjuicios distintos y adicionales que sean consecuencia de la lesión a un interés protegido constitucionalmente, pese a que la liquidación pueda ser única; lo que permite hacer referencia al menos de una tutela resarcitoria del daño a la persona (Koteich, 2006, p. 173).

Frente a los perjuicios distintos y adicionales que sean consecuencia de la lesión a un interés protegido constitucionalmente, Navarrete citado por Koteich (2006, p. 175) dice que "el único criterio uniforme de referencia está constituido por el tipo y la gravedad de la ofensa, considerados en relación con elementos objetivos atinentes a la víctima, que ayudan a deducir la entidad de las consecuencias que se proyectan en su existencia".

De lo expuesto y en lo que respecta a la segunda y tercera hipótesis, las cuales mencionan la lesión al derecho al nombre y la lesión al derecho a la imagen. Se prevé que la violación de esos derechos da lugar a una acción inhibitoria (detiene la acción lesiva) y a una acción de resarcimiento de daños (requiere probarse los perjuicios), pero sin especificar si en ella están comprendidos o no los daños extrapatrimoniales; y en la tercera hipótesis, prevé la tutela de las personas en cuanto a los datos personales suministrados a otros sujetos. Se trata del derecho a la reserva y al buen nombre, respecto de la difusión de información para varios fines, principalmente comerciales y si se ocasiona daño a otro está obligado al resarcimiento dado que está dentro del tema de la actividad peligrosa (Koteich, 2006, pp. 165-166). En cuanto a la constitucionalización del artículo 2059 del Código Civil italiano resulta útil para esta investigación, por un lado, el tema del daño extrapatrimonial y, por el otro, el criterio uniforme que se debe tener en cuenta cuando hay perjuicios a valores de las personas constitucionalmente protegidos que está constituido por el tipo y la gravedad de la ofensa, considerados en relación con elementos objetivos atinentes a la víctima, que ayudan a deducir la entidad de las consecuencias que se proyectan en su existencia frente a los daños que resultan de la lesión a valores de la persona.

5.1.2 España.

Según Parada (2012, p. 8) en España ya están reglados los criterios de tasación y tiene marcadas sus pautas para valorar el daño moral, allí hay criterios objetivos y subjetivos que se deberán tener en cuenta a la hora de tasar la indemnización de la víctima, sin olvidar que el criterio objetivo es parte de la concreción del daño, puesto que permite aumentar la cuantía de la indemnización.

Anudado a lo anterior, el honor, el buen nombre y la imagen tienen características importantes de resaltar, los cuales son: extrapatrimoniales, irrenunciables, inembargables, inexpropiables e imprescriptibles porque están inmersos en la persona humana y forman parte

de la personalidad, es decir, que derivan de la dignidad de la persona. La importancia de esto está en que el buen nombre es un derecho fundamental y además de ello, hace parte de las libertades públicas según lo contempla el artículo 18.1 en la Constitución de España de 1978 y en la Ley Orgánica 1 de 1982 en su artículo 7 numeral 3.

El artículo 18.1 en la Constitución de España de 1978 citado por Bonilla y Torres (2015, pp. 59) prescribe lo siguiente "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"

Las intromisiones ilegitimas frente a la protección civil del honor, la intimidad y de la propia imagen se refieren a:

> La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo (Ley Orgánica 1, 1982, artículo 3).

Así las cosas y mediante la apreciación de Benítez (2015, p. 118) los derechos fundamentales son derechos constitucionales de manera que todos los derechos reconocidos por la Constitución, son fundamentales, independientemente en la forma en que aparezcan tipificados. Por ende, Atienza fija que para que pueda darse la indemnización debe probarse que en el caso concreto se causaron perjuicios materiales y de no hacerlo, solo será reparable como perjuicio inmaterial el daño moral (2012, p. 6).

En respaldo de lo anterior, se hace especial énfasis en que:

> La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (Ley Orgánica 1 de 1982, artículo 9.3)

Según Pina y Muñoz también se valorará el perjuicio que haya obtenido el causante, el beneficio obtenido por el causante como consecuencia de la misma. De la lectura de este artículo salen los siguientes parámetros objetivos para la determinación de una indemnización a) difusión o audiencia del medio, b) beneficio obtenido por el causante del daño como consecuencia del mismo, dejándole al *arbitrio juris* la determinación de la cuantía indemnizatoria (2010, p. 3).

En España la indemnización busca compensar el daño ocasionado a la víctima, dicha indemnización debe ser lo suficientemente cuantiosa para que pueda ser considerado su efecto reparador, logrando de igual manera la satisfacción de la tutela judicial efectiva sin que la intromisión de los derechos al honor, intimidad y propia imagen que se vuelve lucrativa y rentable para los medios de comunicación (Pina y Muñoz, 2010, p. 4).

5.1.3 Chile.

Chile fue uno de los países que adoptó el Código de Andrés Bello como modelo normativo; en este al igual que en Colombia, se omitió la resarcibilidad del daño no patrimonial dejando como único daño reparable el patrimonial; sin embargo, gracias a la jurisprudencia dicha situación dio un giro enorme que, en últimas, lo que logró fue favorecer a quien se le vulnera sus derechos personalísimos (Diez, 2005, p. 4).

Con todo y esto, en Chile las imputaciones contra el honor o crédito de una persona deben probar la existencia del daño emergente y del lucro cesante para poder con ello alcanzar la indemnización pecuniaria, aunque dicho texto termina por señalar que la única medida procedente en cuanto a perjuicios extrapatrimoniales son las simbólicas. Veamos:

> Las imputaciones injuriosas en contra del honor o crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la

> indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación (Código chileno, artículo 2331).

Se concluye que Chile a pesar de tener una fuente normativa común con Colombia, es menos garantista en relación con la reparación de los derechos personalísimos, además otorga prioridad a la reparación simbólica y el resguardo para la indemnización pecuniaria (como un paliativo para sobrellevar el perjuicio causado por el daño al buen nombre) alude a que necesariamente se cause un daño emergente o lucro cesante.

5.1.4 Argentina.

La legislación argentina al igual que España e Italia tiene reglado los requisitos, la reparación plena, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales; lo cual permite obtener estándares jurídicos que permiten la reclamación de los daños. Veamos:

> Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (Código Civil argentino, artículo 1739).

Las características del daño, según este artículo son: el perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, es decir que son indemnizables las consecuencias presentes y futuras, referente a que el daño debe ser cierto y subsistente, es claro que se debe probar la existencia del daño, el hecho generador y sus consecuencias (Mantilla, 2015, p. 10).

> Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad

> personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable (Código Civil argentino, artículo 1740).

En este artículo, según Mantilla (2015, p. 20) da la plena manifestación de la reparación integral para la víctima del daño, la cual puede ser en dinero o en especie, dándole así la posibilidad al juez de acudir a las medidas simbólicas cuando a petición de parte se consideren necesarias por haber generado una afectación a los derechos personalísimos.

Ahora, el daño y la reparación al buen nombre en Italia hace alusión a una acción inhibitoria, es decir, que detiene la acción lesiva y al tiempo se hace resarcimiento pero debe probarse, anudado a lo anterior existe un derecho de reserva y al buen nombre, pues debe solicitarse autorización para su uso, de no ser así, debe haber resarcimiento porque estos datos están dentro del tema de actividades peligrosas, sin embargo, no se especifica si este derecho personalísimo se encuentra en el grupo de los daños extrapatrimoniales. En cuanto a la constitucionalización del artículo 2059 del Código Civil italiano resulta útil para esta investigación por un lado el tema del daño extrapatrimonial en Italia y por el otro el criterio uniforme que se debe tener en cuenta cuando hay perjuicios a valores de las personas constitucionalmente protegidos en donde el único criterio uniforme de referencia está constituido por el tipo y la gravedad de la ofensa, considerados en relación con elementos objetivos atinentes a la víctima, que ayudan a deducir la entidad de las consecuencias que se proyectan en su existencia. España, por el contrario, refiere unas características al buen nombre y entre ellas que es extrapatrimonial porque forma parte de la personalidad y deriva de su dignidad humana; Chile a diferencia de los dos anteriores, a pesar de que se pruebe el daño emergente o lucro cesante, se concederá únicamente la reparación simbólica. Con respecto a Argentina, se resalta que tiene regulado los requisitos, la reparación plena y la indemnización del daño no patrimonial, en donde la víctima puede llegar a solicitar la publicación de la sentencia como medida de reparación simbólica si así lo considera necesario.

En conclusión, Colombia al igual que Italia tiene una acción inhibitoria y de resarcimiento que en ambos ordenamientos jurídicos se deben probar, de igual manera para hacer uso del buen nombre en los dos se puede dar la autonomía de la voluntad, es decir, es posible autorizarlo y de no hacerse se sanciona, referente a la constitucionalización de la responsabilidad del artículo 2059 del Código Civil italiano nace una nueva tipología para reparar los daños causados a los bienes personalísimos como sucede en Colombia mediante la tipología de perjuicio inmaterial contemplada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En cuanto a España, debe decirse que el buen nombre tiene unas características que permiten comprender que este bien jurídico no es independiente, sino que se encuentra inmerso en el derecho a la imagen, por lo que su naturaleza es extrapatrimonial (hace parte de la personalidad y deriva de la dignidad humana). Chile a pesar de tener una fuente normativa común con Colombia, es menos garantista en relación con la reparación de los derechos personalísimos, dado que para ser indemnizado el daño al buen nombre debe acreditarse bien sea el daño emergente o lucro cesante. Argentina por su parte, alude a la reparación plena cuando se ve afectado el buen nombre.

5.2 Noción de criterio

La palabra criterio como tal proviene del griego *κριτήριον (kritérion)* que significa "juzgar." El criterio en este sentido, es aquello que nos permite establecer las pautas o principios a partir de los cuales se puede distinguir una cosa de otra, es decir, es la facultad racional del ser humano para tomar decisiones y realizar juicios (Significados, 2015, Párr. 1).

De esta manera, es posible afirmar que:

> Las normas no ofrecen otra cosa que criterios, que no son nunca absolutamente rígidos, sino flexibles. Por decirlo de algún modo, las normas son las pistas que deben ser seguidas para resolver los conflictos de intereses (...) (Gutiérrez y González, 2012, p. 6).

En conclusión, frente a los criterios jurídicos, puede decirse que estos tienen por finalidad: i) desmotivar las conductas lesivas sin importar quien las cause, es decir, nada interesa si quien originó el daño y su consecuente perjuicio es un particular o un agente del Estado y como consecuencia de ello, ii) conceder a la reparación otorgada el carácter de satisfacción compensatoria.

5.2.1 Criterio subjetivo.

Una vez estudiado el concepto de criterio y al subdividirlo bajo esta denominación, es posible evidenciar que hace referencia a una opinión que no puede ser aplicada de forma universal, pues depende de la valoración personal y se basa en un punto de vista, pues son una serie de factores individuales que no son compartidos necesariamente con otros (Significados, 2015, Párr. 4).

Un claro ejemplo de la anterior situación, se concreta en el caso de un abogado con 20 años de experiencia, el cual no interactúa de la misma manera que una persona con la misma profesión, pero con tan solo un año de experiencia, es decir que son las características propias de determinado sujeto las que conceden la esencia de una apreciación, por lo tanto, no es posible igualar el prestigio de uno con el otro.

5.2.2 Criterio objetivo.

El criterio objetivo es la manifestación de imparcialidad para llegar a un fin, que se encuentra desposeído de juicios e intereses personales, es decir, no se deja influir por consideraciones particulares (significados, 2015, Párr. 6).

Hecha esta salvedad, ambas corporaciones manejan dos (2) criterios objetivos, los cuales regulan de manera distinta, pero con la misma intención “lograr reparar integralmente a las víctimas” y estos son i) la Reparación simbólica y ii) la Indemnización pecuniaria; solo que la

Corte Suprema de Justicia, como ya se dijo, no ha regulado este asunto con igual precisión que el Consejo de Estado.

La primera de dichas medidas es definida por el artículo 2.2.7.6.1 del Decreto 1084 de 2015 (Decreto 4800 de 2012 art. 170), como: "la realización de actos u obras de alcance o repercusión pública dirigidas a la recuperación de la memoria histórica, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y la reconstrucción del tejido social" (Unidad para las Víctimas, 2017, p. 3).

Este mecanismo de reparación integral busca la dignificación de las víctimas y el restablecimiento de su buen nombre en la sociedad; es así que la participación directa de dichas personas en el proceso previo de las acciones simbólicas es un factor fundamental para el éxito de la misma, pues a quien se le vulneró el derecho sentirá apropiación e identificación con estas medidas y así, es que verdaderamente se tiene un sentido reparador (Unidad para las Víctimas, 2017, p. 3).

En el caso de la compensación o indemnización pecuniaria, puede decirse que, en sentido general actúa como una medida complementaria de los demás instrumentos contemplados por la reparación integral cuyo objetivo principal, tiene que ver con revertir los efectos acaecidos como consecuencia del daño a través de una contraprestación dineraria o económica sin que se produzca un enriquecimiento sin causa (Corte Constitucional, C-344 de 2017).

Una vez estudiados estos conceptos, se concluye que mientras el factor subjetivo de los criterios se refiere a percibir determinado asunto conforme a la experiencia, sensaciones y conocimientos propios del juez, el factor objetivo tiene que ver con estándares imparciales o cálculos matemáticos ajustados a las reglas que determinan cierta cuestión o norma.

5.3 Importancia de los criterios para la reparación integral en la nueva tipología

Los criterios deben ser vinculantes para los jueces de lo Contencioso Administrativo y los jueces de la Justicia Ordinaria, lo que restringe, al menos materialmente, el tradicional criterio del arbitrio judicial. Ahora subsistirá el arbitrio del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia y su precedente judicial, para que esto sea efectivo, debe haber unos criterios unificados, pues lo que se refleja en el análisis de las sentencias de las dos corporaciones es que no se tiene claro la prioridad de sus criterios a la hora de su aplicación, esto en el Consejo de Estado y no claridad de orden en la Corte Suprema de Justicia.

Todo lo anterior ha generado una fuerte disparidad a la hora de fijar los montos de las indemnizaciones por daños que se encuentran en la nueva tipología especialmente en cuanto a la reparación del buen nombre.

Por ende, es que resulta necesario que la equidad garantice la materialización de la justicia, pues como se vienen aplicando los criterios en el Consejo de Estado y en la Corte Suprema de Justicia se genera desigualdad y con ella inseguridad jurídica; esto teniendo en cuenta que en el 2014 ambas corporaciones catalogaron como autónoma la nueva tipología de perjuicio inmaterial, en el sentido que:

> No depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular (Consejo de Estado, documento de unificación 28 de agosto de 2014).

Mientras que la Corte Suprema de Justicia de manera llana se refirió frente a esta característica así: “(…) no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda” a pesar de

que en el 2009 adujo frente a la reparación del daño a la persona que “es singular e individual y no se contiene en la de otros daños”, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad (…) (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

De igual modo, vale la pena destacar, que para la indemnización de otros perjuicios inmateriales existen tablas o baremos que no resultarían aplicables para esta nueva tipología, ya que no hay factores definidos a partir de los cuales pueda justificarse una mayor o menor indemnización en cuanto a la Corte Suprema de Justicia; por el contrario, el Consejo de Estado, sí tiene un factor limitante de 100 SMLMV, pero de manera exclusiva a la víctima pues como se ha dicho, prevalece la reparación no pecuniaria y esta se da de manera excepcional y exclusiva a la víctima directa.

Con todo, el establecimiento del *quantum* de la indemnización que va a concederse es importante fijarlo para que sirva de parámetro o como límite del *arbitrio juris;* el sustento de esto, es lo señalado en el estudio de constitucionalidad del artículo 97 del Código Penal y en donde se manifestó que:

> i) El límite que estableció el legislador en el artículo 97 no es aplicable a todos los daños que puede ocasionar el hecho punible,
>
> ii) el límite tampoco puede aplicarse a perjuicios materiales susceptibles de valoración pecuniaria, porque en ese evento, la decisión del juez debe basarse en lo probado en el juicio,
>
> iii) El límite solo sería aplicable a aquellos daños frente a los cuales el juez tiene mayor discrecionalidad, pues la finalidad del legislador fue evitar la arbitrariedad del juez al momento de estimar su cuantía.
>
> iv) en todo caso, de la combinación de los métodos de interpretación de la ley no se puede deducir un sentido univoco, claro y preciso respecto del criterio para determinar los

> perjuicios cuya indemnización no puede exceder el tope fijado. Caben varias opciones interpretativas (Corte Constitucional, C-916 de 2002).

Según la Ley 599 y 600 del 2000 es posible determinar el *quantum* indemnizatorio de perjuicios dentro de un proceso penal, teniendo en cuenta que dicha indemnización solo será posible otorgarla en aquellos casos en los que no resulte posible ubicar a las víctimas o perjudicados en el estado en que se encontraban antes de que ocurriese el delito. De igual manera se adujo que dicho *quantum* solo podrá ser fijado conforme a factores subjetivos, a pesar que el límite de los 1000 SMLMV tiene como finalidad restringir la discrecionalidad del juez a la hora de entrar a valorarlos, lo cual permitiría que se cumpliera con la obligación constitucional de reparar integralmente a las víctimas (Corte Constitucional, C-916 de 2002).

En otras palabras, debe entenderse que resulta igualmente aplicable para los demás bienes constitucionales y convencionales protegidos por las dos corporaciones, es decir que tenemos ya un tope máximo de 1000 SMLMV de acuerdo con este artículo para uso de las dos Cortes.

Por el contrario, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 sugiere que "dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá a los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". Vale decir, que este último resulta inoperante cuando el menoscabo causado sobre un sujeto es de índole extrapatrimonial; de ello veremos que:

> Dentro del conjunto de bienes no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos intereses jurídicos distintos a la aflicción, el dolor, o la tristeza que se produce en la víctima, como acontece con el daño a la vida de relación (…) que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz (aspecto de algo o un asunto) autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, que si bien son de difícil cuantificación al no poderse establecer con base en criterios rigurosos o matemáticos ello no se traduce en una

> deficiencia de esa clase de indemnización, sino en una diferencia frente a la tasación de los perjuicios económicos cuya valoración depende de parámetros más exactos (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2009 con Rad. 1993-00215-01 citada por esta Corporación mediante Sentencia SC20950-2017).

Sin embargo, a pesar de que la norma (artículo 16 de la Ley 446 de 1998) le da preponderancia al *arbitrio juris*, este principio debe estar informado por pruebas que otorguen certeza a la decisión de fijar determinado monto de indemnización; lo cual se ha venido haciendo jurisprudencialmente por las altas Cortes a pesar de que existe una pauta legal contemplada en el artículo 97 del Código Penal que i) se refiere a la reparación de daños acaecidos como consecuencia de conductas punibles o graves violaciones a derechos humanos y, además, ii) fija un limitante de 1000 SMLMV; lo cual da a entender, que existe en la actualidad cierto grado de confusión que incentiva a unificar criterios estables que solidifiquen el otorgamiento de medidas que puedan ser catalogadas como suficientes, pertinentes y oportunas para salvaguardar y reparar el buen nombre.

5.4 Proposición de criterios para la reparación integral del buen nombre

Como se afirmó en el acápite anterior, los bienes de la personalidad al no tener un valor equivalente en dinero no son posibles de ser evaluados mediante criterios objetivos o matemáticos, los cuales impiden, al menos en principio, determinar con precisión el monto indemnizatorio de forma tal que se ajuste a la realidad de cada caso en concreto y al fin último de la reparación integral, el cual, tiene que ver con generar en la víctima cierto grado de alivio en consideración con los perjuicios padecidos por esta, entonces:

> Es evidente que el equilibrio entre perjuicio y reparación es problemático en los daños que recaen sobre bienes de la personalidad de suyo inestimables que excluyen la aplicación de procedimientos matemáticos para el cálculo del importe a cargo del

> responsable. Por ello, estando alejados de un patrón de referencia o paralelo, la estimación de su cuantía quedará sujeta a una aproximación judicial subjetiva como paliativo o compensación por los daños sufridos (Sandoval, 2013, Párr. 31).

