

UN ESTUDIO SOBRE LOS DAÑOS PUNITIVOS EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO EN COLOMBIA

Alexander Sánchez Pérez¹

Plan de exposición

A. La regla: el rechazo de la teoría de los daños punitivos en la responsabilidad estatal y su acogimiento en otras áreas del derecho

1. Los daños punitivos, una institución jurídica de origen anglosajón
2. Los daños punitivos, una institución jurídica familiar en algunos ámbitos del derecho en Colombia

B. La excepción: la introducción de la teoría de los daños punitivos a través del daño extrapatrimonial en la responsabilidad estatal

1. La redefinición del perjuicio inmaterial en la jurisdicción contencioso-administrativa: del daño a la vida de relación a los daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados
2. Las características de los daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados: la apertura a los daños punitivos

C. La aparición de la función punitiva en la responsabilidad estatal y la transformación del rol del juez contencioso administrativo en juez disciplinario

1. La aparición por vía jurisprudencial de los daños punitivos: la categoría de daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados
2. La aparición por vía legal de los daños punitivos: la Ley 2195 de 2022 o la transformación del rol del juez contencioso administrativo

Introducción

La hostilidad de la responsabilidad estatal en Colombia frente a los daños punitivos se origina a causa del desbordamiento de la función compensatoria, que destruye la máxima del principio de reparación integral consistente en que «debe repararse el daño, todo el daño y nada más que el daño», pues el monto de la indemnización por daños punitivos afecta en muchas ocasiones la estricta regla de equivalencia que debe imperar entre el daño causado y el perjuicio sufrido.

Con acierto Milagros Koteich afirmaba que la finalidad de la responsabilidad civil era eminentemente, y quizás exclusivamente, resarcitoria y que la pena privativa

¹ Doctor en derecho y magíster en ciencia administrativa por la Universidad París II (Pantheón-Assas), Francia. Profesor de derecho administrativo de la Universidad Externado de Colombia y Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Correo-e: alexander.sanchez@uexternado.edu.co.

—entendida como obligación de pagar una suma de dinero a favor del agraviado en cuantía establecida con prescindencia de la entidad real del daño y cuyo propósito es sancionar la culpa del agente— se consideraba una reminiscencia, del remoto pasado², una cuestión desterrada de nuestro derecho.

No obstante, en la actualidad ciertos factores como la consagración expresa de la categoría de los «daños punitivos» en la Ley 2195 de 2022 han reanimado la controversia acerca del retorno de la función sancionatorio-preventiva de la obligación que surge particularmente en el ámbito de la responsabilidad.

En efecto, se han impuesto por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenas por daños punitivos al constatar situaciones fácticas deplorables que afectan masiva y sistemáticamente los derechos e intereses de las personas, en casos constitutivos de masacres, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y violaciones, etc. Allí el Consejo de Estado, en aras de reparar plenamente el daño antijurídico, no solo repara el daño, sino que sanciona conductas reprochables y profiere una serie de órdenes que castigan a las entidades públicas responsables de las fallas en las que se funda el daño antijurídico.

No obstante, hasta ahora la jurisprudencia no se ha detenido suficientemente a discernir la ajenidad de los daños punitivos en el sistema de la responsabilidad estatal en Colombia, cuya teleología únicamente se enfoca en la reparación de los daños infligidos a la víctima, a diferencia de los países de «common law», especialmente el Reino Unido y los Estados Unidos, en los que el juicio por responsabilidad civil no solo busca dicho resarcimiento sino el castigo por conductas especialmente censurables del autor de manera tal que la responsabilidad cumple, además de la función reparatoria y distributiva, también una función preventiva y sancionatoria³.

A propósito de esta diferencia, la doctrina ha mencionado que la reparación integral del perjuicio es un baluarte de la responsabilidad civil en la medida que apunta a restaurar el equilibrio alterado por el daño y se propone poner a la víctima en el estado, sino anterior, al menos lo más próximo posible en el que se encontraba antes de ocurrir el hecho dañoso, mientras que los daños punitivos tienen por objeto sancionar la conducta especialmente grave del autor del ilícito y, en consecuencia, al acoger esta figura, la finalidad de la reparación del daño en juicios de responsabilidad estatal es extender sus «estacas» hacia el derecho preventivo y

² Milagros Koteich Khatib, «La indemnización del daño extrapatrimonial a la persona, ¿Un retorno a la pena privada del derecho romano?», en Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano. Obligaciones. Contratos. Responsabilidad, memoria, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 547.

³ Para profundizar sobre estas cuatro funciones de la responsabilidad se puede consultar Juan Felipe Bonivento Martínez, *¿Reparar el daño, todo el daño y nada más que el daño? Las funciones de la responsabilidad extracontractual del estado a partir de una teoría del derecho como integridad*, Universidad de los Andes, 2018, pp. 18-23.

sancionatorio, pues no solo repara el daño, sino que impone sanciones como consecuencia de los comportamientos vergonzosos de quien los provoca.

En ese orden, el presente trabajo de investigación apunta a poner en evidencia que cada vez es más recurrente la sanción de la conducta ilícita de los agentes estatales, lo que da pie para afirmar que la función tradicional de resarcimiento de la responsabilidad está en crisis y que la pena privada se ha introducido en la responsabilidad estatal en Colombia, cuestión que ha incidido en el quehacer del juez contencioso administrativo⁴.

Para desarrollar esta problemática, se adopta una estructura metodológica compuesta de dos partes. La primera, constatará el rechazo de la teoría de los daños punitivos en la responsabilidad estatal en Colombia; y la segunda, su inserción vía jurisprudencial y legal, lo que permite asegurar que en la responsabilidad estatal se ha incorporado una función punitiva, cuestión que implica no solo que la función de reparación del daño no se ha preservado indemne, sino que el ámbito de actuación del juez contencioso administrativo también se ha transformado, no solo es juez de la responsabilidad patrimonial sino también es juez sancionatorio de las conductas de los agentes estatales.

A. La regla: el rechazo de la teoría de los daños punitivos en la responsabilidad estatal y su acogimiento en otras áreas del derecho

La responsabilidad estatal en el derecho colombiano se adscribe al conjunto de países destinatarios del legado del sistema romano germánico cuyo parámetro de resarcimiento —si se produce un daño— es la reparación integral de la víctima a título de compensación; empero, existen ámbitos del derecho que han acogido la institución anglosajona de los daños punitivos (2). No obstante, antes de auscultar la recepción en torno a los daños punitivos en Colombia, es indispensable rastrear su génesis en los ordenamientos foráneos con el fin de evaluar su funcionalidad e impacto (1).

1. Los daños punitivos, una institución de origen anglosajón

Los daños punitivos también conocidos como daños ejemplarizantes «no tienen una unidad doctrinal global ni una línea histórica puntualmente trazada»⁵, en palabras del profesor Jason Taliadores; sin embargo, dicha figura se construyó por el cruce de circunstancias históricas y doctrinales que luego fue adoptada por los tribunales con fundamento en el concepto del delito privado de «*iniuria*», traída por el derecho romano clásico, el cual se puede definir como un «un delito privado, cuya previsión,

⁴ Sobre las diversas funciones de la responsabilidad, V. Édgar Cortés Moncayo. *Responsabilidad civil y daños a la persona*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp. 61-75.

⁵ Jason Taliadores, «The roots of punitive damages at common law: A longer history», *Cleveland State Law Review*, V. 64, Issue 2, 251, 2016, p. 254.

en el derecho clásico, estuvo estructurada para tutelar la integridad física del hombre libre, su honor, su buen nombre y su dignidad, mediante la represión de conductas que lo lesionaran»⁶, y frente a este daño «se concedía a la víctima la *actio iniuriarum aestimatoria* para lograr una condena pecuniaria a favor suyo [...] **excluyendo la reparación de las consecuencias patrimoniales que la lesión hubiere causado**»⁷ (se destaca). En ese orden, esta acción se enfocaba más en el pago de la sanción privada por la lesión a los bienes de la personalidad a causa de la conducta ilícita del transgresor que en el resarcimiento por los daños de carácter económico.