En esta perspectiva, por supuesto que ello no implica arbitrariedad, sino por el contrario, genera en el juez la posibilidad de aplicar sus poderes en cuanto al *arbitrio juris*, la equidad para preservar la igualdad, al mismo tiempo de respetar el precedente jurisprudencial, así mismo, implantar la filosofía del asunto en cuanto a evitar la explosión de elevadas condenas reparativas, la indemnización perseguida por la víctima se encontraría sometida a dicho propósito y de esta manera hacer una descripción específica de cada caso que dio lugar a liquidar los perjuicios por determinado monto, permitiendo así estar por encima o por debajo del tope mencionado en el artículo 97 del Código Penal (1000 SMLMV) siempre y cuando el daño derive de conductas punibles o de graves violaciones a derechos humanos.

Por lo que se refiere a criterios subjetivos, los siguientes dificultan la posibilidad de proponer tablas o baremos que distingan el monto indemnizatorio por otorgar, dado que no es posible que se predique su ocurrencia en todos los casos; ello sin olvidar que están calificados como necesarios cuando se haga la respectiva valoración del perjuicio, pues se refieren a circunstancias particulares de cada caso que se encuentre a cargo de cualquiera de las dos Cortes, estos son:

1. El buen nombre, fama o reputación del afectado en sociedad.
2. El contenido material de la información que es transmitida por medios masivos de comunicación.
3. La posibilidad de que varíe el perjuicio.
4. La ocurrencia del perjuicio con efectos en el presente y la posibilidad de que este se haga extensivo al futuro.
5. Efectos del daño sobre la persona.

6. Sector social, económico, laboral, religioso y familiar.
7. Origen de la ofensa.
8. Alteración de la información o la gravedad de las manifestaciones divulgadas.
9. La inclusión de datos identificativos de la víctima en la información falsa, errónea o incompleta.
10. Prestigio personal, educativo, deportivo, social y profesional de la víctima.
11. Circunstancias personales de la víctima.
12. Espacio de difusión de la información transmitida.
13. Circunstancias por tasar y el carácter preventivo de las mismas.

Es por esto que, al tener un criterio normativo como: 1. Difusión del dato que genera el daño, y 2. El beneficio obtenido por quien causó el daño. Frente a este primer criterio, la difusión o la privación injusta de la libertad y la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado son las causantes de generar la distorsión del concepto que el público o sociedad tiene del afectado referente a su buen nombre, pero estas siempre serán necesarias, ya que son las causantes del daño; en cuanto al segundo criterio, es de igual manera relativo, pues se tendría que ver por ejemplo beneficios estadísticos, políticos o calma social respecto a la tranquilidad generalizada “por haberse dado justicia”, en consecuencia, también siempre será necesario para que se cause el daño.

Aun así, es importante tener en cuenta un techo o límite indemnizatorio para que el *arbitrio iuris* sea adecuado (apropiado para determinado fin), proporcional (equilibrio o correspondencia entre los componentes de un todo) y razonable (se trata de una noción variable histórica y socialmente y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles; dicho de otra manera, una decisión jurídica no puede (no debe) nunca ser irrazonable, pero dos o más decisiones jurídicas pueden ser, todas ellas, razonables) frente a esta nueva tipología, ya que en últimas el margen en el que se desenvuelve el juez no se encuentra sometido a tablas o

baremos sino en cambio a la libre apreciación guiada de la subjetividad y de las particularidades concretas que ofrece cada caso. Por lo cual, debe respetarse el derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 y 209 de la Constitución Política), teniendo en cuenta criterios como:

- El buen nombre, fama o reputación del afectado en sociedad. Este criterio enfocado en que cada persona construye este derecho, el cual no es absoluto puesto que es su conducta o actuar en sociedad la que genera su buen nombre.

- Situación que es posible ejemplificarse en la Sentencia SP6029-2017 de la Corte Suprema de Justicia y en la Sentencia con radicado 05001233100020030131801 proferida por el Consejo de Estado. En la primera de ellas, Yidis Medina se hizo acreedora de una medida de reparación simbólica consistente en rectificar la información transmitida que ocasionó el menoscabo de su buen nombre a pesar de que la Sala hizo énfasis en que la actora con anterioridad había demeritado o disminuido tal derecho fundamental a través de su desempeño y conductas desplegadas dentro de su ámbito social; esto, como producto de la declaratoria de responsabilidad por el delito de cohecho en su contra. Conforme a lo anterior, se recalcó que el ámbito de protección de este derecho no tendrá el mismo alcance para una persona de fama intachable dentro de su comunidad en comparación con otra que carece de dicha característica.

- Ahora pues, en el año 2017 el Consejo de Estado mediante ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth denegó la totalidad de las pretensiones aducidas por el accionante y entre ellas el reconocimiento de 300 SMLMV por concepto de daño moral subjetivado al haberse afectado su buen nombre, ya que a pesar de que este fue absuelto en el 2001 por el delito de conformación de grupos ilegales (paramilitares), dicho actuar se dio por la insuficiencia de pruebas sobre la responsabilidad penal que pesaba sobre este y no porque estuviese plenamente acreditada su inocencia. Además de ello, se hizo mención a:

> Desde antes que se conformara el Bloque Héroes de Granada, el actor ya tenía vínculos con alguno o algunos de los grupos armados ilegales que delinquieron en el departamento

> de Antioquia. De hecho, su vinculación al proceso penal se dio con base en las declaraciones de personas que afirmaron justamente que el actor financiaba el funcionamiento y operación de dichos grupos (Consejo de Estado, Rad: 05001233100020030131801, 2017).

- Bajo estas circunstancias, consideró la sala que en el caso concreto operó la causal de exoneración de responsabilidad del Estado denominada culpa exclusiva de la víctima, ya que como consta en el haber probatorio el señor Héctor Evelio Vásquez "mantenía contactos y negocios con reconocidos paramilitares de la región"; dejando por visto, que la situación en comento, sería diferente si la decisión absolutoria que se profirió se hubiese basado en que existió una privación injusta de la libertad y como consecuencia de ello la divulgación por medios de comunicación ocasionó la vulneración de buen nombre, ya que bajo ninguna perspectiva este estuvo relacionado con los grupos al margen de la ley antes mencionados (Consejo de Estado, Rad: 05001233100020030131801, 2017).

- Contenido material de la información que es transmitida por los medios masivos de información (v.gr. programas televisivos, informes de comunicación internos o externos, prensa, radio, redes sociales, etc.) puesto que dichas cualidades son las que permiten valorar el impacto generado en el bien jurídico objeto de protección, esto es, determinar si la información embiste la persona en sí misma y de ser así concretar la autenticidad o no que la misma pueda tener.

- Por su parte, la Corte Constitucional resume este criterio así:

> En suma, el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente, para constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas

> actividades deshonrosas que le son ajenas (…) (Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015).

- Lo anterior como se aprecia en el caso contemplado en la Sentencia de la Corte Constitucional T-117 de 2018 en el que se socavó el buen nombre de la tutelante debido a la publicación masiva en redes sociales de información "injuriosa, difamatoria, errónea y calumniosa" en su contra. De ello se valoró i. la divulgación de su imagen sin autorización, ii. las afirmaciones y comentarios sin ningún tipo de soporte probatorio, iii. las aseveraciones que describen circunstancias que son parte de su vida personal y privada, iv. las afirmaciones realizadas por los accionados se refieren a hechos y trámites judiciales que no conocen y que divulgan de manera sesgada.

- Posibilidad de que varíe el perjuicio (agravación o disminución), ya que la afectación en sí misma puede producir un perjuicio capaz de ser valorado conforme a su impacto, esto es, midiendo la proporción o dimensión del agravio, lo cual puede verificarse de acuerdo con el cotejo de las circunstancias propias de la vida común del afectado antes de que ocurriese el daño y después del mismo, de lo cual es posible verificar situaciones como: la levedad, el estado ínfimo e irrisorio o por el contrario la trascendencia, notoriedad y relevancia de las consecuencias dañosas.

Es decir, si el daño en sí mismo restringe los sectores habituales en los que se desempeña el afectado directo o si por el contrario simplemente se dan por enterados, pero las condiciones normales de acción no varían o siguen siendo las mismas. Esto teniendo en cuenta que el monto indemnizatorio bajo este criterio, no será el mismo en las siguientes circunstancias:

- Una persona de conducta intachable a la cual se le ha vulnerado su buen nombre injustamente, por una información transmitida y prontamente rectificada, que resultó siendo óbice para que la víctima celebrara un negocio jurídico de interés, urgencia y proyección

familiar, debido a que mediante dicha manifestación se cambió la perspectiva asumida desde el inicio por el contratante sobre el afectado.

- Una persona de conducta intachable a la cual se le ha vulnerado su buen nombre injustamente, por una información transmitida y prontamente rectificada que bajo los términos del ejemplo establecido por el numeral 3.1, a pesar de ser conocida por el contratante opuesto no influyó en la celebración del contrato por considerarse una circunstancia opuesta o sin relación alguna frente al asunto que relaciona al afectado con la persona a celebrar el negocio.

En el primero de esos casos, el perjuicio ocasionado se categoriza como trascendente al tratarse de la materialización de una consecuencia grave; mientras que, en el segundo de dichos casos el impacto del daño ocasionado al buen nombre es irrisorio, puesto que a pesar de que es conocido por quienes rodean a la víctima, no ejercen control en la actividad que estaba por desarrollar (negocio jurídico).

- La ocurrencia del perjuicio solo con efectos en el presente y la posibilidad de que este se haga extensivo al futuro. Esto debido a que existen circunstancias que afectan la reputación de un individuo y son capaces de causar perjuicios evidenciables en un solo tiempo, es decir, el perjuicio ocurre en el mismo momento en el que por cualquier medio se divulga información falsa, errónea o incompleta y la misma no trasciende a quienes lo rodean, pero también es posible que lo prive en el futuro de acceder a diversas oportunidades, afectando así la estabilidad de las variantes relacionadas con el goce pleno de sus demás derechos.

- Un ejemplo adaptable a este criterio, correspondería a la divulgación en un canal de televisión de fotografías sobre las personas más buscadas en el año por su actuar delictivo en Colombia en correspondencia con delitos sexuales y que entre ellas se encontrara la imagen de un ciudadano común de profesión médico ginecólogo, con imagen intachable, alto prestigio y sin antecedentes penales, en donde puede culminarse con los siguientes resultados:

- La transmisión fue llevada a cabo en un canal extranjero con audiencia promedio, mediante una única transmisión con duración de 20 segundos, en horario nocturno y únicamente con audiencia representada porcentualmente en un 3%. De esto es apreciable que, aunque efectivamente el profesional en salud sufrió un daño en su buen nombre como consecuencia de que su imagen estaba acompañada de datos y acusaciones falsas, el perjuicio sobre el causado no generará la misma afectación o consecuencia que podría acontecer variando dichas circunstancias, es decir, que el canal fuese nacional y que en esa fecha específica contara con una audiencia del 90% al tratarse de una transmisión diurna y con rating cuya duración fuere igual al ejemplo anterior. Aquí notoriamente, es posible tener que el perjuicio sería mayor, puesto que es transmitido en el ámbito común de la víctima y que directamente repercute en el ejercicio de su profesión, estabilidad familiar y laboral e incluso en su seguridad, en el que posiblemente puede ocasionarse el detrimento de sus logros a la fecha y la obstaculización de sus objetivos en el futuro.
- Efectos del daño sobre la persona, lo cual está íntimamente relacionado con la restricción de asociarse nuevamente, de continuar intentándolo o de hacerlo como si el hecho dañoso no hubiese ocurrido.
- Tal como aconteció en la Sentencia del Consejo de Estado con radicado 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) en donde dicha Corporación declaró la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y la consecuente reparación de otros derechos catalogados como fundamentales (entre ellos el buen nombre de las víctimas por haberse expuesto a través de los medios de comunicación como miembros de grupos al margen de la ley dados de baja) con ocasión del homicidio y desaparición de 4 miembros de la familia Zapata y Valle el día 27 y 28 de marzo de 1997 en Apartadó, Antioquia. Aquí y en casos semejantes a este, opera el criterio en mención, dado que en los hechos acontecidos se evidenció que al tratarse de graves violaciones a los derechos humanos, el perjuicio soportado por los familiares

les impidió relacionarse nuevamente con la comunidad con la que venían ya habituados o por lo menos de hacerlo con la misma regularidad o como si no hubiere ocurrido el hecho dañoso; si bien es cierto, aún existe zozobra por el paradero de dos de las víctimas, situación que dio lugar a que no hubiese retorno a su vivienda y en cambio tuvieran que cambiar de domicilio.

- Sector social, económico, laboral y religioso de las víctimas como ámbitos en los que repercute el daño al buen nombre adquiriendo por ende el afectado la calidad de víctima directa o secundaria (llámese así quienes están facultados para reclamar la protección y reparación de este derecho personalísimo).
- Dichos ámbitos, materializados conforme a los siguientes argumentos:
- Sector social y económico: El perjuicio no tendrá la misma magnitud en una persona que se desenvuelve habitualmente en un sector caracterizado por la delincuencia y práctica ilegal de diversos procedimientos de los cuales es partícipe, en comparación con una persona perteneciente a un sector específico caracterizado por los buenos hábitos, por ser una comunidad pacífica y por tener bajos índices de delincuencia y, además, porque el reclamante posee acreditación frente a quienes lo rodean.
- Sector laboral y religioso: debido a que es posible que la afectación injusta de este derecho fundamental ocasione la restricción de acceder o continuar cumpliendo con oportunidades como las manifiestas en este caso, caracterizadas por ser esenciales en el ser humano según el reconocimiento otorgado por la Constitución Política de 1991, dado que permiten satisfacer las necesidades naturales que le surgen a todo individuo y, además, logran equiparar las condiciones de vida en el sector social.
- Origen de la ofensa, es decir, de donde surge, razones por las cuales se provocó, el objetivo que perseguía la misma y la satisfacción o no de este último; por ejemplo, por reporte en las centrales de riesgo o bases de datos.

- Este criterio frente al origen y objetivo que persigue la ofensa transmitida, distingue las manifestaciones vistas en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC10297 de 2014 en las que la afectación del buen nombre de los accionantes se dio como producto de la inoperancia, despreocupación y negligencia de la entidad bancaria demandada, la cual culminó con un reporte injustificado en las centrales de riesgo, en donde puede decirse que se alcanzó el fin perseguido, ya que dicho reporte fue intencional y no prestó atención a los requerimientos de las víctimas de omitirlo por haberse satisfecho en su totalidad la obligación con ellos adquirida.
- Alteración de la información o la gravedad de las manifestaciones divulgadas, puesto que es posible que el hecho divulgado sea cierto, pero la información transmitida sobre este resulta estar deformada o perturbada o, por el contrario, los datos transmitidos no son veraces y por ende las imputaciones se tornan directas, graves e injustificadas.
- Ello se ve reflejado en la Sentencia T-121 de 2018 en donde la Corte Constitucional tuteló el derecho al buen nombre de la accionante (de profesión enfermera) quien fue víctima de un video divulgado en redes sociales que si bien reflejaba el ingreso de la accionada con una paciente al centro hospitalario distorsionó la situación dado que se adujo en dicho video un trato discriminatorio con ocasión al uso de una prótesis por parte de la accionada sin ser ello cierto, puesto que la restricción de acceder a la consulta se debía a políticas impuestas por el centro hospitalario y además porque la acompañante ingresó con “una actitud grosera, atrevida y agresiva” (Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2018).
- Tal como se mencionó, en este caso si bien se indicó en la información divulgaba hechos que efectivamente sucedieron, los mismos no corresponden en su totalidad a la realidad, lo cual implica que fueron deformados y que dicha deformación fue la causante del daño alegado por la víctima y posteriormente reconocido por esta corporación.

- La inclusión de datos identificativos de la víctima en la información falsa, errónea o incompleta, puesto que, si la información que transgrede el buen nombre está acompañada de datos que permiten identificar al afectado, puede decirse que pone en peligro, amenaza o atenta, además, otros derechos que están relacionados con este bien jurídico como lo es la intimidad, seguridad personal y familiar, etc.
- Consecuentemente, se da este ítem en la sentencia mencionada en el criterio anterior (T-121 de 2018), dado que la transmisión del video que circuló en redes sociales haciendo ver a una enfermera como discriminante de una persona en situación de discapacidad, puso en peligro su vida y generó que su seguridad y la de su esposo (médico del mismo centro hospitalario) disminuyera debido a que en redes sociales se masificó solidaridad por quien divulgó el video (accionada) a tal punto que quienes lo visitaron conocían: su nombre y lugar de empleo.
- Así mismo, sucedió en la Sentencia T-063A de 2017 en la que la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra del señor William Fierro en contra de Google Inc y otros, dado que en la página web blogger (de propiedad de los accionados) se publicó información en la que se le calificó como estafador, señalando además su establecimiento denominado “muebles Caquetá” lo cual generó que: i) se viera perjudicada su buena imagen y la de su establecimiento, ii) se pusiera en peligro su seguridad y la de su familia, iii) disminuyera su estabilidad laboral entre otros aspectos, dado que se hizo mención de datos como dirección del establecimiento de comercio, página web y números telefónicos.
- Prestigio educativo, deportivo y profesional de la víctima; este criterio, busca determinar si efectivamente quien alega la salvaguarda del buen nombre como derecho fundamental, acredita o no dentro del sector social en el que se desenvuelve y sobre el cual se

generó la afectación, cierto grado de prestigio, entendido este como la tenencia del buen crédito.

- De esto el Consejo de Estado citando la Corte Constitucional dijo en 2012 que:

"El buen nombre, hace referencia a "la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él". Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad, (…).

Sobre este mismo punto la Corte Suprema de Justicia también guiada por la Corte Constitucional, se refirió así "derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos" (Corte Suprema de Justicia STP14284-2017 citando la Sentencia T-494 de 2002 de la Corte Constitucional).

- Conforme a lo anterior, se concluyó que este derecho humano fundamental se concreta en dos fases; la primera de ellas, tiene que ver con el despliegue de actos por parte del individuo, y la segunda con la percepción del público sobre dichos actos, atreviéndose a manifestar la Corte que el buen nombre "depende del merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad" (SU-056 de 1995 citada por la Corte Suprema de Justicia, sentencia STP14284-2017).

- Ahora, frente al prestigio educativo, deportivo y profesional debe decirse que:

Estos tres sectores en específico hacen parte de la formación o desarrollo personal de todo individuo, según lo refleja el periódico *El Siglo* de Durango en el año 2014, donde se afirmó que "educar al hombre a lo largo de toda su vida y prepararle para vivir como ciudadano, como profesional y deportista; es decir, como un sujeto valioso para la sociedad, se ha convertido en la misión última y más importante de los procesos educativos".

- Circunstancias personales de la víctima. Al ser este un tema que se encuentra al margen de quien lo percibe, resulta cierto bajo este estudio que ambas corporaciones deben tener en cuenta la vida personal de la víctima la cual comprende, entre otras cosas, las relaciones afectivas, la edad, su especialidad académica y pasatiempos desempeñados; recordando que los efectos nocivos producidos por el daño pueden causar desde una disminución hasta la extinción de las calidades esenciales del ser humano, las cuales deben valorarse al momento de medir o tasar el *quantum* por afectación del buen nombre dentro de la categoría de perjuicio inmaterial independiente.
- Lo antes dicho encuentra fundamento en que:
- Frente a las relaciones afectivas: puede suceder que la información, noticia, dato o antecedente transmitido maneje un contenido susceptible de influenciar negativamente el ámbito sentimental de la víctima y a quienes hacen parte de este, a tal punto que puede disminuirlo o acabar con este en su totalidad; como sucedería en el siguiente ejemplo:

Una persona con amplios miembros que conforman su núcleo familiar, conocido desde siempre por quienes lo rodean como un individuo intachable e íntegro, sobre el cual cierto día se ha transmitido información por los noticieros que lo identifican según datos expuestos por la Fiscalía (erróneos) como el presunto abusador y homicida de un menor de edad. Dicha situación ocasiona el quebrantamiento de su núcleo familiar, la imposibilidad de compartir nuevamente con su pareja sentimental e hijos e incluso le impide volver a relacionarse con estos en eventos o festividades familiares, pues los que le restan consideran que “no es la persona que pensaban” o que “posiblemente les puede causar daño”. Bajo este ejemplo, debe el juez valorar que tal impacto sobre su vida sentimental o emocional no es fácilmente reversible y, además, requiere del conocimiento y acompañamiento de profesionales para superarlo y de otros factores que no debieron ser necesitados salvo por la ocurrencia del daño.