Milagros Koteich advierte que «dicha sanción distaba de tener un carácter resarcitorio, desde que no estaba dirigida a restituir la ‘equivalencia’ en dinero del daño causado», sino que «tenía más bien un carácter punitivo, tendiente a la imposición de una pena pecuniaria (cuyo destinatario era el ofendido, y no el Estado) en calidad de castigo a la culpa del agente»⁸. Esta explicación se debe a que, tal como lo advierte la autora, los romanos no concebían que la lesión y ofensa a la persona pudiera constituir un daño que justificara una indemnización, en la medida que los intereses extrapatrimoniales no podían ser objeto de valoración económica, por lo que debía, en su lugar, imponerse el pago de una suma de dinero a título de pena privada.

Su recepción en el derecho consuetudinario inglés se registró en los siglos XII y finales del XIII para los denominados daños «múltiples»⁹. Finalmente, se deja en evidencia que «los estudios actuales terminan la historia de los daños punitivos citando los casos judiciales de Wilkes Wood and Huckle v. Money en 1763 donde se evidencia la primera adaptación explícita del principio legal de los daños ejemplarizantes»¹⁰.

⁶ Para profundizar en el concepto de «iniuria» se remite al estudio de Sánchez Hernández. Se cita el siguiente fragmento: « El sistema de represión de conductas consideradas como ilícitas por el derecho romano [...] se estructuró en dos grandes regímenes: por un lado la represión de aquellas conductas que se consideraron [...] lesivas de los intereses pertenecientes a la comunidad y que por ende afectaban a todos, las cuales se denominaron *crimina*, y que conforman lo que puede llamarse derecho criminal romano; por otro lado, la represión de conductas cuyas consecuencias lesionaban intereses considerados privados, entendiendo que solamente afectaban a aquella persona contra la cual se había cometido la conducta y a su *gens*, constituyó el cuerpo de los delitos privados, llamados *maleficia*. Los *crimina* [...] hacen referencia a aquellas conductas de tal grado de intensidad y de perturbación de la vida colectiva que los magistrados, como titulares del poder político, reprimieron mediante graves sanciones previstas en las leyes, con las cuales se pretendió erradicar la práctica arcaica de la autodefensa por el ofendido y su *gens*. [...] Por otro lado, se encuentran los *maleficia* o delitos privados, cuya represión en el derecho antiguo estuvo entregada a la misma persona ofendida o a su *gens*, en lo que podríamos hallar un origen similar al de los *crimina*, con la salvedad de que en este caso la posibilidad de vindicta privada no estuvo justificada en el carácter colectivo del interés, sino precisamente en que se consideró que los intereses lesionados eran privados, por lo cual no era necesaria la intervención de la autoridad pública». Luis Carlos Sánchez, «Reflexiones en torno a las funciones de la condena por daños extrapatrimoniales a la persona a partir del estudio de la “iniuria” del derecho romano clásico», *Revista de Derecho Privado*, núm. 23, julio-diciembre, 2012, Universidad Externado de Colombia, pp. 333-376, especialmente, pp. 335-336.

⁷ Ibid., p. 344.

⁸ Koteich, *ibid.*, p. 552.

⁹ Taliadoros, *ibid.*, p. 254.

¹⁰ Ibid.

En el derecho inglés, la compensación no solamente es el remedio sino el propósito único para resarcir el daño; sin embargo, el elemento de culpa está profundamente arraigado a la concepción de daño, razón por la que se le otorga importancia trascendental a este componente subjetivo y aparece como una especie de anomalía en el marco compensatorio del derecho de daños moderno¹¹.

En efecto, los daños punitivos fungen como una excepción al principio de reparación integral —la obligación de que se restituya a la víctima a la condición previa al daño (*restitutio in integrum*)— y se materializa con la imposición de una sanción en los casos en los que la indemnización compensatoria no proporciona niveles suficientes de retribución; dichos en otras palabras, son daños extensibles que van más allá de los límites compensatorios cuyo fundamento de tasación diferente¹². En efecto, para imponer daños punitivos, se debe analizar la conducta reprochable, esto es, no toda conducta da lugar a la imposición de una sanción, pues solo surge cuando i) la conducta del demandado es indignante por su maliciosa intención o por una temeraria indiferencia hacia los derechos de los demás; o cuando ii) quiere que deliberadamente se produzca, así como iii) cuando conoce el riesgo con altas probabilidades de daño y aun así persiste en la actividad, con independencia de su licitud.

En ese orden, la indemnización punitiva es diferente de la que se reconoce con ocasión de la producción del daño y solo se concede cuando se determina que el agresor ha actuado de una manera particularmente perjudicial.

Ahora, por otra parte, el fundamento de la responsabilidad civil en Colombia, a la luz de lo precisado en el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política, se erige en el deber de la persona y del ciudadano de «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios», esto es, que quien transgreda sus obligaciones de conducta, de orden contractual o extracontractual, en interés de otro o de varios sujetos de derecho, tiene la obligación de reparar el daño producido.

En ese sentido, siguiendo los parámetros del modelo francés adoptado en Colombia, la responsabilidad civil según el artículo 2341 del Código Civil se fijó por el hecho ilícito y, a su turno, en el artículo 1614 del Código Civil, se estructuró la tipología del **daño material o patrimonial** —daño emergente y lucro cesante—. El primero, corresponde al perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento; y el segundo, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplirla imperfectamente, o retardarse su cumplimiento¹³. En similar

¹¹ Ibid., pp. 252 y 253.

¹² Ibid.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2019, rad. 11001-31-03-016-2010-00713-01 (AC5504-2019), M.P. Ariel Salazar Ramírez.

sentido, se reconoce el **daño inmaterial o no patrimonial**, —que no tiene consagración legal¹⁴— esto es, i) el daño moral; y ii) el daño a la vida de relación¹⁵.

No obstante, a pesar de esta descripción, la función de la reparación se ha tornado cada vez más compleja.

Si al deudor le son imputables los anteriores supuestos fácticos, se origina en beneficio del acreedor el derecho a ser resarcido¹⁶, sin que sea relevante para ello el grado de gravedad de la conducta desplegada por el autor del ilícito. Por tanto, la reparación no debe ir más allá del perjuicio habida cuenta de que, tal como lo afirma la doctrina administrativa, «el daño [debe ser] la medida del resarcimiento»¹⁷. En consecuencia, «la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, eso es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso»¹⁸; en otras palabras, «se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño»¹⁹, o, en términos de la Corte Constitucional,

¹⁴ Se advierte que el daño moral estaba consignado en el artículo 1006 del Código de Comercio de 1971, aunque fue reconocido jurisprudencialmente antes de la expedición de esta norma: «los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente. En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral».

¹⁵ «La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente que “el daño a la vida de relación” es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, pues se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del “daño” sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida. Afecta esencialmente la alteridad con otros sujetos incidiendo negativamente en la relación diaria con otras personas». Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 11 de diciembre de 2019, rad. T-110010203000-2019-03897-00 (STC16743-2019), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ La Corte Constitucional, en sentencia C-1008 de 2010 (demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 1616 del Código Civil), precisó: «cabe resaltar que, en materia contractual, la reparación del daño debe estar orientada también por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado. Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales». Por otra parte, Sierra y Robles precisaron que «conforme a la tesis de la dualidad de la responsabilidad civil, una de las grandes diferencias entre las dos especies que la integran es la extensión de la reparación. Así, se sostiene con fundamento en el artículo 1616 CC que en materia contractual sólo es indemnizable el perjuicio previsto o previsible a la hora de celebrar el contrato, salvo que se pueda imputar dolo al deudor. Por su parte, en materia extracontractual son indemnizables, según la doctrina, todos los perjuicios que haya sufrido la víctima, pues el artículo 2341 CC dispone, sin más, que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”. En consecuencia, la reparación del daño extrapatrimonial solo tendrá cabida en el ámbito de la responsabilidad aquiliana, porque no es previsible que un daño de esa clase se produzca al interior del contrato, que es, conforme a esta postura, una institución destinada a regular los intereses pecuniarios de las partes», Camila Jaramillo Sierra y Paula Natalia Robles Bacca, «La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (26), enero-junio de 2014, p. 504.

¹⁷ Juan Carlos Henao Pérez, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 45.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

«el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite»²⁰.

A la luz de lo anterior, la reparación del daño se deslinda palmariamente del concepto de pena o venganza y se identifica con la lógica estrictamente compensatoria que no busca castigar al autor de la conducta ilícita —función sancionadora de la conducta— por la existencia de dolo o una ostensible negligencia, sino alcanzar el restablecimiento del equilibrio patrimonial²¹ que se ha fracturado —función reparadora del daño—. Esta escisión se hace patente cuando se observa la línea evolutiva a partir de la identificación de cuatro hitos históricos²².

El primero, identificado en la infausta historia hebrea del derecho punitivo, concerniente a la venganza desmedida o agravio por el daño causado como acontecía con la Ley del talión que exigía, en una especie de justicia retributiva, el traslado del sufrimiento padecido en un castigo igual al crimen cometido, tal como lo consigna la siguiente disposición bíblica: «No le tengas lástima a nadie. Cobra vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano y pie por pie». **El segundo**, una potestad facultativa, en la que se propone al culpable la posibilidad de redimir la venganza con un beneficio equivalente, esto es, en especie o en dinero, lo que no era una reparación ni una punición en sentido estricto, sino el precio de la redención en lugar de la venganza ilimitada. **El tercero**, una relación obligatoria, marcada por la prohibición legal de venganza y que quedaría ilustrada en el derecho de las XII Tablas de Roma (años 451 al 449 a. C) o en las leyes bárbaras, especialmente las francas, en una suma de dinero a pagar, por afectar la integridad física, la dignidad y el buen nombre ²³. **Finalmente**, en el cuarto hito, surge la idea de la reparación, esto es, el paso radical de la pena privada, apreciada como *poena* al resarcimiento integral del daño.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2003.

²¹ En la doctrina española se afirma: «sin el daño o perjuicio no hay obligación de resarcir (,) pues no haya nada que reparar (,) y la función básica de la responsabilidad civil es la función reparadora», Elena Vicente Domingo, «El daño», en *Lecciones de responsabilidad civil*, José Manuel Busto Lago (coord.), Luis Fernando Reglero Campos (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, colección Manuales Universitarios, Madrid, 2002, p. 71 y s. En similar sentido De Cupis afirma que el carácter patrimonial del derecho a la reparación es evidente ya que su objeto —la prestación reparadora— tiene un carácter dinerario, y, en consecuencia, patrimonial. Adriano De Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosh S.A., segunda edición, Barcelona, 1975, p. 779. Tamayo sostiene que «la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros», Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, Legis, Bogotá, 2007 (reimpresión 2010 y 2015), p. 8. El mismo autor afirma que el objeto de la responsabilidad civil es «conservar el equilibrio patrimonial de los particulares».

²² Para esta clasificación se sigue el aporte histórico trazado por Alexandre Deroche, «Les origines historiques de la notion de dommages-intérêts», en *La notion de dommages-interets*, (Nicolas Cayrol, dir), Dalloz, París, 2016, pp. 11-31. V., Guillaume Cardascia, «La place du Talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien », in *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, CHJM, 1979, pp. 169-170; David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Economica, 2012, París, pp. 641-644.

²³ Para una profundización en el estudio de las XII Tablas, cfr. Emilse González de Cancino, *Derecho romano. Primer Año: Lecturas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1972, p. 180. De la misma autora, *Manual de Derecho Romano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

Es menester precisar que la obligación de reparar los perjuicios causados puede ser por equivalente o *in natura*—*restitutio in natura*—²⁴. A la luz de esta separación, la distinción entre la reparación *in natura* y la reparación por equivalente se inscribe en una dimensión teleológica.

El objeto de la medida de reparación *in natura* o en especie se enmarca en una condena de carácter no pecuniario y su efecto es hacer extinguir o cesar el daño y, por ende, restaurar el *statu quo ante*—antes del suceso—, «consiste en acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso»²⁵, mientras que la medida de reparación por equivalente—denominado indemnización o resarcimiento— tiene una finalidad compensatoria, consistente en que «respecto a la prestación de una cosa, entra el dinero como equivalente de ella, subrogando una utilidad comprometida para restaurarla económicamente»²⁶, de suerte que llega a instalar un balance en el detrimento que le ha sido causado a la víctima en virtud de un restablecimiento económico (ejemplo: indemnización por el sufrimiento moral que causa el deceso de un ser querido)²⁷.

En los sistemas jurídicos continentales de «*civil law*» como Colombia, la reparación tiene por objeto resarcir únicamente el daño padecido injustamente por la víctima y, de paso, excluye los daños punitivos o *punitive damages*, entendidos como la indemnización por una conducta grave que trasciende a nivel social y colectivo —

²⁴ Jean Carbonnier, «Les obligations», *Droit civil*, t. 4, PUF Thémis, 22 ed., París, 2000, p. 507 s.; Geneviève Viney y Patrice Jourdain, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 4 ed, París, 2011; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, PUF Thémis, 2d., París, 2019, p. 379 s.; Jacques Flour, Jean Luc Aubert y Eric Savaux, *Droit civil. Les obligations*, tomo 2, Sirey, 14 ed., París, 2011, p. 497 s; Philippe Malaurie, Laurent Aynès y Philippe Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, LGDJ, 7 ed., París, 2015, p. 148 s.; Bertrand Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 5 ed., París, 2015, p. 357; Alain Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 14 ed., París, 2014, p. 512 s., François Terré, Philippe Simler y Yves Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz-Sirey, 10 ed., París, 2009, p. 909. Naveira escribe sobre códigos del Código Civil Napoleónico y cita al autor italiano Mandrioli que «el Código Civil sólo concibe la compensación por equivalente, dejándolo a cargo la reparación del vacío *in natura*». Maita María Naveira Zarra, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 2006, p. 185; Juan Carlos Henao Pérez, *Le dommage en droit français et colombien*, Tesis doctoral Universidad París II, Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007, citación 156, p. 55.

²⁵ Arturo Solarte Rodríguez, «La reparación *in natura* del daño», *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, 2005, p. 205.

²⁶ Adriano De Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosh S.A., 2 ed., Barcelona, 1975, p. 822.

²⁷ Cfr. Tramientos doctrinarios de Fabrice Leduc, «La place des dommages et interets dans la typologie des modes de réparation des dommages», en *La notion de dommages-interets*, (Nicolas Cayrol, dir), Dalloz, 2016, pp. 145-150.

en el derecho romano clásico la «*actio iniuriarum aestimatoria*»²⁸—, cuya condena impide que el agresor se lucre con su infracción²⁹.

En ese orden, los principios rectores del ordenamiento civil colombiano y, en particular, los principios que rigen el sistema de responsabilidad civil y su función resarcitoria riñen con los daños punitivos teniendo en consideración que la compensación se circunscribe a la medida exacta del perjuicio sufrido, por aplicación de los artículos 1382, 1613 y 1614 del Código Civil, y, en esa medida, delinea dos fines; por un lado, repara integralmente a la víctima, esto es, se encarga de ponerla en el estado en el que se encontraba antes de detonar el hecho dañoso; y por otro, instala un umbral máximo de reconocimiento económico por las menguas patrimoniales padecidas por aquella, lo que pugna con los daños punitivos que superan los toques naturales y fines de la condena.