- Frente a la edad: este es un aspecto que varía en los términos planteados por cada caso en concreto, ya que se halla atado a otros factores. Dicha manifestación va acorde a que, bajo los términos del ejemplo anterior, la recuperación no será la misma para una persona de 16 años que no ha conformado una familia, no se ha desenvuelto laboralmente aun (depende de sus padres) y carece de amistades que entiendan la magnitud de tales señalamientos; en comparación, de una persona de 35 años con 10 años de matrimonio, 3 hijos, estudios superados, empleo estable y una relación social reconocida. En esta perspectiva, la edad influye desde el punto de vista de las áreas en las que puede llegar a repeler.

- Especialidad académica: dado que los frutos educativos son de los principales objetivos que se quebrantan cuando se acredita la vulneración del buen nombre, puesto que puede esta alcanzar tal magnitud que a la víctima se le dificulta iniciar, continuar o retomar sus estudios; lo cual gravemente influenciaría el desarrollo social del país según lo hace ver el censo entregado por el Dane en el 2005 en el que se concluyó que "en Colombia llegar al nivel profesional educativo es un privilegio de pocos" (Ministerio de Educación, 2006).

- Pasatiempos desempeñados: resulta evidente que todo menoscabo conlleva dificultades y entre ellas el conflicto de exponerse nuevamente a la sociedad para ejercer lo que a todo individuo le resulta cotidiano o habitual (entre ello, hacer deporte, ir al cine y compartir en espacios abiertos al público, etc.).

- Espacio o tiempo de difusión de la información transmitida. Este criterio alude a los límites en los que se propició la vulneración del derecho objeto de tutela; en otras palabras, el alcance, extensión o despliegue de la información divulgada (sectores de la difusión).

- Bajo este criterio, es posible adaptar la decisión proferida en el año 2015 por el Consejo de Estado en la que se ordenó hacer el pago de 50 SMLMV en favor del accionante (José Ramiro Gerena Villamil) al considerarse la vulneración de su buen nombre como bien constitucional protegido, debido a una transmisión de su imagen el día 4 de diciembre de 2001

por medios de comunicación haciéndolo pasar como el jefe paramilitar Carlos Castaño según orden dictada por el Gobierno Nacional; imagen en la que se ofrecía como recompensa por su captura vivo o muerto la suma de mil millones de pesos (1.000.000.000). En este caso, se valoró según obra en la parte considerativa de este fallo i) el amplio despliegue en los medios televisivos, ii) el aviso de recompensa fue transmitido en horario de alto raiting, iii) transmisión por todos los canales, iv) duración de la transmisión (1 día) y v) que el anuncio puso en peligro su vida y la seguridad de su familia, además se recalcó que:

> A pesar de que la noticia de la equivocación en que se incurrió en la publicación de los avisos recibió amplia difusión a través de los medios de comunicación, el actor afirmó que la entidad nunca rectificó la información y en efecto no obra prueba que lo acredite, pero tampoco se comprobó que ésta haya sido solicitada formalmente por el accionante (Consejo de Estado, Rad: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422), 2015).

- Circunstancias por tasar y el carácter preventivo de las mismas. De forma más concreta frente a la categoría de perjuicio inmaterial independiente, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 restringió la posibilidad de conceder a las víctimas una indemnización mayor a 100 SMLMV cuando estas le demostrasen que las medidas simbólicas no son suficientes o posibles para consolidar la reparación integral del perjuicio acaecido en su contra.

- De acuerdo con esto, este criterio busca suprimir dicha limitación por dos (2) razones: 1. el simple hecho de que se menoscabe un bien de tan esencial trascendencia en la vida de todo ser humano da lugar a conceder a parte de las medidas no pecuniarias, una indemnización valorada de acuerdo con el grado de afectación de la víctima, comprendiendo de este modo los conceptos no desarrollados como consecuencia del daño (imposibilidad de compartir en familia, de movilizarse libremente, de acceder a ciertos sitios o eventos etc.), la posibilidad de sobrellevar esta carga hasta que las razones originarias del perjuicio le permitan retomar sus

actividades cotidianas, la posibilidad de reestructurar sus labores sociales etc. (regresar al lugar en el que se encontraba antes de que surgiese el menoscabo) y, además, 2. porque aumentar dicho monto implica intrínsecamente un mecanismo de prevención social orientado a disminuir las situaciones de riesgo o afectación materializada sobre el buen nombre, ya que quien lo cause está destinado a cubrir o satisfacer en su totalidad las consecuencias que deriven de su actuar dañoso.

- De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, aunque no limita la forma de salvaguardar los derechos humanos fundamentales carece de criterios objetivos para reparar la afectación de ellos, a pesar de que en sus inicios estableció que "las lágrimas no se monedean" traducido ello como la imposibilidad de que un bien no material pudiese ser objeto de una indemnización. Por esto, es viable decir que la Corte en comparación con el Consejo de Estado es más garantista de los bienes personalísimos, puesto que no impone la prevalencia de las medidas simbólicas sobre las pecuniarias, sino que, vela por hacer uso de cualquier mecanismo que resulte idóneo para la efectiva tutela del buen nombre bajo esta categoría.

- Por lo que se refiere a las medidas simbólicas, su imposición debe someterse a la prudencia del juez, quien podrá determinar si prioriza estas sobre las compensatorias o viceversa.

En conclusión, estos criterios siempre serán tenidos en cuenta porque son fundamentales para la reparación integral, el análisis dinámico del daño que se causó a los derechos personalísimos y la fijación del *quantum* indemnizatorio con ocasión a los 1000 SMLMV como límite de la compensación y/o imposición de mecanismos simbólicos, los cuales no restringirán el campo de desempeño del juzgador; sino en cambio, otorgarán la oportunidad de que este mediante su prudencia y conforme a los criterios antes mencionados pueda concederlos sin verse sujeto a otorgar uno con prioridad frente al otro.

6. Conclusiones

Las siguientes afirmaciones son la postura de la autora de esta tesis, sostenida en el desarrollo capitular de este escrito, dado que este es un espacio académico que permite evidenciar y aportar ideas a los profesionales del derecho. En este orden de ideas, se tiene que:

- El derecho al buen nombre es definido como aquel concepto o imagen que conservan quienes rodean a un individuo común; por ende, es adquirido por cualquier persona, por una familia o por las agremiaciones según lo relaciona el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, el cual regula que: "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar…" Dicho lo anterior, puede decirse que este bien jurídico es esencialmente un "derecho de valor" porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que se observe de la persona en su desempeño dentro de la sociedad, esto es, que se puede reclamar su protección (Corte Constitucional, SU 056 de 1995).

- Los perjuicios inmateriales son aquellos quebrantamientos a bienes que no tienen un contenido económico o no son susceptibles de una valoración patrimonial en términos precisos y objetivos, pero que, al ser bienes jurídicos, deben ser protegidos por el ordenamiento, y una vez verificado que existe un menoscabo en la facultad de ejercerlos plenamente, deben ser indemnizados. Dentro de este tipo de perjuicios la doctrina tanto nacional como extranjera ha incluido entre otros, para referirse a los daños inmateriales, los llamados daños a la integridad física, estéticos, biológicos, a la persona, a la salud, existenciales, al honor, al buen nombre, sexuales, perjuicio al agrado, o perjuicio de desagrado, daño al proyecto de vida, perjuicio al goce de vivir, alteración en las condiciones de existencia, daño sicofísico, a los placeres de la vida y a la serenidad familiar (Álvarez, s.f., p. 3).

- En los derechos humanos fundamentales se hace la distinción entre los daños inmateriales moral y daño a la vida en relación, respecto de la nueva tipología denominada "derechos humanos fundamentales" en el sentido que:

> La antigua clasificación, por lo demás, limita el daño extrapatrimonial a la esfera interna del sujeto y deja por fuera de la tutela judicial efectiva en cuanto a las repercusiones sociales del perjuicio no patrimonial, tales como la honra, la dignidad, la libertad y el buen nombre de la persona, que no dependen de su psiquis o interioridad, ni mucho menos de las consecuencias nocivas que llegue a producir en otros bienes jurídicos de inferior jerarquía (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

El daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

El daño no patrimonial en la Corte Suprema de Justicia se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas, tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc. (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional (Corte Suprema de Justicia, SC10297 de 2014).

- Estos bienes constitucionales (v. gr buen nombre) se encuentran en la órbita exclusiva y principal de las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene el derecho afectado (Consejo de Estado, Exp: 19.031 de 2011).

- Se logró precisar como definición más cercana a lo que es daño a derechos humanos fundamentales, así: "es el agravio o lesión que se causa a un derecho inherente a al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hacer respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual" (Corte Suprema de Justicia, SC10297-2014).
- Los daños a bienes convencionales y constitucionales en el Consejo de Estado se localizan en fuentes normativas diversas, son autónomos, porque para que se origine dicha vulneración no se requiere de la configuración de otros daños que resultan más conocidos, ni tampoco de cumplir a cabalidad requisitos que le permitan estructurarse; basta con que en cada caso concreto, tanto el derecho como el quebrantamiento que se alega esté probado plenamente (Consejo de Estado, Criterios de unificación para la reparación de perjuicios inmateriales, 2014).
- La nueva tipología de daño permite un acercamiento a la constitucionalización de la responsabilidad, pues se garantiza en primer término cuáles son los bienes jurídicamente resarcibles, dado que estos se encuentran relacionados en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en segundo aspecto la reparación del perjuicio inmaterial se vuelve más equitativo gracias a la nueva categoría independiente, y como tercer aspecto, la actividad de la administración estará más controlada, pues tendrá en cuenta que su actuar puede generar una lesión a bienes de rango Constitucional y por último el derecho de daños se entrelaza con la Constitución de tal manera que el eje central es la persona.
- La igualdad como instrumento guía cuando ha de aplicarse la ley, promueve que las autoridades de índole público la ejecuten de forma eficaz y oportuna, a tal punto que se entrelace con el fin último del ordenamiento nacional que es abandonar el texto que lo contiene y trascender al ámbito real (desde el punto de vista político, social, económico, etc.) (Ramírez, 2013, p. 4 citando a la Corte Constitucional T- 595 de 2002).

- La equidad es un criterio de la actividad judicial dado que contribuye a la fundamentación de las decisiones, porque el legislador pudo no tener en cuenta estos dos casos: i) La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto; y ii) la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia (Corte Constitucional, C-284 de 2015).

- La equidad hace que la sentencia sea una obra humana y no el mero resultado de una ecuación lógica o de un proceso mecanicista (Ordóñez, s.f., p. 8 citando a Nieto).

- El *arbitrio judicium* es una potestad y principio de carácter jurisprudencial que irradia las decisiones en equidad y en específico cuando se tasa la indemnización de perjuicios inmateriales. Allí, al juez prudente se faculta para que concrete la estimación de los mismos a través de criterios como i) la sana crítica, (ii) la experiencia, iii) la calidad de quien pretende el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales y en general, iv) las particularidades ofrecidas por cada caso en concreto (características del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacción indirecta, etc.); sin que ello equivalga a "abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas…" (Corte Suprema de Justicia, SP6029 de 2017).

- La reparación integral como principio, busca el retorno al estado anterior al hecho que causó el daño, pero este no es sencillo ni posible de cumplir, en cuanto a esto el Estado debe

tomar medidas que mitiguen los perjuicios causados por la violación de los derechos humanos, mediante diferentes formas de reparación sustitutivas que han sido desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH); es decir, que este principio cumple dos funciones, la primera de ellas es satisfacer a la víctima y a su familia y la segunda restablecer el orden jurídico por las violaciones a los derechos humanos (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 5).

- La reparación indemniza y tiene medidas de satisfacción, a esto la Corte le ha dado tres factores: la justicia, la no repetición de los hechos y el reconocimiento público de responsabilidad y los diferentes tipos de reparación le son complementarios de acuerdo con las circunstancias del caso (Cárdenas y Suárez, 2014, p. 5)

- El Consejo de Estado en sentencia sobre acción de reparación directa citó la Sentencia C-892 de 2001 de la Corte Constitucional en la cual esta última se refirió a la responsabilidad Estatal así:

> Es un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares (Consejo de Estado, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01, 2015).

- El concepto brindado por la Corte Constitucional sobre la Responsabilidad del Estado, surge en razón a la figura conmemorativa que empieza a regir en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 conocida como Estado Social de Derecho; pues esta, precisamente actúa como garante no solo de los derechos del ciudadano sino también de todos los bienes que conforman su patrimonio (Consejo de Estado, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01, 2015).

- La importancia de la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual se da por factores sustanciales y procedimentales, a saber, que la primera se causa por el

incumplimiento de las obligaciones previamente acordadas, mientras que la extracontractual se debe al incumplimiento o inobservancia de la ley o de una sentencia, es decir, de la regla general *alterum non laedere* (González, 2013, p. 3).

- El daño antijurídico es la no soportabilidad del daño por parte de la víctima y este debe tener cinco (5) características según Gil Botero i) certeza, ii) anormal, iii) presente o futuro, iv) determinado o determinable y v) que se trate de una situación jurídicamente protegida (Consejo de Estado, Rad: 2001-01541 de 2005, Exp: 12166 de 2000 y Rad: 1999-02382 del 2005 citadas por Gil, 2013, p. 34).

- La reparación directa encuentra su origen en el artículo 90 Constitucional y de acuerdo con sus características, esencia y naturaleza es el medio de control más idóneo cuando está en juego la salvaguarda del buen nombre como Derecho Constitucional y Convencional Tutelado, ya que se encuentra en estado de amenaza o porque el mismo ha culminado y concreta su alcance a la existencia de un menoscabo real.

- Los procesos declarativos en la jurisdicción ordinaria son aquellos que pretenden obtener mediante decisión judicial la declaratoria de certeza sobre el derecho alegado por el actor o accionante, por ello, la decisión del juez podrá culminar con la constitución de una nueva relación jurídica, ordenar alguna conducta a una de las partes de forma determinada o reconociendo una relación jurídica ya existente (Rivera, 2017, p. 31).

- El sistema dispositivo contempla la etapa inicial de la autodeterminación procesal, entendida esta como el inicio, trámite y finalización del litigio bajo la dirección de las partes; mientras que el sistema inquisitivo es el resultado positivo de la preocupación por culminar la rigidez judicial que se venía tratando desde la Revolución Francesa (Corte Constitucional C - 401 de 2013 citada por García, 2017, p. 62).

- La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado asumen en igual grado de importancia ambos sistemas procesales, solo que con la evolución jurisprudencial de estas

corporaciones fue posible que el mérito de participación del juez constitucional se hiciere mayor en el sentido de que, le es permitido entrar a dilucidar el objeto del litigio cuando se demuestra la tenencia de un derecho y su posterior menoscabo (sistema inquisitivo). Por el contrario, lo que sí se conserva del sistema dispositivo tiene que ver con la indudable necesidad de que sean las partes quienes agoten el primer impulso jurídico-legal, el cual tiene que ver con el derecho de acción. Lo anterior, se ve reflejado en la materialización de los poderes del juez, los cuales se desenvuelven en mayor medida bajo el postulado que ofrece el sistema inquisitivo, a pesar de que su desempeño se encuentre limitado a la oportunidad en la que las partes den inicio al trámite sujeto a su conocimiento, precisamente porque, conforme a dicha iniciativa es que se hace posible intervenir, actuar y decidir dentro del litigio de forma tal, que al operador jurisdiccional le es posible implementar cualquier mecanismo que resulte suficiente para satisfacer los fines públicos del proceso como sucede en las dos categorías de perjuicio inmaterial objeto de estudio.

- Se habilita al juez para que en presencia del daño antijurídico desarrolle el procedimiento necesario para enaltecer a las víctimas por los perjuicios que han conculcado sus bienes o intereses legítimos; esto, mediante criterios que justifiquen los fallos encomendados a su sabiduría (arbitrio judicial); evidenciando de esta forma el ejercicio de poderes como el coercitivo y el de dirección o encausamiento del proceso, contemplados en los artículos 43 y 44 del CGP, al igual que en la Corte Suprema de Justicia (Ariza, 2006, p. 4).
- Gracias al sistema inquisitivo asumido tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Consejo de Estado es posible que el mérito de participación del juez constitucional, denominando así a todos los jueces cuando de salvaguardar derechos fundamentales se trata, ha permitido que este reconozca un bien jurídico tutelado que ha sido probado, pero que no ha sido solicitado a tiempo por las partes.

- Los poderes del juez contencioso administrativo se hacen extensivos en la aplicación del *iura novit curia,* toda vez que el funcionario judicial según lo enuncia la jurisprudencia se encuentra revestido de facultades, como i. el poder libre y determinativo del régimen de responsabilidad a través del cual es posible condenar al Estado (siempre y cuando el daño esté probado y el mismo le sea a este imputable); y ii. el reconocimiento de nuevos perjuicios (Ospina, 2013, pp. 355-357).

- La expresión *iura novit curia* es una regla de derecho que significa "el juez conoce del derecho" cuyo origen remonta en la Edad Media (Sentis, 1957 citado por Bohórquez, 2003, p. 14). Su naturaleza está enlazada con el principio de congruencia, pues las partes para hacer uso de este principio solo deben darle a conocer al juez los hechos, y de esta forma el operario jurisdiccional entra a dar aplicación a las reglas que estime correspondientes para desarrollar el objeto del litigo.

- Los poderes del juez se encuentran limitados por las pretensiones y la *causa petendi* cuando se trata de dar aplicación a la regla del *iura novit curia,* de ahí que, estos puedan ser considerados como amplios o incluso inexistentes. En materia de responsabilidad, el juez reconoce la existencia de nuevos perjuicios que surgen de los hechos alegados y probados, siempre que la pretensión esté dirigida a la reparación integral del perjuicio (Ospina, pp. 337-359, 2013).

Criterios utilizados por la Corte Suprema de Justicia en la indemnización del buen nombre.

- Gravedad o trascendencia del daño, pues un impacto irrisorio de ninguna manera constituye objeto de tutela civil.

- Si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños

por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho.

- La culpa contractual en la que incurrió la entidad bancaria.
- El reporte injustificado en las centrales de riesgo.
- La negligencia y actitud despreocupada de la entidad vulneradora.
- Extensión del perjuicio (pues a pesar de haberse satisfecho la obligación en una primera oportunidad se dio paso a un segundo cobro injustificado).
- Vulneración de la presunción de inocencia.
- Que las afirmaciones hechas sean difundidas por los medios de comunicación (ponderación de los axiomas vulnerados).
- La extralimitación en el deber de informar a la comunidad.
- Contar con antecedentes penales por un delito doloso y que ello sea de público conocimiento, no puede hacer nugatorio el derecho al buen nombre.
- Reputación intachable e incontrovertible.
- Si es posible la coexistencia del daño con otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables.
- La divulgación de información e imágenes que hacen pasar a la reclamante como un aliado (a) de grupos al margen de la ley.
- Otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho.
- Debe evitarse todo tipo de doble indemnización por un mismo daño.
- Si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos.

Criterios utilizados por el Consejo de Estado en la indemnización del buen nombre.