Se trata de una característica icónica de este tipo de sistemas en comparación con los países de «*common law*», especialmente el Reino Unido, que los incorporó a su ordenamiento jurídico a partir de los antecedentes que se ilustran:

El primer caso que reconoce daños punitivos data de 1763 en Inglaterra³⁰, en el juicio *Wilkes v. Wood*, en el que se condenó a «*exemplary damages*» por irrupción

²⁸ Sánchez Hernández afirma a partir de la «*actio iniuriarum aestimatoria*» que se trata de la función punitiva de la condena: «la condena surgida como consecuencia de la *actio iniuriarum aestimatoria* no se trataba de una suma de dinero que tuviera por función resarcir un daño, ya que aquellas consecuencias patrimoniales que se hubieren ocasionado por la lesión, esto es, los gastos de curación y demás daños emergentes, así como los ingresos dejados de percibir, se reclamaban por la *actio ex lege Aquilia*. La *actio iniuriarum*, por el contrario, tenía por objetivo condenar a quien hubiere cometido una lesión u ofensa contra el cuerpo en sí, el honor o la dignidad de una persona libre [...]», *ibid.*, p. 343.

²⁹ Elena d'Alessandro, «Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, enero-junio de 2018, pp. 313-326. Esta autora cita la siguiente bibliografía sobre el concepto de punitive damages que se cita por ser pertinente. cfr. Busnelli, F. D., «Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito e danni punitivi», *Europa e diritto privato*, 2009, 909 ss.; Carrascosa González, J., «Daños punitivos. Aspectos de derecho internacional privado europeo y español», en Herrador Guardia, M. J. (dir.), *Derecho de daños*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, 383 ss.; D'Alessandro, E., «Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia», *Rivista di diritto civile*, 2007, i, 383 ss.; García Matamoros, L. V. y Herrera Lozano, M. C., «El concepto de los daños punitivos o punitive damages», *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), enero-junio, 2003, p. 211 ss.; Koziol, H. y Wilcox, V. (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Springer, 2009, 7 ss.; Meurkens, R. C., *Punitive damages*, Wolters Kluwer Business, 2014, p. 42 ss.; Otaola, M. A., «Reflexionando acerca de la incorporación de los daños punitivos al derecho argentino», *Via Iuris*, julio-diciembre, 2013, p. 31 ss.; Sirena, P., «Il riconoscimento dei danni c.d. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa», *Rivista di diritto civile*, 2006, i, p. 531 ss.; Alonso Tobar Torres, J., «Los daños punitivos y las oportunidades de aplicación en Colombia», *Revista Republicana*, julio-diciembre, 2011, p. 155 ss.; Aristizábal Velásquez, D., «Apuntes sobre el daño punitivo en la responsabilidad patrimonial colombiana», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 40, n.º 112, enero-junio, 2010, p. 175 ss.

³⁰ Cfr. James D. Ghiardi, John J. Kircher y Christine M. Wiseman, «Punitive Damages, Law and Practice», *Tort & Insurance Law Journal*, Vol. 32, No. 3, 1997, pp. 901-904; Henry Brooke, «A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages», en Helmut Koziol y Vanessa Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Tort and insurance law, New York, 2009, pp. 1-3; Susane Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, Bibl. Droit privé, t. 250, París, 1995; Alexis Jault, *La notion de peine privée*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 442, 2005; Wilman Daniel Silgado Mejía, *La admisibilidad jurídica de los daños punitivos*

sin orden judicial en el inmueble del señor John Wilkes, editor del periódico *The North Briton* —demandante— por la publicación de una información con la que se infamó al rey Jorge III y a algunos ministros de gobierno. En la sentencia se estableció que era posible condenar por una suma mayor —a parte de la detención, el registro de la casa del editor y la confiscación de documentos— por cuanto «la concesión de daños punitivos satisfac[ía] a la persona perjudicada, castiga[ba] al culpable, disuad[ía] de tales acciones en el futuro, y m[ostraba] el rechazo del jurado hacia la conducta ilícita [de los agentes estatales]»³¹.

Entre los fallos más emblemáticos de la jurisprudencia de los Estados Unidos se identifica el caso *Grimshaw v. Ford Motors Company* de 1972³², en el que se evidenció que esta compañía de automotores fabricó un vehículo rentable y competitivo —Ford pinto—, el cual fue puesto en el mercado de forma masiva, a pesar de que la compañía tenía conocimiento de los errores de diseño identificados en el tanque de la gasolina; no obstante, en aquella oportunidad la Ford consideró que era más rentable pagar eventuales indemnizaciones —las quemaduras del niño y la muerte de su madre— por los daños producidos como consecuencia de las deficiencias en la fabricación, que recoger las unidades vendidas o advertir a los consumidores sobre el grado de peligrosidad. Esta decisión representó para Ford Motor Co., un ahorro e ingreso lucrativo de US\$20.900.000 millones de USD de la época; no obstante, fue condenada a pagar la suma de USD\$125.000.000 por daños punitivos y de USD\$2.800.000 por daños compensatorios. En suma, además de compensar el daño, se sancionó por la conducta grave de persistir en obtener rentas lucrativas ilícitas y no acceder a corregir las fallas originales en el diseño del automotor.

En similar sentido, el caso *Liebeck v. McDonald's Restaurants*³³ de 1994, en el que Stella Liebeck de 79 años, quien residía en Nuevo México, iba en el asiento del pasajero mientras su nieto conducía, y este último lo aparcó y compró un café en un McAuto de McDonald's. La persona de avanzada edad agregó el endulzante y puso la taza de café entre sus piernas; finalmente, al intentar quitar la tapa se derramó el líquido entre sus extremidades y le provocó quemaduras de segundo y tercer grado. La lesionada interpuso una acción contra McDonald's y recibió una

en Colombia a causa de las actividades gravemente dañosas al medio ambiente, tesis de maestría en derecho del Estado con énfasis en derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, p. 23.

³¹ John Y. Gotanda, «Punitive Damages: A Comparative Analysis», *working paper series 8*, Villanova University Charles Widger School of Law, 2003, p. 8.

³² David Aristizábal Velásquez, «Apuntes sobre el daño punitivo en la responsabilidad patrimonial colombiana», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 40, n.º 112, Medellín, 2010, pp. 175-201, esp. p. 182; Milagros Buchra Koteich Khatib (AAVV), «Daños punitivos y responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el sector minero», en *Así habla el Externado* (María del Pilar García Pachón, coord.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, pp. 347-406, esp. 375.

³³ Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos, *Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc.*, No. D-202 CV-93-02419, 1995 WL. Cfr. Caroline Forell, «McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits», *Loyola Consumer Law Review*, V. 24, Issue 2, 2011, pp. 105-155; William Haltom y Michel Mccann, «Distorting the law, Politics Media, and the litigation crisis», *Political and Legal Anthropology Review*, V. 32, n.º 1, 2009, pp. 124-126.

indemnización de US\$160.000 (gastos médicos) y US\$480.000 por concepto de daños punitivos. Durante el desarrollo del litigio se exhibieron las evidencias que demostraron que el material en el que se vertió el líquido no era de buena calidad, con lo que se demostró que la cadena McDonald's habitualmente incurría en este tipo de prácticas.

Tiempo después, en 1996, en el caso *BMW de North America, Inc. v. Gore*³⁴, el demandante compró un vehículo y se percató que no conservaba la pintura original, sino que había sido pintado antes de la venta. Durante el proceso se tuvo conocimiento de una directriz impartida por la casa matriz que consistía en no prevenir a los clientes sobre daños anteriores y vender los automotores como nuevos bajo la condición de que el daño no superara el 3% del precio total de la unidad respectiva. Finalmente, se concedió US\$4.000 como indemnización por la depreciación del auto y US\$50.000 por daños punitivos.

En 2008, *Exxon Shipping Co. v. Baker*³⁵, un accidente acaeció el 24 de marzo de 1989, el cual ocasionó el derrame de 37 mil toneladas de petróleo frente a la costa de Alaska. Los afectados demandaron a Exxon por las pérdidas económicas padecidas. Del proceso resultó que la culpa se debió a que el capitán abandonó el puente justo antes del accidente, a pesar de ser el único oficial capaz de navegar por el difícil paso. Además, se realizó una prueba de alcohol en sangre y se encontró que el mencionado capitán ingirió alcohol el día del siniestro. Se calculó el total de daños compensatorios en 507,5 millones de dólares y por daños punitivos en 2.500 millones de dólares.

2. Los daños punitivos, una institución jurídica familiar en algunos ámbitos del derecho en Colombia

Si bien la responsabilidad estatal en Colombia no ha acogido esta figura³⁶, se ha identificado la aplicación de ésta en algunos ámbitos del derecho, lo cual indica que en aspectos muy puntuales los daños punitivos no son extraños al derecho civil ni al instituto de la reparación y que comportan una finalidad que va más allá de los límites naturales de la condena³⁷.

³⁴ Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos, *BMW de North America, Inc. v. Gore*, ejemplo citado por Elena d'Alessandro, «Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, enero-junio de 2018, pp. 314.

³⁵ Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos, *Exxon Shipping Co. et al. v. Baker et al.*, 554 U.S., 2008, ejemplo citado por *ibid.*

³⁶ «Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la 'víctima'. Si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño, la medida del resarcimiento», Juan Carlos Henao Pérez, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45

³⁷ Rojas pone en evidencia distintas normas que establecen sanciones en función de la gravedad de la conducta. V. Sergio Rojas Quiñones, «Apología del potencial preventivo de la responsabilidad: desmitificación de la sanción en sede indemnizatoria», *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, 125, 2012, pp. 339-375, especialmente

Entre las aproximaciones a los daños punitivos en el derecho colombiano se puede mencionar: i) el artículo 997 del C.C., en el que se ordena pagar en favor del dueño del predio sobre el cual se derramen aguas (víctima), el doble de la indemnización en caso de reincidencia³⁸ por parte del victimario; ii) los artículos 1525 y 1746 del C.C., establecen que en caso de nulidad de un contrato por objeto o causa ilícita, no hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en cabeza de quien no tenía conocimiento de la ilicitud a costa del patrimonio del infractor y, por contera, aquel pierde ese derecho; iii) el artículo 1616 del C.C., establece la responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios que se originan como consecuencia del incumplimiento o cumplimiento tardío o parcial de la obligación que se deriva del contrato, pues si el incumplimiento se origina en la culpa, aquel es responsable de los perjuicios previstos o que pudieron preverse en la celebración del contrato; por el contrario, si la conducta del deudor resulta ser dolosa, la norma prevé un efecto más drástico y consiste en que este debe reparar la totalidad de los perjuicios que por su conducta se pudieron producir —daños previsibles e imprevisibles—; iv) el artículo 1592 C.C., establece la posibilidad de reclamar simultáneamente indemnización y cláusula penal, sin que la pena esté condicionada necesariamente al pago de la obligación principal; no obstante, puede fungir como garantía, caución o estimación anticipada de perjuicios; v) el artículo 737 del C.C., sanciona a quien usa materia o cosa ajena sin el conocimiento del dueño y sin justa causa de error, a pagar más del valor correspondiente fuera de la acción criminal a que haya lugar; vi) el artículo 1288 del C.C.,³⁹ establece la obligación de restituir el doble para el legatario que haya sustraído objetos pertenecientes a la sucesión.

De manera similar, el artículo 1058 de Código de Comercio obliga al tomador de un seguro a suministrar información verídica y exacta sobre el estado de riesgo, con lo cual se garantiza al asegurador la libertad para decidir si suscribe o no el contrato de seguro y el monto de la prima en las condiciones conocidas. No obstante, si no es posible determinar que el asegurador conocía con precisión del estado de riesgo, el artículo 1059 impone una pena a costa del asegurado sin que medien otros perjuicios: «rescindi[r] el contrato (...), el asegurador tendrá derecho a retener la totalidad de la prima a título de pena».

p. 363 y s; Jesús Alberto Buitrago Duque, *El daño punitivo en la responsabilidad civil*, Litotipografía Moderna Digital, Pereira, 2007, 1-361.

³⁸ El artículo 997 del Código Civil precisa «Siempre que de las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño en darle salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, y **para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio le importare**» (se resalta).

³⁹ El artículo 1288 del Código Civil precisa: «Efectos de la sustracción de bienes sucesorales. El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos. // El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, y no teniendo el dominio de ellos, **será obligado a restituir el duplo**» (se destaca).

Este panorama normativo permite poner en evidencia que, si bien existen ámbitos del derecho visitados por los daños punitivos, en los que se castiga al perpetrador de una conducta ilícita con una condena que va más allá del monto del resarcimiento del daño, con el fin de disuadirlo y prevenir conductas incorrectas o tutelar bienes jurídicos superiores, la regla general es que el régimen de indemnización es en su mayoría estrictamente resarcitorio.

Ahora bien, en lo que concierne al eje central de este artículo, la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado sistematizó los perjuicios inmateriales e introdujo la sanción punitiva en el juicio de responsabilidad estatal, lo cual ha despertado un gran interés por el estudio de esta figura.

B. La excepción: la introducción de la teoría de los daños punitivos a través del daño extrapatrimonial en la responsabilidad estatal

El sistema de responsabilidad en Colombia ha sido claramente influenciado por la jurisprudencia contencioso-administrativa y, en virtud de ello, se han reconocido diversas categorías de perjuicio inmaterial, entre las cuales se destaca el nacimiento del daño a la vida de relación (1) cuyo abandono abrió la posibilidad en 2014 para estructurar la condena por daños extrapatrimoniales a través de la categoría de daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados, merced a lo cual se introdujeron los daños punitivos (2).

1. La redefinición del perjuicio inmaterial en la jurisdicción contencioso-administrativa: del daño a la vida de relación a los daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados

La Corte Suprema de Justicia en 1922⁴⁰ aceptó por primera vez el daño moral como perjuicio inmaterial, lo cual se confirmó por una serie de decisiones posteriores⁴¹. Al

⁴⁰ El 21 de julio de 1922, la Corte Suprema de Justicia reconoció por primera vez perjuicios morales a través del célebre fallo conocido como el «Caso Villaveces». Después de la muerte de la cónyuge del señor León Villaveces, se demandó al municipio de Bogotá y solicitó, en otros, lo siguiente: i) la entrega de la bóveda; ii) la entrega de los despojos de la señora Emilia Santamaría de Villaveces; iii) la indemnización de los perjuicios habida cuenta de que los restos, la lápida y el ataúd habían sido sustraídos sin su autorización; iv) el reembolso por los frutos civiles dejados de percibir por el alquiler de la bóveda y el valor de la lápida de mármol. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 21 de julio de 1922. G.J., T.XXIX, No. 1515, 218-220. Navia precisa que: «este fallo es trascendental, no solo por haber admitido la reparabilidad del daño extrapatrimonial por primera vez entre nosotros, sino por varios aspectos adicionales [...] en primer término, porque no establece distinciones que luego tuvieron eco en la jurisprudencia de la Corte, tales como la del daño al patrimonio moral en su parte social, digamos a los bienes de la personalidad que se proyectan en la actividad social, en la vida de relación de persona, y daño al patrimonio moral en su parte afectiva, con proyección en la integridad síquica de la persona, para darle relevancia indemnizatoria solo a éste último (pretium doloris en sentido estricto) [...]». Felipe Navia Arroyo, *Del daño moral al daño fisiológico: ¿una evolución real?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 28.