- La divulgación de la imagen de las víctimas relacionándolas como miembros activos de la guerrilla ante la opinión pública.
- La posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.
- Reconocimiento intachable y bien visto en el entorno en el que se desempeña.
- Ocurrencia de las detenciones (lugares representativos, en este caso un evento público).
- Divulgación de las detenciones por varios medios masivos de comunicación.
- Reproche social sufrido por la persona en cuanto a la publicación en periódicos de la investigación y captura en su contra (grado de afectación al derecho fundamental al buen nombre).
- La persona no cometió la conducta punible por la cual se adelantó un proceso penal en su contra.
- La medida impuesta a la víctima, en cuanto a que la simple privación de la libertad al tornarse injusta amerita que se indemnice a la víctima dado que desdibuja su concepto social por parte de quienes la rodean.
- El buen concepto social del que gozaba fue disminuyendo.
- Los derechos fundamentales al buen nombre y a la verdad exigen que el juez no declare la existencia de duda razonable (que es a la que realmente se refiere el principio i*n dubio pro-reo*), cuando lo que realmente ocurre es que se ha demostrado la inocencia o que la hipótesis sobre la culpabilidad se sustenta en pruebas endebles o simplemente carece de ellas. Así el estigma social causado por la acusación de alguna manera persiste, perpetuando una situación de sospecha continua y lesiva de los derechos fundamentales.
- El tiempo durante el cual se extendió la privación injusta de la libertad
- Abandono del domicilio como consecuencia de la vulneración causada al buen nombre.

- El papel preponderante (repercusión, influencia o perjuicio) que tuvo esta circunstancia (la falsa acusación por expendio de drogas) al momento de definirse el destino del hogar comunitario.
- El buen nombre no depende de aspectos externos como la importancia social o la figuración que tenga la persona.
- Que la víctima sea miembro activo de la comunidad en la que desarrollaba una labor social.
- Todo individuo tiene unos bienes jurídicos protegidos y cuando uno de estos es lesionado cualquiera que sea este, da lugar a que se otorgue una indemnización propia entendido esto, en el sentido que un daño puede dar afectación de varios bienes jurídicos protegidos y, en consecuencia, la víctima tiene derecho a ser indemnizada o reparada integralmente por cada bien vulnerado.
- En la Corte Suprema de Justicia, con esta nueva tipología lo que se protege son los bienes que tienen rango de derechos humanos fundamentales, los cuales son concedidos únicamente a la persona natural o ser humano. Contrario a esto, se deduce que el reconocimiento del daño por afectación a derechos constitucionales y convencionales por el Consejo de Estado abre la posibilidad de que las personas jurídicas o morales acudan a la jurisdicción con el objetivo de que sean reparadas con esta nueva tipología. Pues si bien es cierto, las personas jurídicas también gozan de derechos fundamentales.
- La equidad deja de cumplir su fin en el momento en el que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia tratan la reparación de estos perjuicios de manera diferente a pesar de ser casos símiles dependiendo de quién causó el daño, he aquí la necesidad de ponerle límites al uso del principio de equidad, pues esta permite la materialización de la justicia.
- El criterio subjetivo, hace referencia a una opinión que no puede ser aplicada de forma universal, pues depende de la valoración personal y se basa en un punto de vista, pues son una

serie de factores individuales que no son compartidos necesariamente con otros (Significados, 2015, Párr. 4).

- El criterio objetivo es la manifestación de imparcialidad para llegar a un fin, que se encuentra desposeído de juicios e intereses personales; es decir, no se deja influir por consideraciones particulares (Significados, 2015, Párr. 6).

- Los criterios deben ser vinculantes para los jueces de lo Contencioso Administrativo y los jueces de la Justicia Ordinaria, lo que restringe, al menos materialmente, el tradicional criterio del arbitrio judicial. Ahora subsistirá el arbitrio del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia y su precedente judicial, para que esto sea efectivo, debe haber unos criterios unificados, pues lo que se refleja en el análisis de las sentencias de las dos corporaciones es que no tienen claro la prioridad de sus criterios a la hora de su aplicación esto en el Consejo de Estado y no claridad de orden en la Corte Suprema de Justicia. Todo lo anterior ha generado una fuerte disparidad a la hora de fijar los montos de las indemnizaciones por daños que se encuentran en la nueva tipología.

- Para el tema objeto de estudio la función aplicable de forma más acertada es la sancionadora, pues se trata de reparar daños de carácter extrapatrimonial en los que según el Consejo de Estado se prioriza la reparación simbólica, situación que no ocurre en la Corte Suprema de Justicia, pues esta, no distingue frente al asunto; por tal, es que las medidas no pecuniarias se caracterizan por castigar socialmente a quien causó el daño y con ello hacer cumplir la garantía de no repetición; en lo demás, es primordial que se dignifique a la persona que sufrió la vulneración de su derecho al buen nombre, bien sea a causa de un particular o por el Estado. Según este presupuesto, dicho ideal sería alcanzable a través de la indemnización (Rodríguez, 2014, párr. 8).

- Los criterios propuestos, siempre serán tenidos en cuenta porque son fundamentales para la reparación integral, el análisis dinámico del daño que se causó a los derechos personalísimos

y la fijación del *quantum* indemnizatorio con ocasión a los 1000 SMLMV como límite de la compensación o imposición de mecanismos simbólicos, los cuales no restringirán el campo de desempeño del juzgador; sino en cambio, otorgarán la oportunidad de que este mediante su prudencia y conforme a los criterios antes mencionados pueda concederlos sin verse sujeto a otorgar uno con prioridad frente al otro.

- Para que se materialice la reparación integral, se requiere de la existencia de unos criterios de decisión conocidos, estables e institucionalizados, en el sentido que i) son las razones jurídicas de la decisión del juez y, además, ii) de cierta manera tratan de responder a un estado de la conciencia social frente a los destinatarios cuando se menoscaba su buen nombre (Gutiérrez y González, 2012, p. 9).

- La experiencia jurídica o de derecho comparado referente al tema de estudio es importante, dado que permite ver las diferencias o similitudes que se tiene frente a la indemnización del daño al buen nombre en Colombia, es decir, que no solo es una herramienta de la cultura jurídica, sino que genera visualizar en qué situación se encuentra el Derecho Nacional, permitiendo comprender cómo mejorarlo y desarrollarlo en armonización con otros derechos extranjeros.

- Colombia al igual que Italia tiene una acción inhibitoria y de resarcimiento que en ambos ordenamientos jurídicos se deben probar, de igual manera para hacer uso del buen nombre en los dos se puede dar la autonomía de la voluntad, es decir, es posible autorizarlo y de no hacerse se sanciona, referente a la constitucionalización de la responsabilidad del artículo 2059 del Código Civil italiano nace una nueva tipología para reparar los daños causados a los bienes personalísimos como sucede en Colombia mediante la tipología de perjuicio inmaterial contemplada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

- En España, debe decirse que el buen nombre tiene unas características que permiten comprender que este bien jurídico no es independiente, sino que se encuentra inmerso en el

derecho a la imagen, por lo que su naturaleza es extrapatrimonial (hace parte de la personalidad y deriva de la dignidad humana).

- Chile a pesar de tener una fuente normativa común con Colombia, es menos garantista en relación con la reparación de los derechos personalísimos, dado que para ser indemnizado el daño al buen nombre debe acreditarse bien sea el daño emergente o lucro cesante.
- Argentina por su parte, alude a la reparación plena cuando se ve afectado el buen nombre.
- La palabra criterio como tal proviene del griego κριτήριον (kritérion) que significa "juzgar." El criterio en este sentido, es aquello que nos permite establecer las pautas o principios a partir de los cuales se puede distinguir una cosa de otra, es decir, es la facultad racional del ser humano para tomar decisiones y realizar juicios (Significados, 2015, Párr. 1).

Criterios propuestos por la maestrando.

- El buen nombre, fama o reputación del afectado en sociedad.
- El contenido material de la información que es transmitida por medios masivos de comunicación.
- La posibilidad de que varíe el perjuicio.
- La ocurrencia del perjuicio con efectos en el presente y la posibilidad de que este se haga extensivo al futuro.
- Efectos del daño sobre la persona.
- Sector social, económico, laboral, religioso y familiar.
- Origen de la ofensa.
- Alteración de la información o la gravedad de las manifestaciones divulgadas.
- La inclusión de datos identificativos de la víctima en la información falsa, errónea o incompleta.
- Prestigio personal, educativo, deportivo, social y profesional de la víctima.

- Circunstancias personales de la víctima.
- Espacio de difusión de la información transmitida.
- Circunstancias a tasar y su carácter preventivo.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, (primera edición), Madrid-España. Editorial Marcial Pons.

Alexy, R. (2009). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. (Bernal, C. trad.) ISBN 958-616-746-1. Bogotá-Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Álvarez, A.O (s.f). *Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución jurisprudencial.* Disponible en: https://andresorionabogados.com/wp-content/uploads/2014/11/Revista-35-AOA.pdf. Recuperado: 14 de octubre de 2018.

Álvarez, A.O y Martínez, P. (s.f.) *Estado actual de la jurisprudencia en relación con los perjuicios inmateriales.* Disponible en: http://www.andresorionabogados.com/wp-content/uploads/2013/03/Revista_No._20.pdf. Recuperado: 29 de octubre de 2016.

Arboleda, A.P (2014). Visión de la Corte Constitucional, respecto a los derechos de libertad de expresión e información: una relación desde el derecho al buen nombre, a la intimidad y a la honra. *Revista Lasallista de Investigación, Volumen 11 (No. 2), p. 159–167,* ISSN 2256-3938. Disponible en: http://repository.lasallista.edu.co:8080/ojs/index.php/rldi/article/view/678/444 Recuperado: 22 de julio de 2016.

Ariza A. y Rodríguez J.C (s.f) La construcción del concepto del control de convencionalidad. *Revista Actualidad Jurídica, p. 23-32.* Disponible en: https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488391/La+construcci%C3%B3n+del+concepto+de+control+de+convencionalidad/b1ab0b3a-6154-4a35-803f-c3ae3a5ff561. Recuperado: 22 de julio de 2018.

Ariza, B. (2006). El juez, director del proceso en la jurisdicción contencioso administrativa. Mejores prácticas para una pronta y cumplida justicia. *Revista U Rosario, Volumen 8 (No.1), p. 1-17.* ISSN: 0124-0579. Disponible en: https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/317/265. Recuperado: 22 de julio de 2018.

Atienza, M.L (2012). Indemnizaciones de daños y perjuicios e intromisiones ilegitimas en los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen. *Revista Boliv. (No. 15), p. 216-233.* ISSN: 2070-8157. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n15/n15a13.pdf. Recuperado: 28 de julio de 2018.

Bernal, D. R. (2013). La pérdida de investidura. Ensayo de legislación comparada entre Colombia y Francia. *Revista Derecho y Realidad (No. 22), p. 33-47.* ISSN: 1692-3936. Disponible en: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4765/3901. Recuperado: 2 agosto de 2018.

Bohórquez, V.E (2003). *El iura novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental al acceso a la justicia. (Edición No. 6).* ISBN: 978-958-8790-46-6. Antioquia-Colombia. Imprenta Universidad de Antioquia Disponible en: http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/9836/1/BohorquezVictoria_2013_IuranovitcuriaDecisionJudicial.pdf. Recuperado: 14 de septiembre de 2018.

Bonilla, S.I y Torres, R.A (2015). *El derecho al honor y buen nombre contemplados en la constitución de la república, su incidencia en el derecho a la imagen y sus connotaciones en el ámbito civil.* Universidad laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil-Ecuador. Disponible en: http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/557/1/T-ULVR-0483.pdf. Recuperado: 21 de septiembre de 2017.

Botello, Y., Romero, M.L y Vergel, F. (2015) Implicaciones jurídicas del control de convencionalidad en el ámbito jurisdiccional en Colombia. *Revista Academia & Derecho, (No. 11), p. 1-11*. Disponible en: http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/150. Recuperado: 17 de julio de 2018.

Cárdenas, M. y Suárez, I. (2014). Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Revista Opinión Jurídica Vol. 13 (N° 26), p. 33-48.* ISSN 1692-2530. Disponible en: http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a03.pdf. Recuperado: 14 de julio de 2018.

Código Civil, Ley 84 de 1873. Artículo 1614. 26 de mayo de 1873. Segunda edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-569-4.

Código civil. Ley 84 de 1873. Artículo 2341. 26 de mayo de 1873. Segunda edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-569-4.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 135. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 136. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 137. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 138. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 139. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 140. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 141. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 142. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 143. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 144. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 145. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 146. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 147. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 148. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Artículo 306. Enero 18 de 2011. ISBN 978-958-769-307-2.

Comisión Interamericana de DDHH. Participantes: Eduardo Gabriel Kimel vs. República Argentina (Caso Kimel vs. Argentina). Corte Interamericana de Derechos Humanos, presidente: Cecilia Medina Quiroga, 2 de mayo de 2008. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.doc. Recuperado: 27 de junio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 19.031, Rad: 05001232500019940002001, C.P: Enrique gil botero, 14 de septiembre de 2011. Disponible en: http://innovacion.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf. Recuperado: 21 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 38.222, Rad: 0512331000200700139 01, C.P: Enrique Gil Botero, 14 de septiembre de 2011. Disponible en: http://innovacion.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/38222.pdf. Recuperado: 22 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera. Radicación: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). M.P.: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero. 28 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.urosario.edu.co/Facultad-Jurisprudencia-1/Investigacion/Grupos-de-investigacion/Grupo-en-Derechos-Internacional/Sentencias/2014/03-2014-09-Rad-32988.pdf Recuperado 13 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, Rad: 54 001 23 31 000 2010 00370 01 (53704), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 23 de febrero de 2017, Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)A.pdf. Recuperado 24 de septiembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección B, Rad. No.: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146), C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, 22 de abril de 2015. Disponible:

http://avancejuridico.com/ElEspectador/CE6.pdf. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección B, rad: 05001233100019990205901, exp: 40057, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, 3 de octubre de 2016. Disponible: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2016/11/ORDENAN-INDEMNIZAR-A-PACIENTE-QUE-PERDI%C3%93-UN-OJO.pdf. Recuperado: 3 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección B, rad: 20001233100019990063 6-01 (24078) - 20001233100020010076 9-01 (33685), C.P: Ramiro Pazos Guerrero, 9 de mayo de 2014. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2014/12/CONDENAN-AL-DAS-POR-CASO-DE-HOMONIMIA.pdf. Recuperado: 25 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 23001-23-31-000-2005-00376-01(36934), C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas, 24 de abril de 2017. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/23001-23-31-000-2005-00376-01(36934).pdf. Recuperado: 25 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/03/POLIC%C3%8DA-DEBER%C3%81-REPARAR-A-V%C3%8DCTIMAS-DE-ATENTADO-EN-NARI%C3%91O.pdf. Recuperado: 3 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 11.842, C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de julio de 2000. Disponible en:

http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_75992041ac9ef034e0430a010151f034. Recuperado: 26 de julio de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Documento final, aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. M.P: Santofimio, Gil, Pazos, Conto, Andrade, Rojas. Disponible en: https://www.eltiempo.com/contenido/politica/ARCHIVO/ARCHIVO-14485135-0.pdf. Recuperado 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección B, Rad: 05001233100019990205901, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, 3 de octubre de 2016. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/28-11-2016_05001233100019990205901.pdf. Recuperado: 14 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección A, Rad: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13), C.P: Rafael Francisco Suarez Vargas, 23 de marzo de 2017. Disponible en: file:///E:/equidad%20consejo%20de%20estado.pdf. Recuperado: 16 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad: 05-001-23-31-000-2002-03487-01 (32912), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 28 de enero de 2015. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/05001233100020020348701.pdf. Recuperado: 23 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad: 11945, C.P: María Elena Giraldo Gómez, 2 de marzo de 2000. Disponible en: https://app.vlex.com/#vid/52584917. Recuperado: 24 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), C.P: Enrique Gil Botero, 23 de mayo de 2012. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/105/S3/17001-23-31-000-1999-00909-01(22592).pdf. Recuperado: 21 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, Rad. 68001231500019990233001 (34928), C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/28-02-2017_68001231500019990233001.pdf. Recuperado: 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, 8 de marzo de 2007. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2000-02359-01(27434).pdf. Recuperado: 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sub-Sección A, Rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01 (19067), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, 24 de marzo de 2011. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).pdf. Recuperado: 29 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad: 85001-23-31-000-1996-00282-01(15445), CP: María Elena Giraldo Gómez, 28 de abril de 2005.

Disponible en: http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=85001-23-31-000-1996-00282-01(15445). Recuperado: 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub Sección A, Rad: 52001-23-31-000-1999-00981-02(27000), C.P: Mauricio Fajardo Gomez,10 de julio de 2013. Disponible en http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/eje_3_consejo_de_estado/9_errordiagnostico/52001-23-31-000-1999-00981-02_27000___1_.pdf. Recuperado: 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sub Sección A Rad: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675), C.P: Hernán Andrade Rincón, 12 de febrero de 2014. Disponible en: http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-26-000-2001-00852-01(28675). Recuperado: 28 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 20001-23-31-000-2000-00734-01(28257), C.P: Hernán Andrade Rincón, 12 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/171/S3/20001-23-31-000-2000-00734-01(28257).pdf. Recuperado: 30 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Rad: 11001-03-25-000-2012-00177-00(0753-12), C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, 21 de septiembre de 2017. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2012-00177-00(0753-12).pdf. Recuperado: 1 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad: 110010326000201400026 00 (50.032), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa,

24 de marzo de 2017. Disponible: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/24-03-2017_11001032600020140002600.pdf. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad: 13001-23-33-000-2012-00148-01(AP), C.P: Hernán Andrade Rincón, 27 de junio de 2013. Disponible en: https://www.cej.org.co/observatoriocpayca/files/CE-SEC3-EXP2013-N00148-01_AP-_20130627.pdf. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A; Rad: 630012333000201200052 01 (AG), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, 13 de febrero de 2013. Disponible: http://procesal.uexternado.edu.co/pR0c3-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/.../BV-63-C-5.doc. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección quinta, rad. 25000-23-41-000-2016-00207-01 (AUC), C.P: Alberto Yepes Barreiro, 12 de mayo de 2016. Disponible en: https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Sentencias/CE%20SCA%20SECV 25000-23-41-000-2016-00207-01(ACU).pdf. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. No. 25000-23-26-000-1998-05851-01(25508), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, 25 de febrero de 2009. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1998-05851-01(25508).pdf. Recuperado: 23 de agosto de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Exp. 36.274, Rad: 08001-23-31-000-2003-01878-01, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, 28 de agosto de 2014. Disponible en:

http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_0076d4bb8920009ce0530a0101510. Recuperado: 26 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad: 76001233100020040510201, Exp: 38.194, C.P: Carlos Alberto Zambrano barrera, 26 de agosto de 2015. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/76001233100020040510201.pdf. Recuperado: 24 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad: 76001-23-31-000-2005-02506-01, Exp: 39.747, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 1 de agosto de 2016 Disponible en: http://www.legisaldia.com/BancoMedios/Archivos/sent76001233100020050250601(39747)-16.pdf . Recuperado: 26 de julio de 2018