⁴¹ Entre los numerosos fallos que profundizaron sobre el daño moral se encuentran las sentencias del i) 12 de marzo de 1937, G.J., T.XLV, No. 1923, 355-371; ii) 15 de marzo de 1941, G.J., T. L, marzo, abril, mayo de 1941. Nos. 1966, 1967 y 1968, 784-798; iii) 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 424-436; iv) 3 de noviembre de 1942, G.J. LIV bis, año 1942, 394-398; iv) 27 de septiembre de 1974, G.J., T., CXLVIII; primera

lado de esta categoría de daño extrapatrimonial se sumaron otros perjuicios inmateriales que tuvieron su auge en la década de los años noventa⁴².

En la sentencia del 3 de julio de 1992, el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió por primera vez en la jurisdicción contencioso-administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico o «préjudice d'agrément», con el que hizo referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, si bien no concedían un rendimiento patrimonial, tornaban agradable la existencia, esto es, «placeros de la vida».

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de mayo de 1993⁴³, pese a algunas dificultades de orden teórico entre el daño fisiológico y el daño a la vida de relación, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 1º de julio de 1993⁴⁴, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre «abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, que [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación».

Posteriormente, en sentencia del 25 de septiembre de 1997⁴⁵, la Sección Tercera cambió la expresión «perjuicio fisiológico» por el concepto de «perjuicio de placer», asimilándolo más al de «daño a la vida de relación» y lo consideró un perjuicio extrapatrimonial con entidad autónoma, esto es, diferente del daño moral y del daño material (daño emergente y lucro cesante).

Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000⁴⁶ se precisó que este daño de orden inmaterial debía denominarse «daño a la vida de relación», por cuanto se trata de

parte, Nos. 2378 a 2389, enero a diciembre de 1974, 248-255. Un estudio profundo sobre daños morales. Cfr. Juan José Gómez Arango, *Reparación del daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados*, Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 9 y s.

⁴² Se seguirán los desarrollos de la sentencia 32.988 del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993, rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe-Acosta: «El perjuicio fisiológico o a la vida de relación, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia a quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio»

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1993, rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez: «Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado [...] 'daño a la vida de relación', corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre».

un concepto más adecuado que el «perjuicio fisiológico»: «el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre», afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica.

Este pronunciamiento es relevante en la medida que clarificó que el «daño a la vida de relación», como categoría omnicomprendensiva, puede nacer no necesariamente como consecuencia exclusiva de una lesión corporal, sino que incluso ampara otros derechos de igual mérito que hayan sido vulnerados.

Se debe recordar que, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de abril de 1968, tuvo la oportunidad de acoger el término «daño a la persona», para señalar que consiste en un «(...) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad»⁴⁷. Dicha providencia precisó que un daño puede producir múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial, otras que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o en quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto.

Precisó la providencia que un daño puede producir múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de fuente diversa que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su «actividad social no patrimonial»⁴⁸.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa.

⁴⁸ Koteich narra que «la esencia de esta sentencia se haría presente más tarde en el artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970. Esta norma prevé que dentro de la acción de resarcimiento de daños a que da lugar la violación del derecho al nombre, deben ser resarcidos los daños irrogados a los bienes de la personalidad y el daño moral en sentido estricto; es decir, los perjuicios son discriminados en dos grupos, uno, conformado por el pretium doloris, y el otro, constituido por el daño producido por la lesión a los bienes de la personalidad diferentes del daño moral en sentido estricto, dentro del cual la doctrina entiende comprendidos el "daño a la vida de relación" y el posible desmedro patrimonial que haya sufrido el acreedor a consecuencia de la lesión de su derecho al nombre». Artículo 4.º del Decreto 1260 de 1970: «La persona a la que se discute el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebrantos por el uso que otro haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación, así como la indemnización de los daños a los bienes de la personalidad y del daño moral que haya sufrido». Milagro Koteich, «El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 10, 2006, p. 183.

La noción de daño a la vida de relación adoptada por el derecho colombiano disuelve en un solo segmento lo que la doctrina y jurisprudencia italiana⁴⁹ reconocen con autonomía e independencia entre perjuicio biológico o fisiológico —relacionado con la órbita psicofísica del individuo— y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que se indemniza a la luz del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁵⁰.

A pesar de los avances realizados en el año 2000, en decisiones del 15 de agosto y 18 de octubre de 2007⁵¹, la Sección Tercera denominó «alteración grave a las condiciones de existencia», el daño inmaterial infligido a la víctima cuando ocurran ciertos cambios bruscos y relevantes de las condiciones de existencia de la persona, así:

[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política (...).

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

⁴⁹ La sentencia del 19 de diciembre de 2007 de la Corte Suprema de Casación de Italia diferencia entre el perjuicio biológico (fisiológico), el daño moral, y el daño existencial: «(...) 3) La categoría del daño no patrimonial se articula a su vez en un subsistema compuesto del daño biológico en estricto sentido, del daño existencial, y del daño moral subjetivo. 4) El daño biológico y el daño existencial tienen una morfología homogénea, entrañan internamente una lesión de carácter constitucional, la primera referida a la salud, y la segunda constituida por "valores/intereses constitucionalmente protegidos». Cf. Corte de Casación Italiana, sentencia del 19 de diciembre de 2007, 4712. (Traducción libre). Ver igualmente, las sentencias de 31 de mayo de 2003, números 8827 y 8828 de la Sala Civil de la Corte de Casación Italiana, así como las sentencias 184 de 1986 y 233 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional de ese mismo país.

⁵⁰ Koteich afirma: «Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reductivo del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior». Milagros Koteich Khatib, «El daño extrapatrimonial», en *Diritto Romano Comune e America Latina*, Universidad Externado de Colombia, p. 259.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 2002-00004-01(AG) y 2001- 00029-01(AG), M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

A pesar de la incertidumbre en la definición de las bases de la tipología del daño inmaterial distinto del daño moral, las providencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 – rad. 19.031 y 38.222⁵² sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (daño fisiológico o biológico y psíquicos)⁵³; y iii) «cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o afectación a la integridad psicofísica’ y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros)».

Al margen de la discusión acerca de la sistematización del perjuicio inmaterial, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014 (rad. 32.988), recogió el concepto de daño a la vida de relación y adoptó por primera vez, en una decisión de unificación, la categoría de «daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados», cuyo objetivo no solo se limita a reparar con un criterio compensatorio las consecuencias de la transgresión a la configuración de estos derechos mediante el traslado del detrimento al causante del mismo, sino también a sancionar la conducta ilícita del actor, en determinadas circunstancias.

2. Las características de los daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados: la apertura a los daños punitivos

El Consejo de Estado en sentencia 32.988 afirmó que el perjuicio inmaterial se indemniza a la luz del denominado «daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados», el cual «no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión, que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima». Las características principales de estos daños son:

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencias de 14 de septiembre de 2011, rad. 19.031 y 38.222, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵³ «Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón. Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón. “Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial».

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: 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.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo con el grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

C. La aparición de la función punitiva en la responsabilidad estatal y la transformación del rol del juez contencioso administrativo

A continuación, se explicará: la adopción jurisprudencial de los daños punitivos en Colombia a través de la categoría de daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados en la responsabilidad estatal (1); y posteriormente, su inserción por vía legal con la llegada de la Ley 2195 de 2022 (2).

1. La aparición por vía jurisprudencial de los daños punitivos: la categoría de daños a bienes constitucional y convencionalmente amparados

La categoría de afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados encierra una función híbrida; por una parte, **reparadora** —regla general—, una vez se verifican las consecuencias padecidas por los demandantes en virtud de la lesión de estos derechos que inciden en el ámbito extrapatrimonial —que en el pasado se denominaba daño a la vida de relación— se profieren medidas de reparación integral de carácter no pecuniario a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, y por otra, **sancionatoria** —excepción—, una vez se establece si i) la reparación no pecuniaria, a consideración del juez, no es suficiente, pertinente, oportuna o posible, ii) se indemniza dinerariamente, **teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos**, todo con el propósito de reprochar las violaciones a los

derechos humanos y garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición.

En este perjuicio inmaterial se evidencia como regla general la reparación de «el daño, todo el daño y nada más que el daño», esto es, se retorna al lesionado al mismo estado que se encontraba antes de sobrevenir el infortunio (a través de medidas de reparación de carácter no pecuniario); sin embargo, si esta reparación no es correlativa, oportuna, pertinente y adecuada al daño generado, se indemniza excepcional y compensatoriamente con un monto cuyo tope es de 100 SMLMV, lo cual está condicionado por el reproche moral o el nivel de gravedad de la conducta detonada por el actor, motivo por el que —en una especie de ensanchamiento o ampliación de la categoría de este daño extrapatrimonial— la condena se complementa con una sanción, con lo que se introduce la idea primigenia en la responsabilidad estatal de una **función punitiva** dentro del esquema de responsabilidad estatal que lleva forzosamente a castigar al extremo pasivo de la *litis* por su conducta reprensible.

En efecto, esta función punitiva de la responsabilidad contenida en el mismo perjuicio extrapatrimonial permite afirmar que, en supuestos de graves violaciones a los derechos humanos como desplazamiento forzado, prostitución en contextos de conflicto armado, ejecuciones extrajudiciales, masacres y reclutamiento forzado, entre otros, es posible castigar conductas ilícitas que ofenden la condición humana.

En esa línea, las vertientes compensatoria y punitiva se abrazan y aunque tienen notables diferencias, también guardan un núcleo común. En cuanto a las diferencias, la primera apunta a condenar los efectos derivados de la violación a derechos o bienes jurídicamente tutelados de la persona a través de medidas de reparación integral de carácter no pecuniario, mientras que la segunda pretende sancionar la conducta grave y atroz desplegada por el victimario. En cuanto al núcleo común, la tutela se concreta, tanto en un caso como en el otro, en la imposición de una condena a favor del demandante.

De esta manera, la introducción de la función punitiva de la responsabilidad estatal a través de la categoría de daños a bienes constitucional y convencionalmente obedece a dos razones:

De complementación, la razón que justifica la previsión de daños punitivos en la responsabilidad estatal corresponde a la especificidad, pues es posible sancionar comportamientos particularmente graves y ofensivos —que pueden ir más allá de lo que convoca la controversia litigiosa—. Si bien la naturaleza resarcitoria logra dejar en muchas ocasiones a la víctima en una situación de restablecimiento económico con la condena impuesta por la consecuencia patrimonial de los intereses lesionados —traslada los costes al agresor—, los efectos perniciosos y lesivos que originaron la transgresión a los derechos no desaparecen y, por el contrario, el sufrimiento se

agudiza —a pesar de recibir una condena pecuniaria por la lesión a perjuicios extrapatrimoniales—, incluso colectivamente al interior de un grupo o una comunidad, por lo que la función punitiva busca sancionar conductas altamente reprochables del autor del daño que en ocasiones es reiterada, sistemática y estructural, como lo son los casos de graves violaciones de derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Por tanto, lejos de pensar que la función sancionatoria en el daño extrapatrimonial de daños a bienes constitucional y convencionalmente sustituye la función resarcitoria, es preciso pensar que complementa las funciones tradicionales de la responsabilidad estatal —distributiva y reparadora—⁵⁴.

De evitación, una de las características anotadas en la sentencia de unificación del año 2014, rad. 32988, es que para el reconocimiento de este perjuicio se debe constatar una afectación «relevante» a los bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, cuestión que está definida por el grado malicioso, deliberado o extremadamente negligente a partir del cual se censura el resultado dañoso. Por eso, la reparación no se limita a restituir la indemnidad o las consecuencias negativas del derecho que se transgredió, sino que se incorporan medidas adicionales que están orientadas a romper la repetición del mismo ciclo comportamental y a sancionar las conductas que trascienden más allá del individuo, en la sociedad.

Así, el principio de reparación integral del daño no se preservó incólume, en la medida que si el daño resarcido debía ser consonante con el detrimento padecido por la víctima, se observa que no solo se resarce el daño patrimonial y extrapatrimonial, sino que también se sanciona la conducta.

⁵⁴ Remitimos al escrito de investigación de Sánchez en el que se afirma que la función punitiva de la condena es compatible y complementa otras funciones del ámbito de la responsabilidad civil: «La condena por daños extrapatrimoniales puede estar estructurada en forma de pena privada [...]. De esta manera, se puede definir la pena privada como aquella condena pecuniaria con función preventivo-punitiva, irrogada contra un particular e impuesta por una autoridad jurisdiccional en beneficio del lesionado, que, siendo pena, pues su naturaleza es aflictiva, es privada por constituir un beneficio para la víctima. Bajo esta noción de pena privada, se puede afirmar que el resarcimiento del daño a la persona es compatible con la misma. // En primer lugar, [...] las consecuencias que la lesión a un interés personalísimo ocasiona en la esfera extrapatrimonial de la víctima son inconmensurables, por lo tanto, la condena en su favor no tiene por efecto restaurar un estado anterior, pues el detrimento causado es imposible de reconstruir, y en consecuencia su función no puede, desde ningún punto de vista, ser resarcitorio. En cuanto a la satisfacción que la víctima puede tener con la condena, se trata de una función que, se considera, no es la única y absoluta que esta condena puede tener, pues tan imposible resulta probar el dolor como la satisfacción y la felicidad; por tanto, en efecto, puede que la víctima logre satisfacerse patrimonialmente con la suma de dinero recibida, pero ello no implica una disminución en su dolor o en general en las consecuencias nocivas que la lesión tuvo en su interior y en su vida de relación. // No se pretende en todo caso negar la posibilidad de que la condena cumpla una función satisfactoria para la víctima, ni tampoco se pretende afirmar que la atribución de una función punitiva a la condena por daños extrapatrimoniales a la persona provenga simplemente de negar la posibilidad de que cumpla una función resarcitoria, sino aceptar que la función aflictiva acompaña a las demás funciones de la responsabilidad civil». Luis Carlos Sánchez, «Reflexiones en torno a las funciones de la condena por daños extrapatrimoniales a la persona a partir del estudio de la "iniuria" del derecho romano clásico», *Revista de Derecho Privado*, núm. 23, julio-diciembre, 2012, Universidad Externado de Colombia, pp. 333-376, especialmente, p. 372.

En ese sentido, en la sentencia de unificación respecto a la violación al recurso judicial efectivo, se consignó en la decisión que los hechos que suscitaron la controversia no se investigaron, por lo que se censuró la transgresión del derecho a la verdad de los demandantes y se solicitó a la Fiscalía General de la Nación que sancionara la conducta de los militares:

[C] el fin de garantizar los derechos humanos a las garantías judiciales y el recurso judicial efectivo, cuya consecuencia lógica es cumplir con la obligación de investigar sería, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, enviar copias auténticas de la totalidad del expediente en el que conste el presente trámite contencioso administrativo con destino a la Fiscalía General de la Nación **para que estudie la posibilidad de avocar la competencia sobre los hechos de que trata esta sentencia, su declaratoria de estas violaciones como delito de lesa humanidad, si es del caso, a efectos de determinar no solo los responsables directos, sino también los autores intelectuales que favorecieron o incentivaron la comisión de esos actos** materializados en la muerte de los señores Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Antonio Valle y la desaparición de los señores Félix Antonio Valle Ramírez y José Elías Zapata Montoya, ocurrida el 27 y 28 de marzo de 1997 en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) (se destaca y subraya).