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", Rad: 05001233100020030131801, Exp: 44482, C.P: Danilo Rojas Betancourth, 8 de junio de 2017, Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/06/NIEGAN-REPARACI%C3%93N-A-DESMOVILIZADO.pdf . Recuperado: 26 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Rad. 68001231500019990233001(34928), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 16 de febrero de 2017. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/28-02-2017_68001231500019990233001.pdf. Recuperado: 29 de octubre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Rad. No.: 68001-23-31-000-2006-02724-01(0296-13), C.P: Rafael Francisco Suarez Vargas, 16 de febrero de 2017. Disponible en:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=82335. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección B, rad: 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616), C.P: Danilo Rojas Betancourth, 14 de febrero de 2018. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/73001-23-31-000-2011-00167-01(52616).pdf. Recuperado: 3 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub- Sección B, rad: 17001233100020030131801, C.P: Ramiro Pazos Guerrero, 29 de agosto de 2016. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/02/CONDENAN-AL-INV%C3%8DAS-POR-ACCIDENTE-EN-CARRETERA.pdf. Recuperado: 5 noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 23001233100019970893401, C.P: Olga Mélida Valle De La Hoz, 15 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/23001-23-31-000-1997-08934-01(21768).pdf. Recuperado: 8 noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección A, rad: 25000-23-26-000-2005-02453-01(34554), C.P: Marta Nubia Velásquez Rico, 9 de marzo de 2016. Disponible en: http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/20161500011133.pdf. Recuperado: 3 de diciembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163), C.P: Enrique Gil Botero, 28 de marzo de 2012. Disponible en: http://pensamiento.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/eje_3_consej

o_de_estado/5_fallamedica/05001-23-25-000-1993-01854-01_22163_.pdf. Recuperado: 10 de enero de 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, rad: 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422), C.P: Olga Melida Valle De La Hoz, 13 de febrero de 2015. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2015/12/CONDENAN-AL-ESTADO-POR-EQUIVOCACI%C3%93N-EN-FOTO-DE-EXPARAMILITAR.pdf. Recuperado: 15 de enero de 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, rad: 76001-23-31-000-1998-01510-01(25506), C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 19 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/116/S3/76001-23-31-000-1998-01510-01(25506).pdf. Recuperado: 18 de enero de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00506-01(AC), M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 20 de abril de 2016. Disponible en: http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1386_CE-Rad-2015-00506-01(AC).pdf Recuperado: 23 de julio de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Rad: 25000-23-26-000-19 99-0275 5-01(32422). M. P.: Olga Melida Valle de la Hoz. 13 de febrero de 2015. Disponible en: Http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/25000232600019990275501.pdf Recuperado: 24 de julio de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Rad: 05001-23-31-000-1991-06952-01 (29590). M.P.: Enrique Gil Botero. 10 de

septiembre de 2014. Disponible en: http://190.24.134.67/documentos/boletines/155/S3/05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).pdf Recuperado: 17 de julio de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Rad: 05001-23-31-000-2002-03487- 01 (32912). M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 28 de enero de 2015. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/05001233100020020348701.pdf recuperado 26 de enero de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad: 81001233100020080008301, Exp: 39.182, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 8 de noviembre de 2016. Disponible en: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/24-02 2017_81001233100020080008301.pdf . Recuperado: 25 de julio de 2018

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00 (CA), C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 5 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/100/AC/11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).pdf. Recuperado:1 de noviembre de 2018.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad: 05001-23-25-000-1999-01063-01, Exp: 32988, C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, 28 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-25-000-1999-00163-01(32988).pdf. Recuperado: 26 de julio de 2018.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp: 28804, M. P.: Stella Conto Diaz del Castillo. 28 de agosto de 2014. Disponible en:

www.nuevalegislacion.com/files/susc/cdj/juri/e_28804_14.doc. Recuperado:10 de julio de 2016.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 26251, M. P.: Jaime Orlando santofimío Gamboa. 28 de agosto de 2014. Disponible en: https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&rlz=1C1NHXL_esCO683CO683&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=sentencia+de+unificaci%C3%B3n+que+hable+del+perjuicio+inmaterial. Recuperado: 10 de julio de 2016.

Constitución Política de Colombia, Articulo 1, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 13, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 15, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 4, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 87, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 90, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia, Articulo 90, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia. Artículo 94, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Constitución Política de Colombia. Artículo 95, 1991. Cuarta edición. Editorial Leyer. ISBN 978-958-769-641.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Derechos Humanos. Participantes: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Granada, Haití Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay. Artículo 11. 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. 21 de febrero de 2016.

Corte Constitucional, C-284 de 2015, M.P: Mauricio González Cuervo, 13 de mayo de 2015. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm. Recuperado: 16 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, C-401 de 2013, M.P: Mauricio González Cuervo, 3 de julio de 2013. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-401-13.htm. Recuperado: 6 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, T- 015 de 2015, M.P: Luís Ernesto Vargas Silva, 19 de enero de 2015. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-015-15.htm. Recuperado: 18 de enero de 2018.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-043 de 2011, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto, 3 de febrero de 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-043-11.htm. Recuperado: 17de octubre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-1202 de 2000, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa, 12 de septiembre de 2000. Disponible en:

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1202-00.htm. Recuperado: 25 de julio de 2017.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T-851 de 2010, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de octubre de 2010. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-851-10.htm. Recuperado: 25 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-1104 de 2001, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, 24 de octubre de 2001. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1104-01.htm#_ftnref1. Recuperado: 6 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-254 de 2013, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra, 25 de marzo de 2003. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-254-03.htm. Recuperado: 24 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-344 de 2017, M.P: Alejandro Linares Cantillo, 24 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm. Recuperado: 28 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-344/17, M.P: Alejandro Linares Cantillo, 24 de mayo de 2017. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-344-17.htm. Recuperado: 21 de diciembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-400 de 2013, M.P: Nilson Pinilla Pinilla, 3 de julio de 2013. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-400-13.htm. Recuperado: 1 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-437 de 2013, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 10 de julio de 2013. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-437-13.htm. Recuperado: 1 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-442 de 2011, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto, 25 de mayo de 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm. Recuperado: 25 de julio de 2017.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-451 de 2015, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, 16 de julio de 2015. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-451-15.htm. Recuperado: 2 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-452 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva, 24 de agosto de 2016 Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-452-16.htm. Recuperado: 24 de junio de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-644 de 2011, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, 31 de agosto de 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-644-11.htm. Recuperado: 1 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, C-906 de 2002, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, 29 de octubre de 2002. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-916-02.htm. Recuperado: 19 de diciembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, SU 712 de 2013, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, 17 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU712-13.htm. Recuperado: 26 de julio de 2017.

Corte Constitucional, Sala Plena, SU-085 de 1995, M.P: Jorge Arango Mejía, 1 de marzo de 1995. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU089-95.htm. Recuperado: 25 de julio de 2017.

Corte Constitucional, Sala Plena, SU-1184 de 2001, M.P: Eduardo Montealegre Lynett, 13 de noviembre de 2001. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/SU1184-01.htm#_ftn50. Recuperado: 6 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Plena, SU-837 de 2002, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa, 9 de octubre de 2002. Disponible: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU837-02.htm. Recuperado: 16 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-121 de 2018, M.P: Carlos Bernal Pulido, 9 de abril de 2018. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/relatoria/2018/t-121-18.htm&CiRestriction=%23filename%20%2AT%2A.htm&CiBeginHilite=%3CB%20CLASS=HIT%3E&CiEndHilite=%3C/B%3E&CiHiliteType=Full. Recuperado: 18 de enero de 2019.

Corte constitucional, Sala Quinta, T-074 de 1995 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo del 23 de febrero de 1995. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-074-95.htm recuperada 12 de noviembre de 2018.

Corte constitucional, Sala Segunda de Revisión, T-022 de 2017, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez del 23 de enero de 2017. Disponible en:

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-022-17.htm#_ftnref21 recuperado: 12 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T-117 de 2018, M.P: Cristina Pardo Schlesinger, 6 de abril de 2018. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-117-18.htm#_ftn46. Recuperado: 18 de enero de 2018.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T-976 de 2014, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 18 de diciembre de 2014. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-976-14.htm. Recuperado: 26 de julio de 2017.

Corte Constitucional, Sala Sexta de revisión, sentencia T-546 de 2016, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, 11 de octubre de 2016. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-546-16.htm. Recuperado: 26 de junio de 2018

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-066 de 1998, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, 5 de marzo de 1998. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-066-98.htm. Recuperado: 25 de julio de 2017.

Corte Constitucional, SU 056-1995, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. 16 de febrero de 1995. Disponible en: http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1837/1/SENTENCIA%20SU056-95.pdf recuperado: 16de julio de 2016.

Corte Constitucional, T-001 de 2013, M.S: Mauricio González Cuervo, 11 de enero de 2013. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-001-13.htm. Recuperado: 28 de noviembre de 2018.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión, T-063ª de 2017, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio, 3 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.uasb.edu.ec/documents/62017/1489475/Sentencia+T-063A-17+Caso+Google/10fd8fa6-a06c-47e5-9929-62119b8ebda7. Recuperado: 18 de enero de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC6507-2017, M.P: Ariel Salazar Ramírez, 11 de mayo 2017. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../FICHA%20STC6507-2017.docx. Recuperado: 24 de agosto de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 11001-3103-035-1999-02191-01, M.P: William Namén Vargas, 9 de julio de 2010. Disponible en: http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/1100131030351999-02191-01%20%5B09-07-2010%5D.pdf. Recuperado: 17 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. No 05360-31-03-001-2003-00164-01, M.P: Eduardo Villamil Portilla, 7 de octubre de 2009. Disponible en: file:///E:/EQUIDAD%20CORTE%20SUPREMA%20DE%20JUSTICIA.pdf. Recuperado: 16 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp: 47 00 13 103 003 200 5-00611-01, M. P.: Ruth Marina Díaz Rueda, 26 de agosto de 2010. Disponible en: Dhttps://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=Corte+Suprema+de+Justicia%2C+sala+de+casaci%C3%B3n+civil%2C+sentencia+de+26+de+agosto+de+2010%2C+expediente%3A+47+00+13+10300+32005-00611-01. Recuperado: 21 de julio de 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Rad: 20001-3103-005-2005-00406-01, M.P: William Namén Vargas, 5 de agosto de 2014. Disponible en: https://app.vlex.com/#vid/69220688. Recuperado: 18 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC10297-2014, Rad:11001-31-03-003-2003-00660-01, M.P: Ariel Salazar Ramírez, 5 de agosto de 2014. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/.../gago2014/.../SC10297-2014%20(2003-00660-01).doc. Recuperado: 18 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC11575-2015, Rad. 11001-31-03-020-2006-00514-01, M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez, 5 de mayo de 2015. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC11575-2015%20(2006-00514-01).doc. Recuperado: 30 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2107-2018, Rad: 11001-31-03-032-2011-00736-01, M.P: Luis Armando Tolosa Villabona, 12 de junio de 2018. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC2107-2018%20(2011-00736-01).doc. Recuperado: 23 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC22036-2017, Rad: 73001-31-03-002-2009-00114-01, M.P: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 19 de diciembre de 2017. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC9193-2017%20(2011-00108-01).doc. Recuperado: 15 de octubre de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, rad: 81.278, M.P: Luis Guillermo Salazar Otero, 27 de agosto de 2015. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/.../STP11485-2015.doc Recuperado el 28 de julio de 2018.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP6029-2017, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero, 3 de mayo de 2017. Disponible en:

www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/.../SP6029-2017(36784).doc. Recuperado: 4 de agosto de 2018.

Corte Suprema de Justicia, SC20950-2017, M.P: Ariel Salazar Ramírez, 12 de diciembre de 2017. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC20950-2017%20(2008-00497-01).doc. Recuperado: 20 de diciembre de 2018

Corte Suprema de Justicia, STC6507-2017, M.P: Ariel Salazar Ramírez, 11 de mayo de 2017. Disponible en: www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/.../FICHA%20STC6507-2017.docx. Recuperado: 22 de agosto de 2018.

Corte Suprema de Justicia, STP14284-2017, M.P: Patricia Salazar Cuéllar, 12 de septiembre de 2017. Disponible en: file:///D:/ANGELA/Desktop/STP14284-2017.pdf. Recuperado: 18 de enero de 2018.

Cruz, R. (2014). La importancia de la educación a lo largo de la vida. *El Siglo de Durango,* 8 de noviembre de 2014. Disponible en: https://www.elsiglodedurango.com.mx/noticia/553106.la-importancia-de-la-educacion-a-lo-largo-de-la-vida.html. Recuperado: el 19 de enero de 2018.

Chinchay, A.R. (s.f). *Breve panorama de las funciones de la responsabilidad extracontractual en los códigos civiles de 1852, 1936 y 1984.* Disponible en: http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2009/tuesta.pdf. Recuperado: 14 de diciembre de 2018.

Dávila, G. (2006) El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Revista Laurus. Volumen (2), p. 1-27*. ISSN 1315-883X. Disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/761/76109911.pdf. Recuperado: 24 septiembre de 2018

Deverday, J.R (2017). Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria. *Rev. Boliv. de Derecho (Nº 23), p. 54-*

111. ISSN: 2070-8157. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n23/n23_a03.pdf. recuperado 06 de noviembre de 2018.

Diez, J. L (2005). La resarcibilidad del daño no patrimonial en chile, Colombia, ecuador y el salvador. El modelo de Bello a nuestros días. *Revista de derecho privado (N° 09), p. 1-19.* ISSN: 0123-4366. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537584008. Recuperado: 25 de julio de 2018.

Durán, E. S (2016). El daño extrapatrimonial en Colombia por vulneración a bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos. *Revista Ratio Juris (No. 23) Volumen 11, p 1-23.* doi: 10.24142/raju.v11n23a7. Disponible en: http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/91/86. Recuperado: 24 de junio de 2018.

Expósito, J. C (2011). El nuevo código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1237 de 2011) requiere de un análisis profundo, debido al nuevo alcance que trae a figuras tradicionales del derecho administrativo colombiano: la nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y las denominadas controversias contractuales. *Revista Digital de Derecho Administrativo (No. 6), p. 1-21.* Disponible en: file:///D:/ANGELA/Downloads/3079-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10410-2-10-20120712%20(3).pdf. Recuperado: 14 de abril de 2018.

García, J. (2017). *Acceso a la administración de justicia y medios de control: nulidad y restablecimiento del derecho. una revisión del papel del juez como garante de derechos fundamentales.* Tesis de grado obtenida publicada, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga-Colombia. Disponible en: https://repository.usta.edu.co/handle/11634/10802. Recuperado: 16 de octubre de 2018.

Gil, E (2014). *La Constitucionalización del Derecho de Daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado.* ISBN 978-958-35-0994-0. Bogotá-Colombia: Editorial TEMIS S.A.

Gil, E. (2013). *Tesauro de responsabilidad extracontractual del Estado-Jurisprudencia 1991/2011- elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado. El daño.* ISBN 978-958-35-0924-7. (Sexta edición) Editorial Temis. Bogotá D.C

González, R. (2013). Responsabilidad extracontractual y contractual: Barrera entre ambas. *Anuario jurídico y económico escurialense XLVI (2013) 203-214 (No. 46), p. 1-12.* ISSN:11333-3677. Disponible en: http://www.rcumariacristina.net:8080/ojs/index.php/AJEE/article/view/152. Recuperado: 10 de diciembre de 2018.

Grisolia, J.A. (s.f) *Los jueces y la equidad.* Disponible en: http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_jueces_equitad.pdf. Recuperado: 16 de agosto de 2018.

Guerra, D. (2014). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Revista Academia & Derecho (No. 10), p. 1-28.* ISSN 2215-8944. Disponible en: http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/4/5. Recuperado: 27 de septiembre de 2018.

Gutiérrez I. y González J. A (2012). *Lo objetivo y lo subjetivo en perspectiva jurídica.* Disponible en: https://www2.uned.es/dpto-derecho-politico/11aspectos1.pdf. Recuperad: 19 de diciembre de 2018.

Henao, J. C (2007). El daño. *Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en el derecho colombiano y francés*. ISBN: 978-958-710-254-I. Universidad externado de Colombia- Bogotá.

Hernández, J. G (2014). Análisis jurídico: la constitución de 1991 y los derechos fundamentales. *La voz del derecho*. Disponible en: http://www.lavozdelderecho.com/index.php/opinion/analisis-juridico/item/2529-analisis-juridico-la-constitucion-de-1991-y-los-derechos-fundamentales-jose-gregorio-hernandez-galindo. Recuperado: 28 de octubre de 2016.

Koteich, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento, Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias. *Revista de derecho privado (N° 10), p. 1-35.* ISSN: 0123-4366. Disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586006.pdf. Recuperado 26 de enero de 2017.

Ley 35 de 2015. Baremo sobre daños y perjuicios por accidentes de circulación. 22 de septiembre de 2015. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/559474-l-35-2015-de-22-sep-reforma-del-sistema-para-la-valoracion-de-los-danos.html#n1n1.

Ley orgánica de 1982. Sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 5 de mayo de 1982. Artículo 7, numeral 3. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-1982.html#a2.

Lizcano, R (2012). Daño especial: reflexiones sobre su autonomía como uno de los fundamentos de la responsabilidad objetiva. *Revista DIXI, (No. 15) Vol. 14, p.1-14.* ISSN 2357-5891. Doi: http://dx.doi.org/10.16925/issn.0124-7255. Disponible en: https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1014/987. Recuperado: 11 de diciembre de 2017.

López, H. F (2017). *Código general del proceso-parte especial*. ISBN 978-958-98790-9-2. Bogotá, D.C- Colombia, DUPRE editores.

M´Causland, M. C (2008). *Tipología y Reparación del Daño No Patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos* . Primera edición, ISBN: 978958710347-2, Bogotá D.C.- Colombia, Editorial: Universidad Externado de Colombia.

Mancipe, A. R (2005). *Los Perjuicios Inmateriales en la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia.* Trabajo de grado para optar por el título de abogado, Universidad Pontificia Bolivariana, Bogotá D.C-Colombia. Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2020.pdf. Recuperado: 29 de octubre de 2016.

Mantilla, L. C (2015). *El daño moral en Colombia: un estudio sobre la nueva tendencia del "Daño a la Persona*", Trabajo de grado para optar por el título de abogado, Universidad Católica de Colombia. Disponible en: http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/2197/1/EL%20DA%C3%91O%20MORAL%20EN%20COLOMBIA%20UN%20ESTUDIO%20SOBRE%20LA%20NUEVA%20TENDENCIA%20DEL%20DA%C3%91O%20A%20LA%20PERSONA.pdf. Recuperado: 28 de enero de 2017.

Marquéz, O. (2005). La construcción de un estado del arte en la ciencia del derecho con énfasis en dogmática jurídica. *Revistas Jurídicas (N°2) Volumen 2, p. 165-182.*

Mazeaud, H. y Mazeaud, L (2005) *Elementos de la responsabilidad civil – Perjuicio, culpa y relación de causalidad.* ISBN 958-690-917-4, Bogotá D.C-Colombia, Editorial Leyer.

Mendoza, L.A (2014). *La acción civil del daño moral*. Biblioteca virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. ISBN: 9786070253799. México. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3636-la-accion-civil-del-dano-moral y en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/5.pdf. Recuperado: 5 noviembre de 2018.

Ministerio de educación (2006). *Centro Virtual de Noticias*. Población colombiana con muy bajo nivel educativo, según los resultados del censo. Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/fo-article-99519.pdf. Recuperado: el 19 de enero de 2018.

Naciones Unidas-Derechos Humanos-oficina del alto comisionado. *Resolución 60/147*. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Numeral 9. 16 de diciembre de 2005. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx. Recuperado 13 de julio de 2018.

Naveira, M. M (s.f). *Formas de reparación*. Recuperado el 20 de diciembre de 2018 de https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/formas-reparacion-294152.

Navia, F (2000). *Del daño moral al daño fisiológico ¿una evolución real?* Primera Edición. ISBN: 9789586164832, Bogotá D.C.- Colombia. Editorial: Universidad Externado de Colombia.

Negret, C.A (2017) *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: http://defensoria.gov.co/public/pdf/DUDDHH2017.pdf. Recuperado: 23 de julio de 2018.

Ordoñez, J.A (s.f) *El arbitrio judicial vs el principio de proporcionalidad al momento de tasar el daño moral.* Disponible en:https://www.redsociojuridica.org/red/wp-content/uploads/2017/05/El-arbitrio-judicial-vs-el-principio-de-proporcionalidad.pdf. Recuperado: 28 de noviembre de 2018.

Ortiz, I. S (s.f). *Derechos de la personalidad. La imagen, el honor y la privacidad*. Disponible en: https://doctrina.vlex.com.mx/vid/derechos-personalidad-imagen-honor-672278289 Recuperado: 06 de noviembre de 2018.

Ospina, A.F (2013) *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. ISBN 978-958-772-0373-2. Bogotá D.C, Colombia. Editado por el departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Pantoja, J. (2015). Derecho de daños (Tomo I). *Daño emergente*. ISBN 978-958-769-276-1. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia.

Pantoja, J. (2015). Derecho de daños (Tomo I). *De la responsabilidad clásica al derecho de daños.* ISBN 978-958-769-276-1. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia.

Pantoja, J. (2015). Derecho de daños (Tomo I). *El daño, requisitos y su reparación.* ISBN 978-958-769-276-1. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia.

Pantoja, J. (2015). Derecho de daños (Tomo II). *Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado.* ISBN 978-958-769-278-5. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia.

Papayannis, D.M (2014). La práctica del *alterum non laedere. Revista Isonomía (No.41), p. 1-50.* ISSN 405-0218. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000200003 recuperado 10 de diciembre de 2018.

Parada, O. (2012). El Derecho a la Propia Imagen el Ordenamiento Jurídico Boliviano. *Rev. Boliv. de derecho (No. 15), p. 1-20.* ISSN:2070-8157. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n15/n15a03.pdf. Recuperado: 26 de julio de 2018

Pina C y Muñoz A (2010). Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. *Periódico la Opinión.* Disponible en: https://www.abogacia.es/wp-content/abogados/ficheros/1277109150236.pdf. Recuperado: 14 de enero de 2019.

Quinche, M. F (2016). La constitucionalización y la convencionalización del derecho en Colombia. *Revista Jurídicas (No.13), p. 43-63.* ISSN 1794-2918. DOI: 10.17151/jurid.2016.13.1.4. Disponible en: http://vip.ucaldas.edu.co/juridicas/downloads/Juridicas13(1)_4.pdf Recuperado 26 de junio de 2018.

Ramírez, P. A. (2013). Vindicaciones del principio de igualdad. *Revista Ratio Juris (No.16) Vol. 8, p. 1-24.* Disponible en: https://www.leyex.info.bdatos.usantotomas.edu.co/documents/magazines/vol8n161.pdf. Recuperado: 4 de diciembre de 2018.

Rivera, A. (2017). *Derecho procesal civil – parte especial – teórico practico conforme al código general del proceso*. Decima novena edición. ISBN 978-958-767-584-7. Bogotá-Colombia, Editorial Uniacademia Leyer.

Rodríguez J. L (2014). El daño antijurídico y su función resarcitoria. *Asuntos: legales*. Disponible en: https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/jose-luis-rodriguez-506427/el-dano-antijuridico-y-su-funcion-resarcitoria-2183216. Recuperado: 11 de octubre de 2018.

Rousset, A. J (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos (No. 1), p. 1-21*. ISSN 2250-5210. Disponible en: http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art03.pdf Recuperado: 26 de enero de 2017.

Rueda, D. (2014). *La indemnización de los perjuicios extramatrimoniales en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Colombia.* Tesis de maestría en Derecho, Bogotá D.C – Colombia. Disponible en: http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10162/1010184203-2015.pdf?sequence=2. Recuperado: 29 de octubre de 2016.

Sandoval, D. A (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado (No. 25), p. 235-271*. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780. Recuperado: 2 de noviembre de 2017.

Significados (2015). *Criterio objetivo y subjetivo.* Recuperado el 19 de diciembre de 2018. Disponible en: https://www.significados.com/criterio/.

Solano, J. (2016). *Medios de control contencioso-administrativo.* ISBN 978-958-676-649-4. Bogotá D.C-Colombia, Ediciones Doctrina y Ley.

Suárez, W.Y (2014). La Constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Vniversitas, p. 1-36.* ISSN:0041-9060. doi:10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj. Disponible en: file:///D:/ANGELA/Downloads/11952-Texto%20del%20art%C3%ADculo-42900-1-10-20150117.pdf. Recuperado 23 de junio de 2018.

Tamayo, A. (2009). La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. *El Perjuicio o Daño.* Tercera Edición. ISBN: 978-958-676-458-2, Bogotá-D.C-Colombia. Ediciones doctrina y Ley.

Tamayo, J. (2015). Cada bien lesionado constituye un daño diferente, *Ámbito Jurídico*. Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/administrativo-y-contratacion/cada-bien-lesionado-constituye-un. Recuperado 17 de octubre de 2018.

Tarazona, C.F. (2016). Daño a la vida de relación como perjuicio autónomo y el daño a la salud. *Revista Inciso (No.2) Volumen 18, p. 1-9.* Disponible en: http://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/633/1009. Recuperado: 14 de octubre de 2018.

Unidad para las víctimas (2017). *Instructivo - lineamientos técnicos para la implementación de medidas de satisfacción en el marco de la ruta de atención, asistencia y reparación integral, etapa reparación, dimensión individual.* Disponible en: https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/301instructivo-lineamientostecnicosimplementaciondemsenelmarv1.pdf. Recuperado: 15 de enero de 2019.

Villabella, C. M (2009). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones.* En: la metodología de la investigación y la comunicación jurídica. Puebla - México. Publicado por benemérita universidad autónoma de Puebla y el Instituto de ciencias jurídicas que pueden. Disponible en: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3983/46.pdf Recuperado: 20 de julio de 2016.

Wilches, S. (2016). *Aproximación conceptual a la tipología del daño en Colombia. Daño al buen nombre la persona natural como perjuicio autónomo.* Tesis para optar por el título de magister en Derecho. Universidad Santo Tomás, Bogotá-Colombia. Disponible en: https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1830/Wilchessigifredo2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Recuperado: 24 de julio de 2018.

Zeno, C. (2015). *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: especial referencia a España y a Puerto Rico.* Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: https://eprints.ucm.es/28122/1/T35648.pdf recuperado 10 de diciembre de 2018.

Apéndices

Apéndice A. Contenido general capítulo I

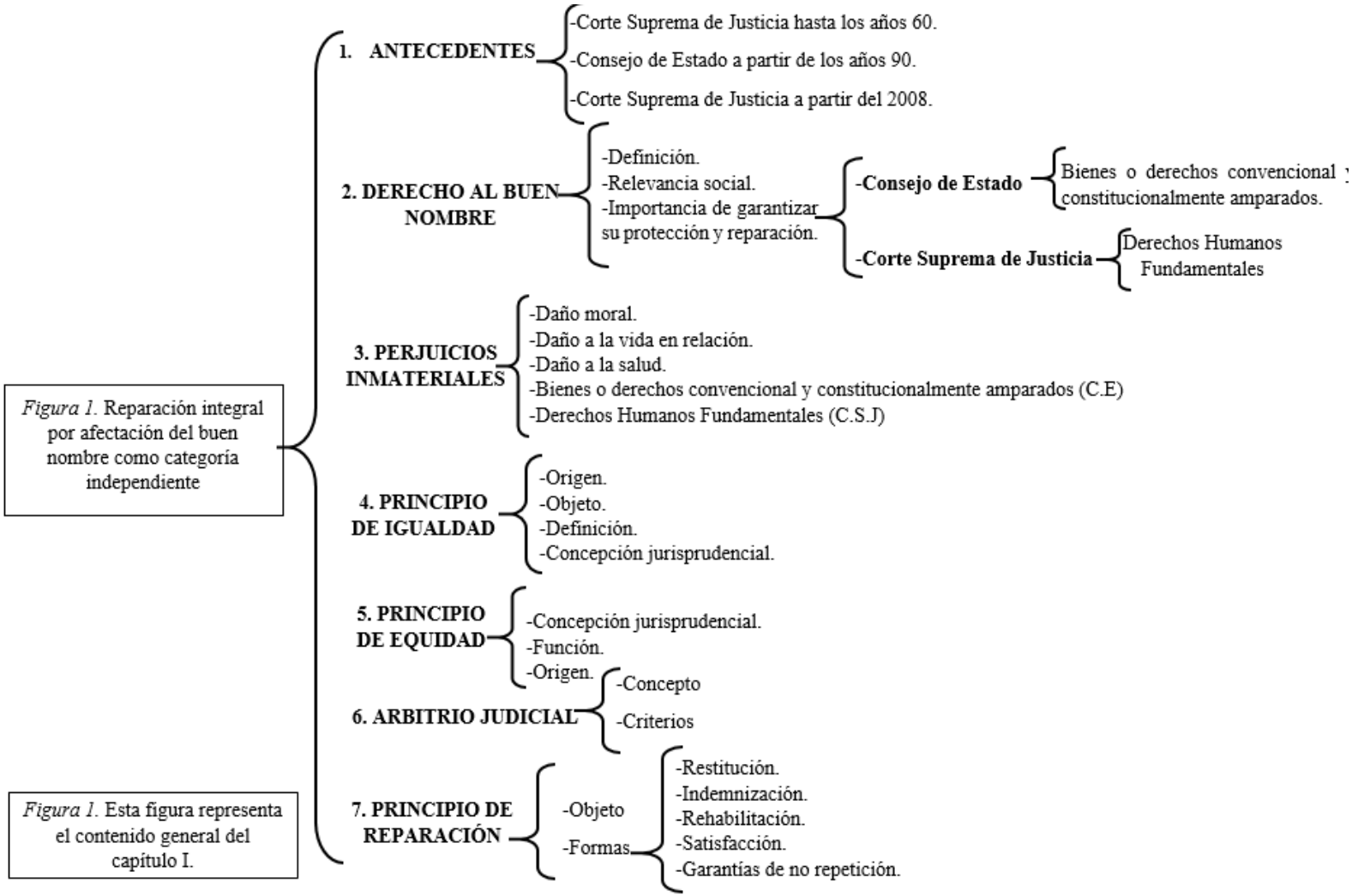

Figura 6. Contenido General capítulo I

Apéndice B. Antecedentes Capítulo II

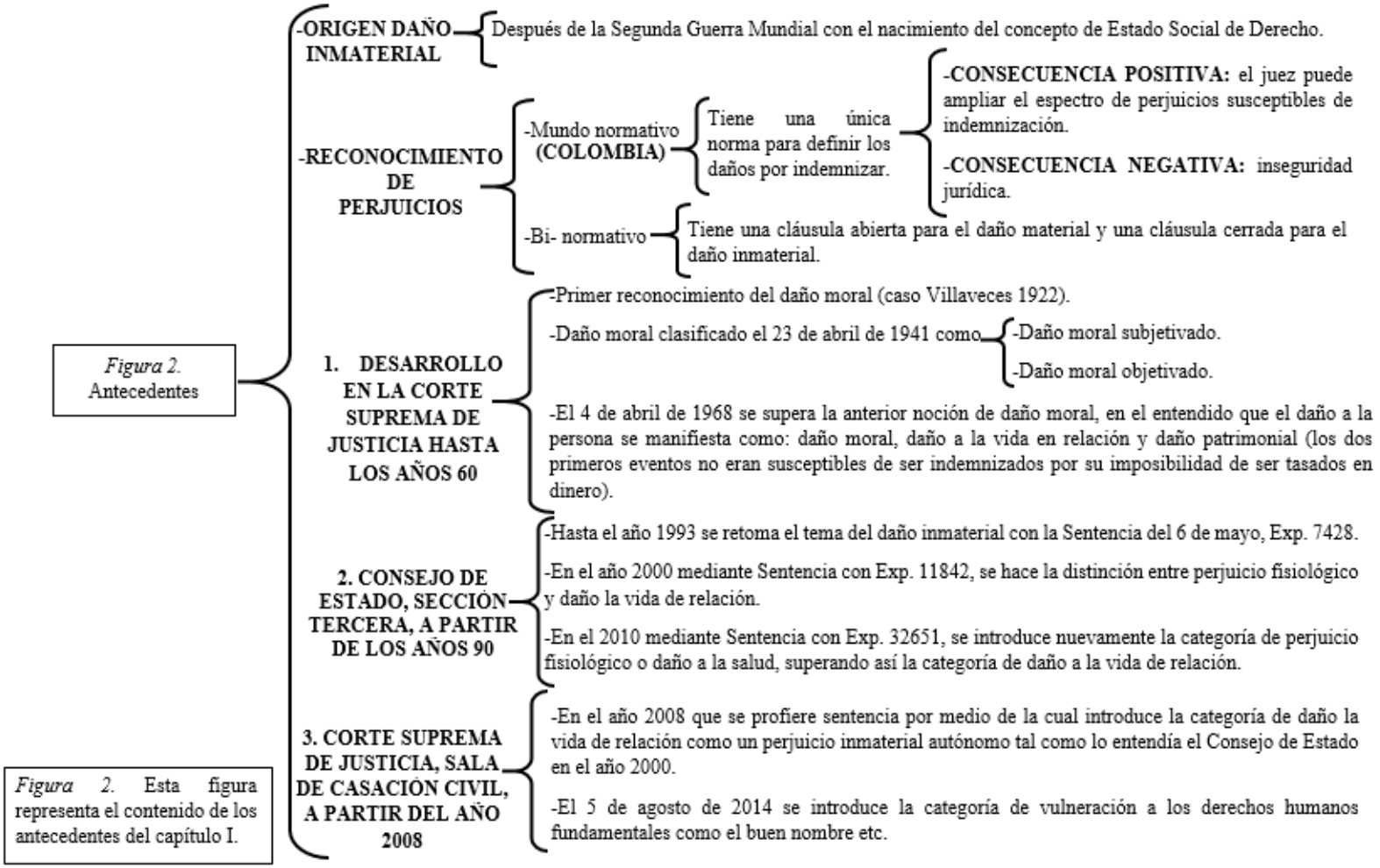

Figura 7. Antecedentes Capítulo I

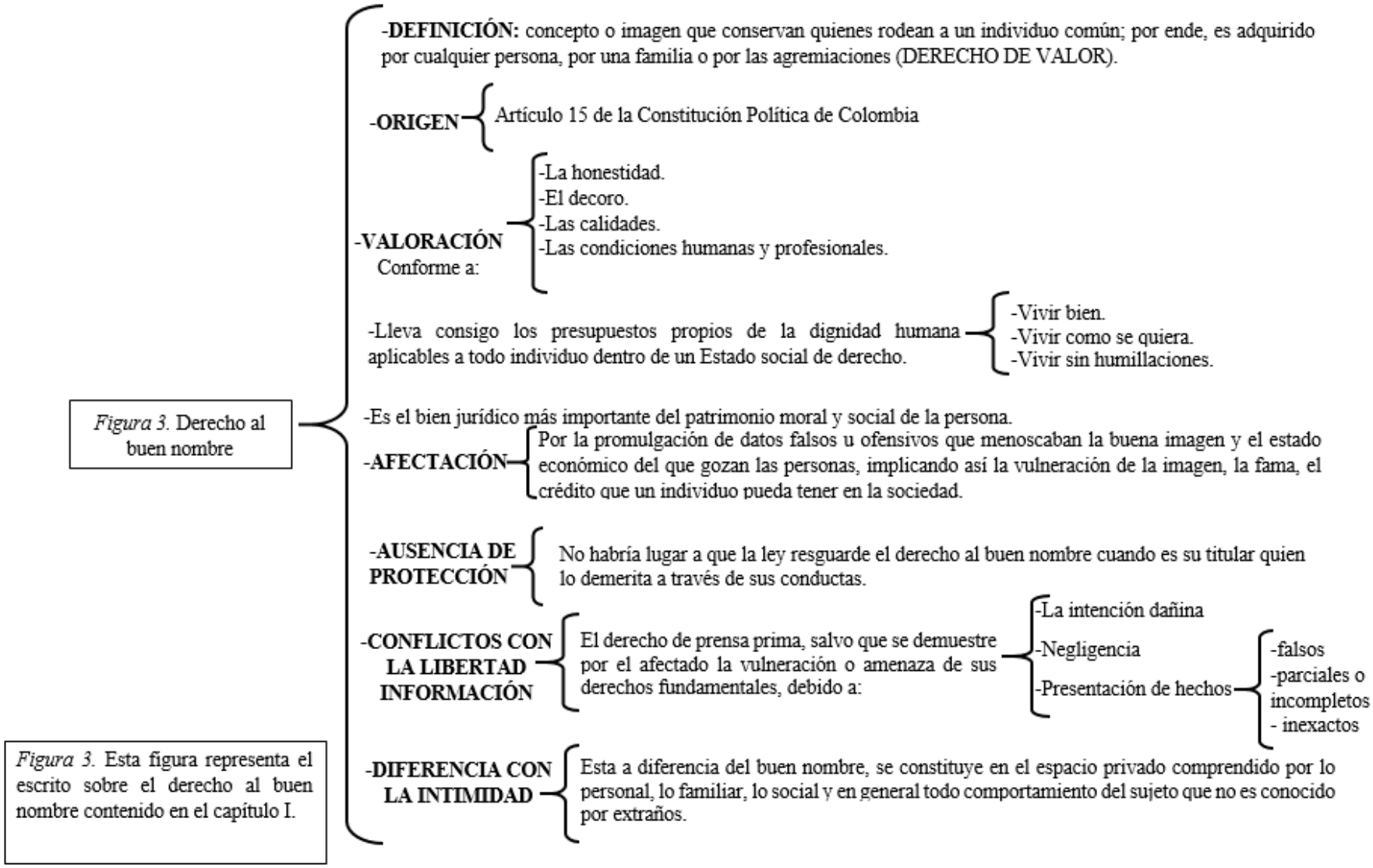

Figura 8. Derecho al buen nombre

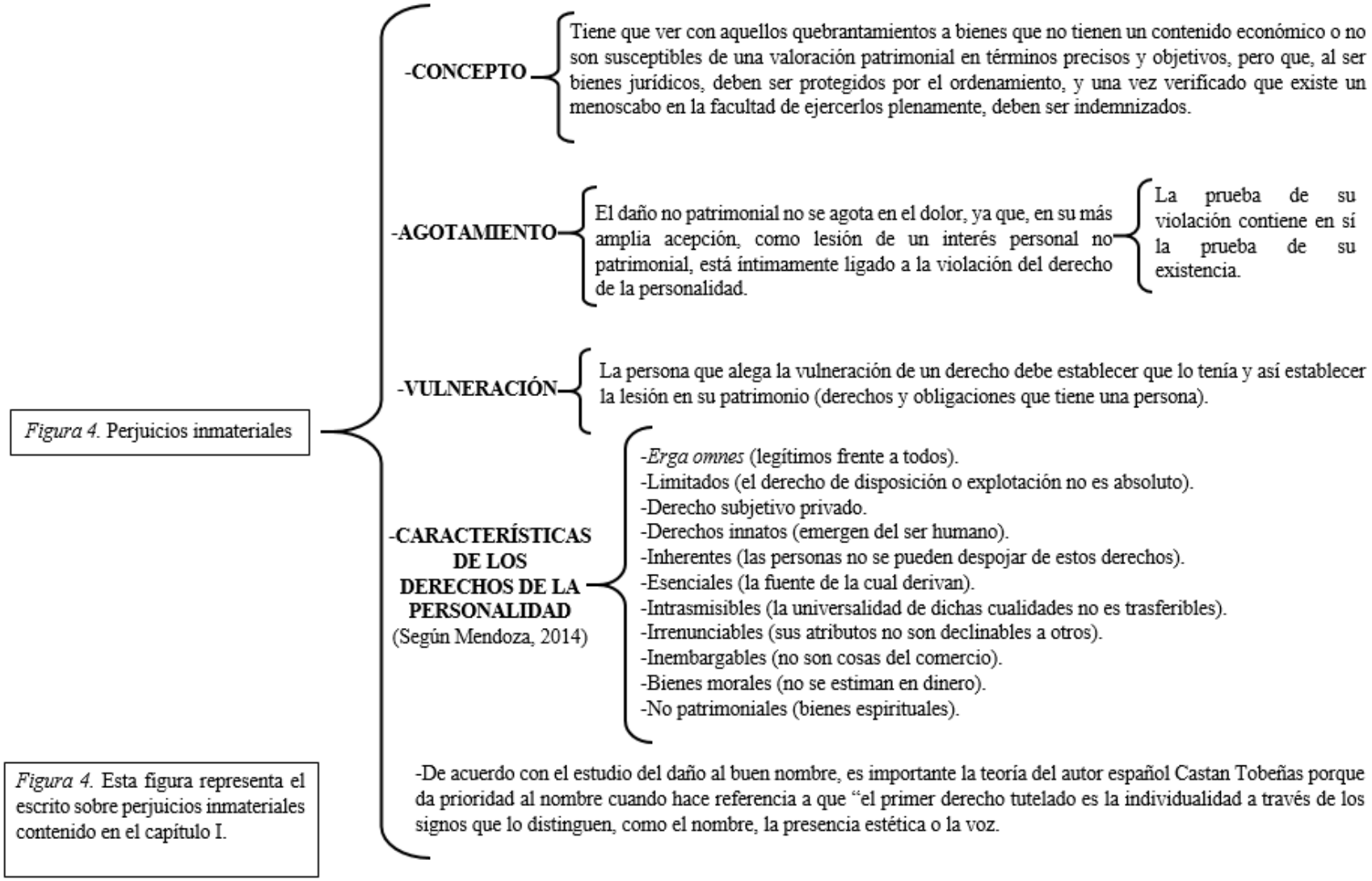

Figura 9. Perjuicios inmateriales

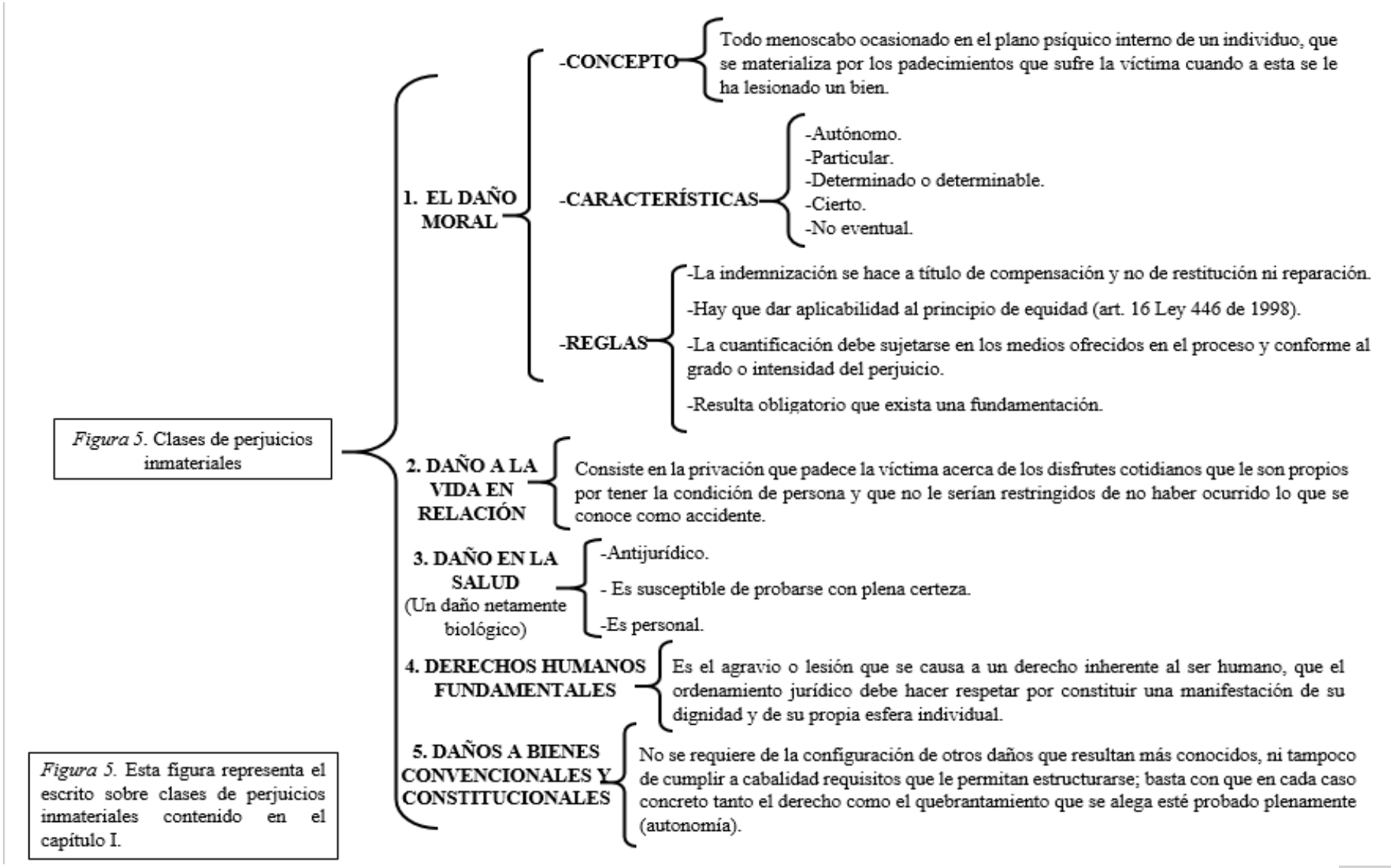

Figura 10. Clases de perjuicios inmateriales

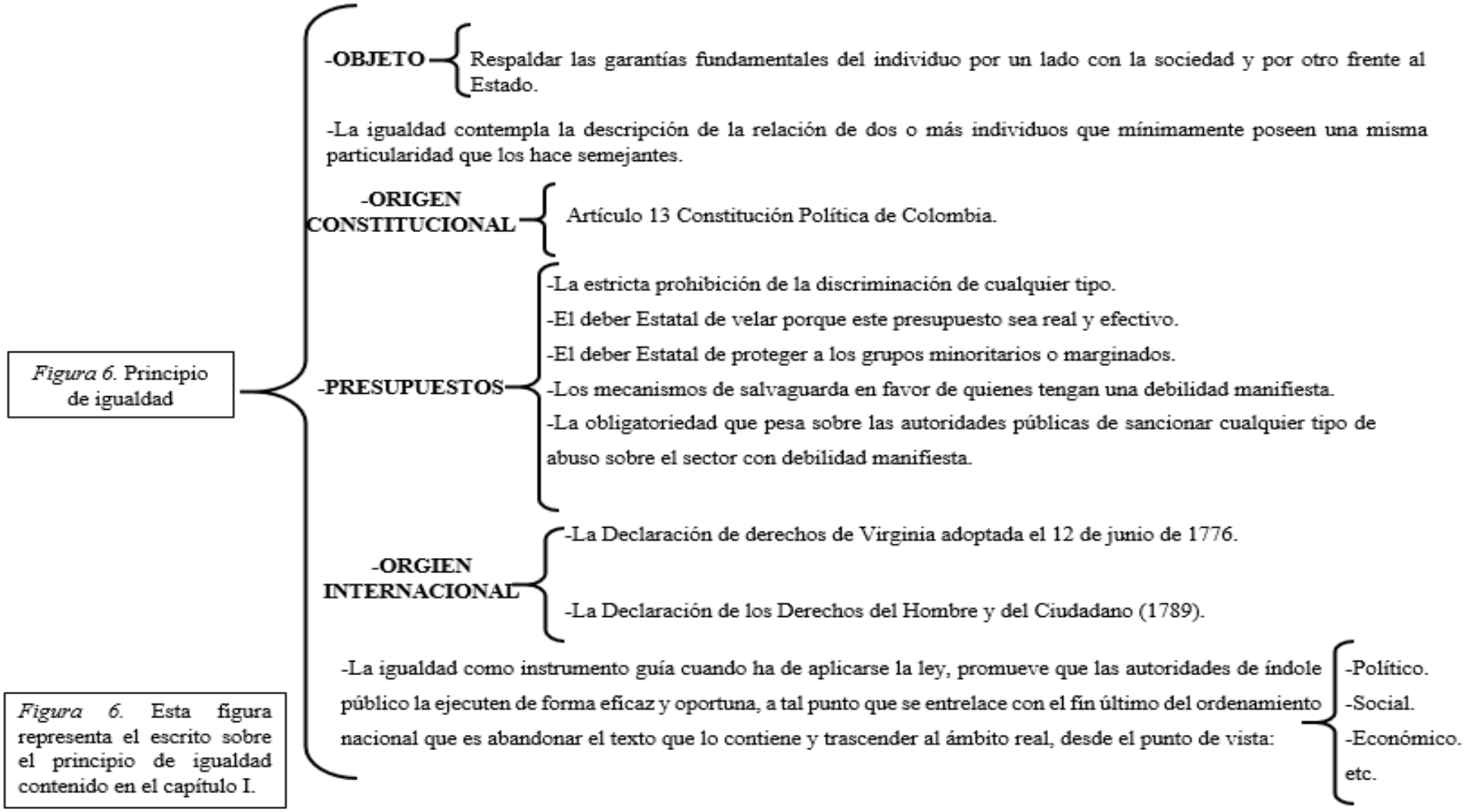

Figura 11. Principio de igualdad

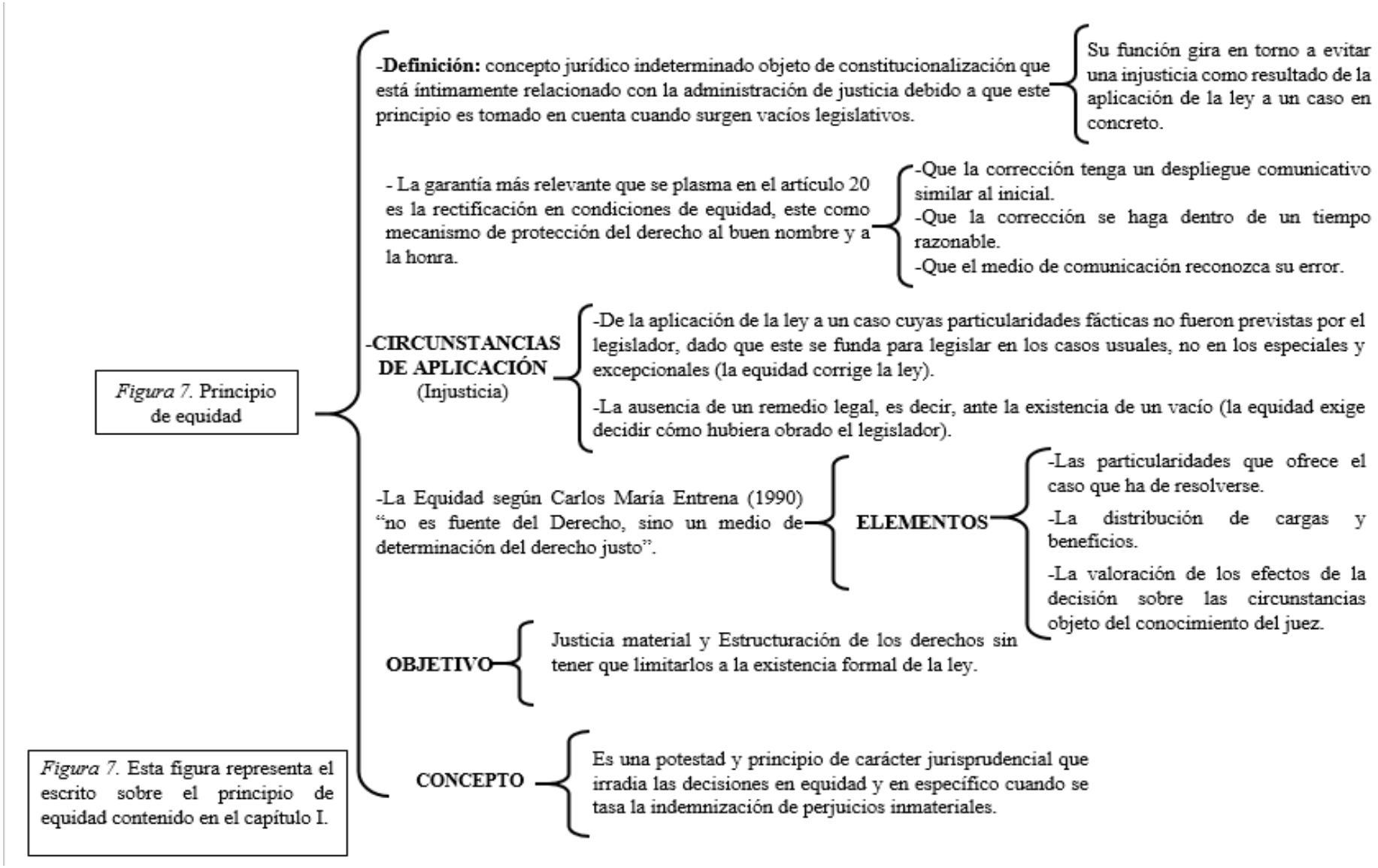

Figura 12. Principio de equidad

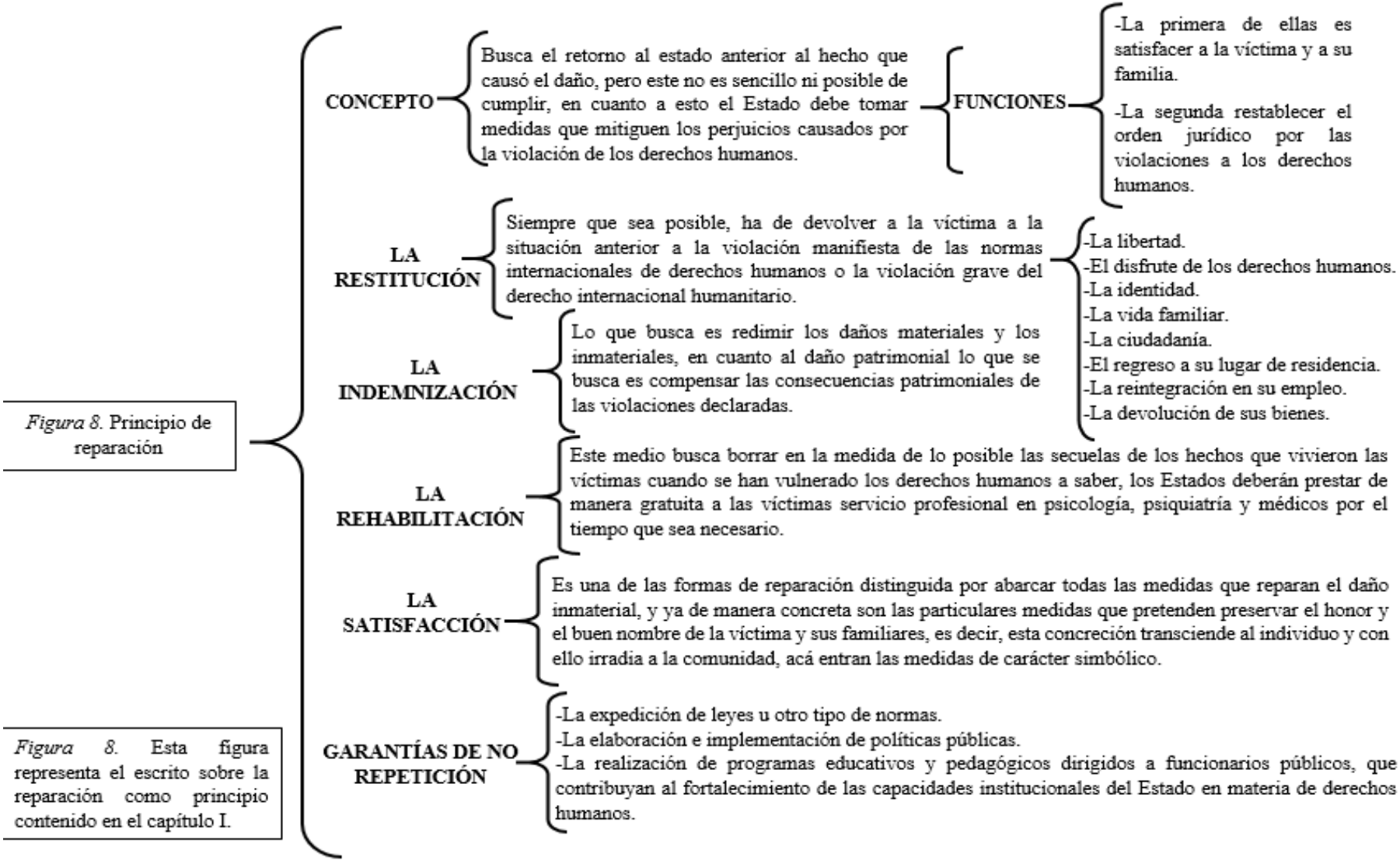

Figura 13. Principio de reparación

ANEXO 2

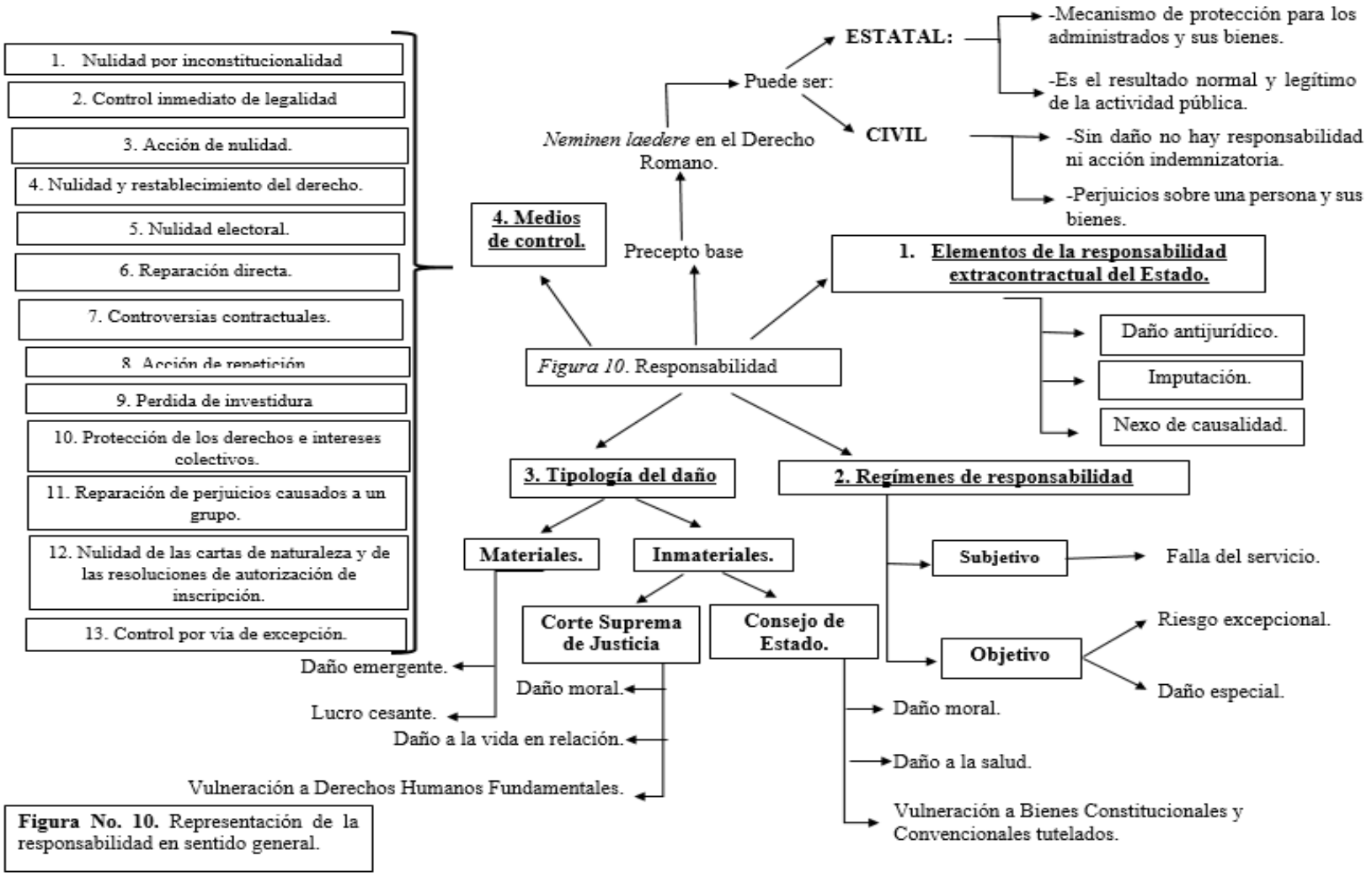

Figura No. 10. Representación de la responsabilidad en sentido general.

Figura 14. Responsabilidad en sentido general

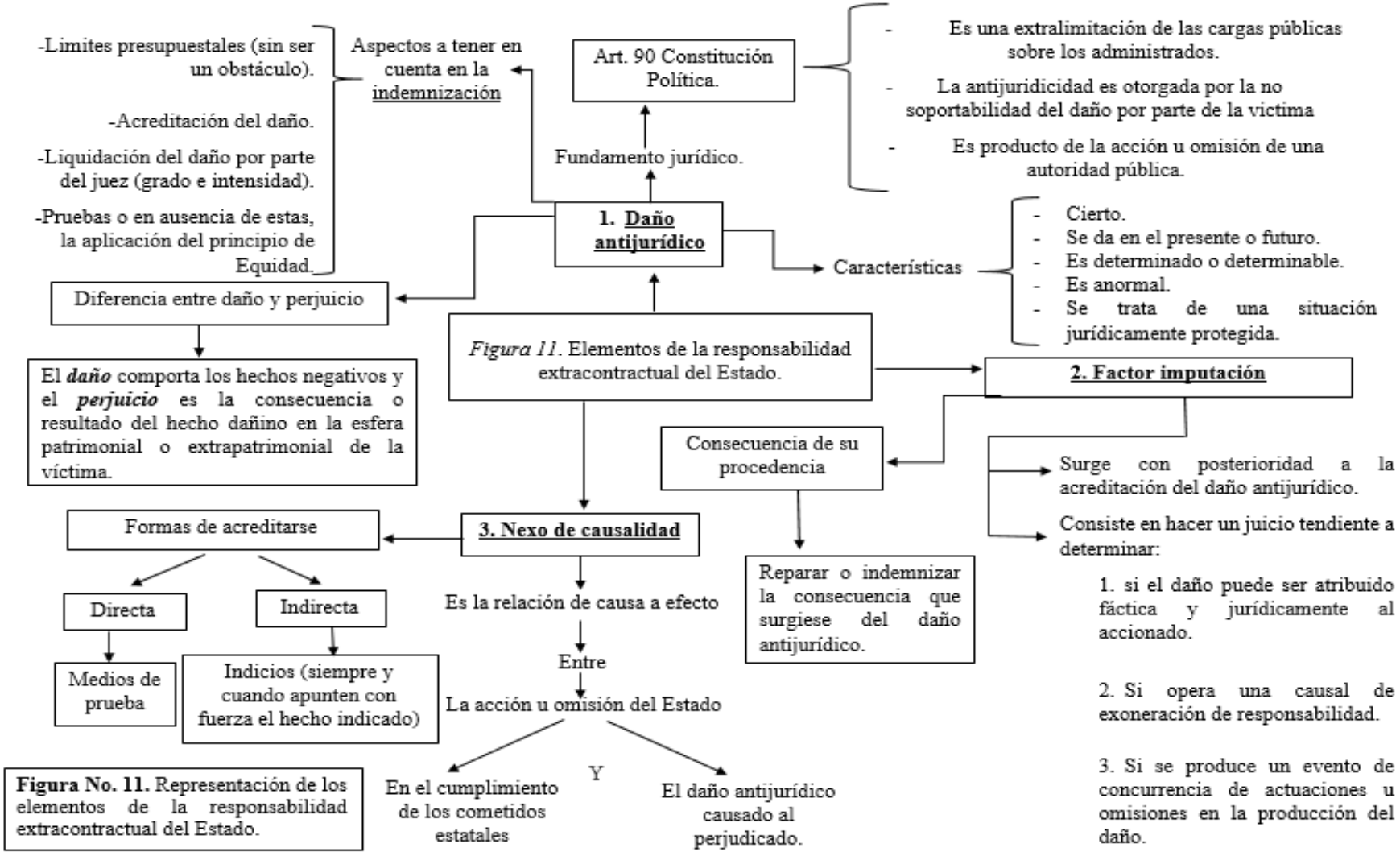

Figura 15. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

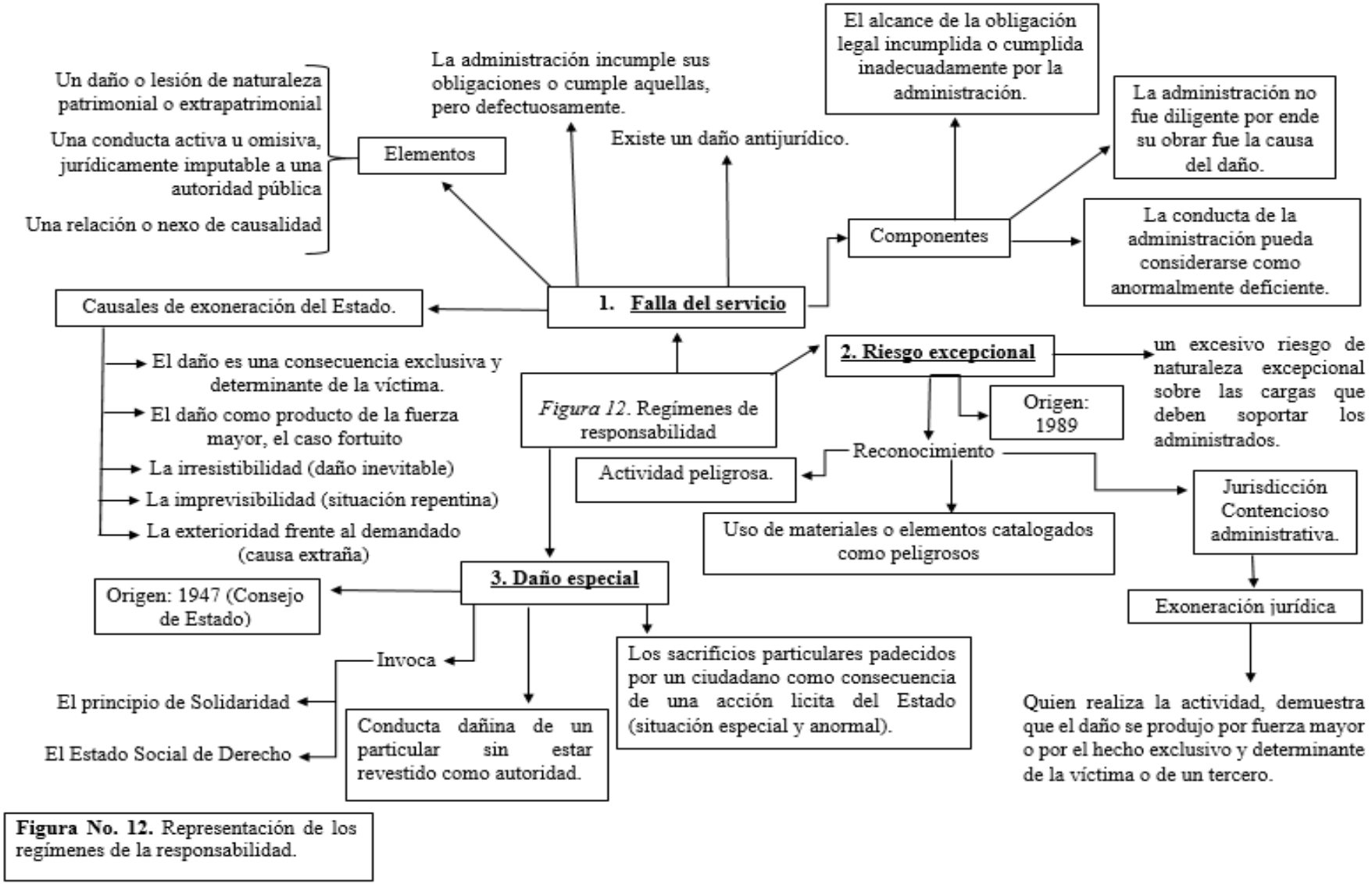

Figura 16. Regímenes de la responsabilidad

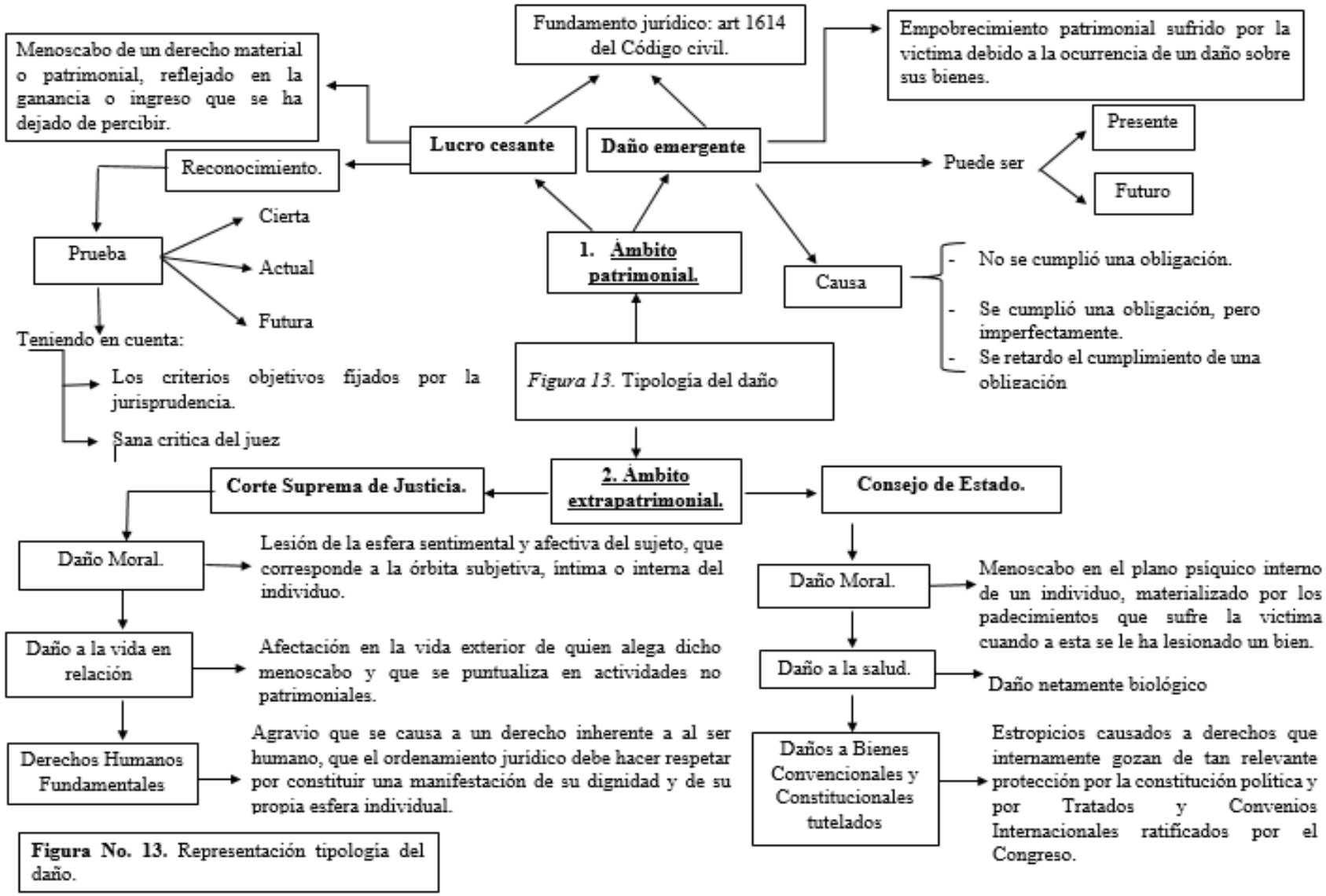

Figura 17. Tipología del daño

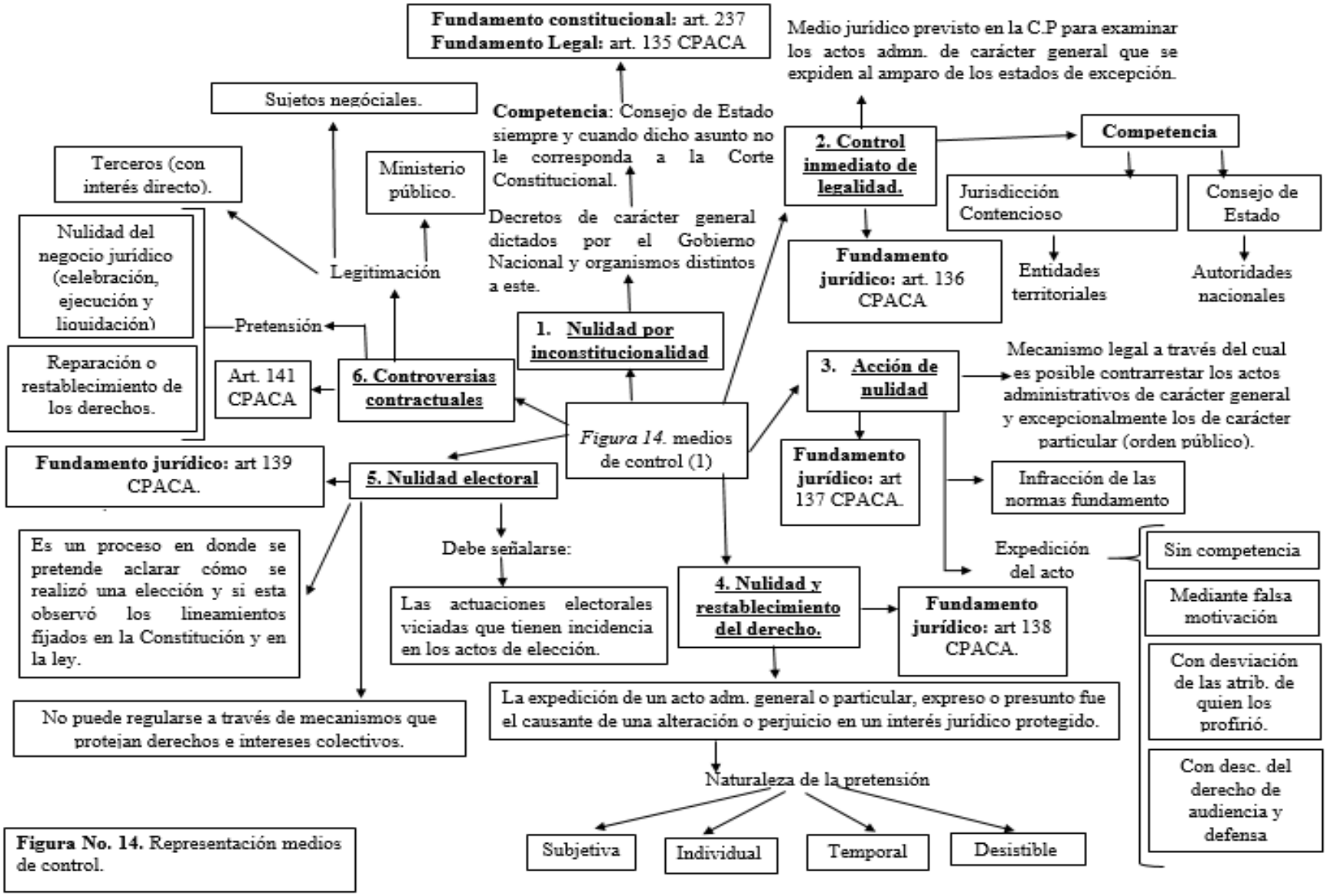

Figura 18. Medios de control

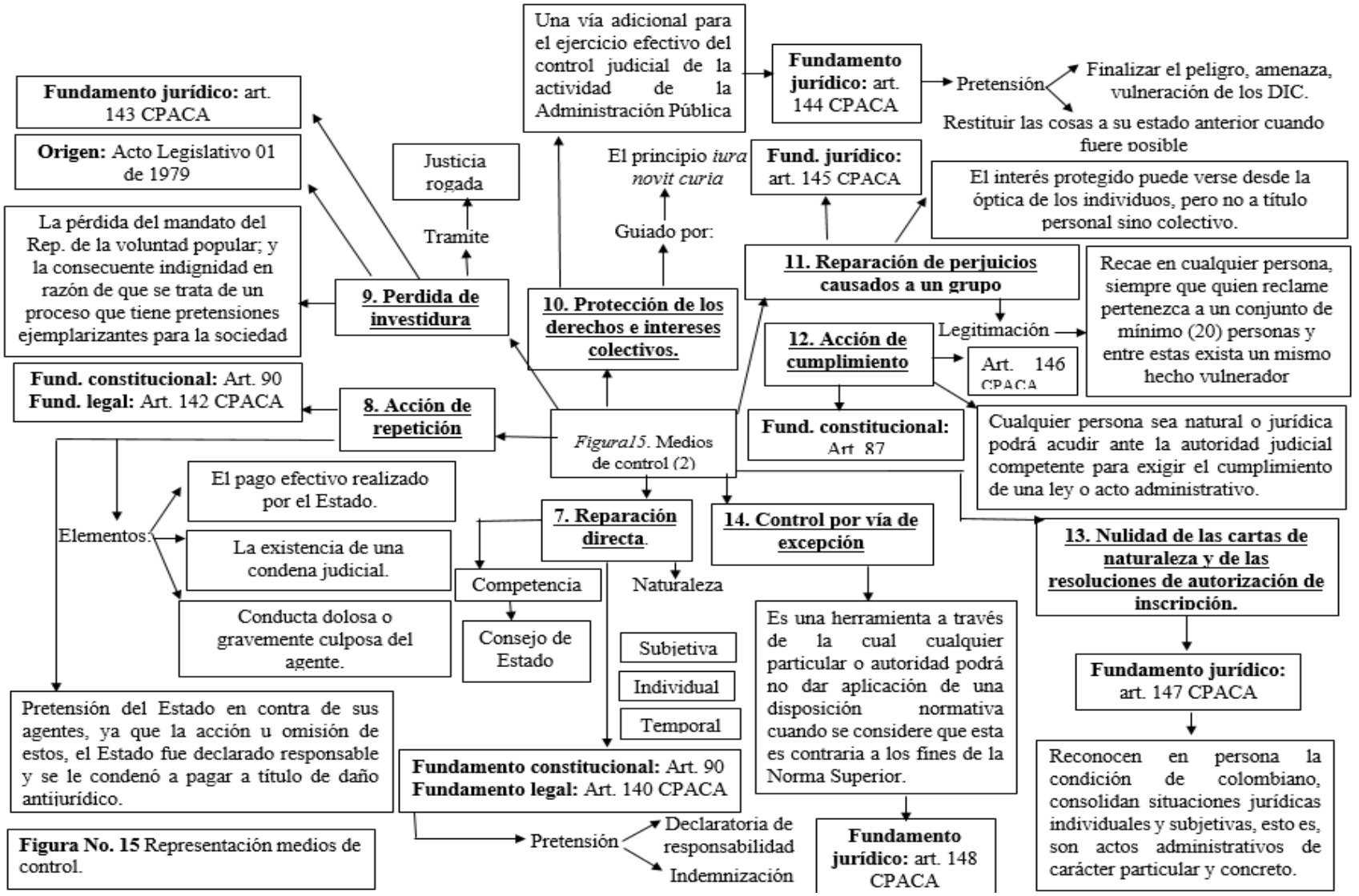

Figura 19. Medios de control (2)