El comportamiento sistemático, recurrente y estructural concerniente a estas conductas ofende la dignidad humana, motivo que condujo a que la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas aceptara el 8 de abril de 2019 el sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz de los integrantes de la Compañía C o Caza del Batallón de Infantería 47 «Francisco Paula Vélez» -Brigada XVII de la 7ª División del Ejército Nacional, por los delitos de homicidio en persona protegida, secuestro agravado, desaparición forzada agravada, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil:

[Los militares] patrullaron la vereda Las Nieves comprensión territorial del corregimiento de San José de Apartadó municipio de Apartadó – Antioquia, y en horas de la mañana retuvieron arbitrariamente a los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya, Felix Antonio Valle Ramírez, en horas de la tarde a los señores Alberto Valle y José Elías Zapata Montoya, y al anochecer al trabajador Carlos Luis Torres.

Al otro día, esto es, el 28 de marzo de 1997, el personal castrense compelió a los civiles Heliodoro Zapata Montoya y Alberto Valle a vestir prendas militares y luego de ello, a eso de las 06:30 de la mañana los ejecutaron. De los tres ciudadanos restantes no se conoce paradero hasta la fecha.

La muerte de estos dos civiles, junto con la de otras dos personas, fueron reportadas por los miembros de la fuerza pública como bajas legítimas causadas en contacto armado con el frente V de la ahora desmovilizada guerrilla de las FARC

– EP, lo que habría permitido la incautación de un fusil AK-47, una pistola Colt Cal de 45 mm, un proveedor para fusil AK 47, munición calibre 7.62 y un porta proveedor en cuero.

Por estos hechos, las víctimas indirectas se vieron forzadas a dejar su lugar de habitación, lo que causó además la desintegración de las familias Zapata Cárdenas y Valle, pues unos se refugiaron en la vereda La Unión, mientras que otros optaron por hacer sus proyectos de vida en la ciudad de Medellín.

En agosto del año 1997, María Elena Ramírez partió con rumbo a San Pedro de Urabá en busca de su hijo, el desaparecido Felix Antonio Valle Ramírez y también de su allegado José Elías Zapata Montoya. Desde entonces se desconoce igualmente su paradero.

Con motivo de la presencia de militares y paramilitares en la vereda Las Nieves en la semana santa de 1997, se causó el desplazamiento de por lo menos 80 familias.

Si bien en el caso concreto se impuso medidas de carácter no pecuniario por afectación relevante a derechos constitucionales y convencionales, entre otras, i) por violación del derecho al recurso judicial efectivo en la medida que los hechos no se investigaron seria, eficaz, rápida, completa e imparcialmente, consistente en enviar copias del expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación para que declare estas violaciones como delito de lesa humanidad —garantías de no repetición—; ii) por violación a la dignidad, la honra, el buen nombre y la reputación de las familias afectadas, consistente en publicar apartes pertinentes del fallo —garantías de satisfacción—, no se impuso sanción económica por las conductas desplegadas por los agentes estatales —hasta 100 SMLMV—, por cuanto a consideración del juez, las medidas impuestas de carácter no pecuniario ya eran suficientes, pertinentes, oportunas y posibles.

De forma similar, la Sección Tercera ha ordenado: i) exhortar a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con el fin de abrir investigaciones penales, entre otras razones, por a) violencia de género⁵⁵; b) toma de poblaciones; c) violación del derecho a la vivienda, d) violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio en conexidad con el derecho a la vida, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, f) uso de armas no convencionales, etc ⁵⁶; ii) poner en conocimiento del relator especial de las Naciones Unidas, de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 28 de mayo de 2015, rad. 26958 y del 11 de diciembre de 2015, rad. 41208 M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de febrero de 2016, rad. 38039 M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, rad. 32014, M. P. Hernán Andrade Rincón (E); Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. 30615, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección C, sentencias del 29 de julio de 2015, rad. 26731 (acumulado), del 7 de septiembre de 2015, rad. 48995, del 12 de febrero de 2014, rad. 25813 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

delitos de falsos positivos⁵⁷; iii) adoptar políticas públicas dirigidas a corregir las fallas cometidas en casos de desapariciones forzadas⁵⁸; iv) priorizar casos con el fin de identificar al máximo responsable por patrones criminales⁵⁹; y v) remitir a organismos internacionales como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en caso de no ser suficientes los recursos internos para la reparación integral⁶⁰.

De lo anterior, se observa que por vía jurisprudencial se adoptaron los daños punitivos, pues es posible adjudicar consecuencias diferentes a la reparación del daño antijurídico y apuntar a sancionar la conducta de los perpetradores.

2. La aparición por vía legal de los daños punitivos: la Ley 2195 de 2022 o la transformación del rol del juez contencioso administrativo en juez disciplinario

La Ley 2195 de 2022 «por medio del cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones» tiene por objeto adoptar disposiciones tendientes a prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar y promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público.

Este estatuto de anticorrupción introduce dos normas que impactan el instituto de la responsabilidad estatal: i) el artículo 59 se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos y particulares en ejercicio de función administrativa que causan daños por actos de corrupción y ii) el artículo 61 se refiere a la imposición de multas en sentencias de controversias contractuales y reparación directa.

En la exposición de motivos, se precisó que estas modificaciones tienen un propósito doble: de un lado promover una reparación integral y efectiva de las víctimas individuales y colectivas de actos de corrupción; y de otro, garantizar que las indemnizaciones por estos actos sean invertidas en el resarcimiento y restablecimiento de los derechos colectivos indivisibles y cuya afectación mina la confianza de los ciudadanos en el Estado y deslegitima su actuación.

Este doble propósito se consignó en los siguientes artículos:

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 51388 M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 29 de febrero de 2016, rad. 36305 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 31250 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencias del 3 de diciembre de 2014, rad. 35413 y 1º de abril de 2016, rad. 55079 M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Artículo 59:

Artículo 59. Responsabilidad por daño al patrimonio público. Los particulares que ejerzan función administrativa y los servidores públicos incurrirán en responsabilidad extracontractual cuando por actos de corrupción **lesionen los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público.**

La entidad pública lesionada deberá interponer el medio de control de reparación directa, dentro del término legal previsto, sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y solicitar las medidas cautelares pertinentes para garantizar la reparación del daño causado.

El daño al patrimonio público puede ser resarcido a través de medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias; **el juez deberá tener en cuenta para la tasación de los perjuicios el impacto en la sociedad del acto de corrupción.**

El daño al patrimonio público admite para su reparación el reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales siempre que estén acreditados.

Parágrafo 1. Entiéndase por acto de corrupción las conductas penales enlistadas en los capítulos de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, los delitos electorales o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados.

Parágrafo 2. El pago que haya realizado el demandado en desarrollo de otro proceso judicial o fiscal de responsabilidad por los hechos de corrupción objeto del medio de control de reparación directa, se descontará del monto de la condena del proceso de reparación directa. De igual manera, en los otros procesos de responsabilidad en los cuales el demandado deba realizar un pago por el daño causado al patrimonio público, se descontará la suma reconocida y pagada en la sentencia de reparación directa.

Parágrafo 3. El término para formular la pretensión de reparación directa derivada de un acto de corrupción se contará a partir del día siguiente de la fecha en que la entidad pública afectada tuvo o debió tener conocimiento de este, o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal.

Parágrafo 4. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado también será titular de la acción de reparación directa. Los particulares podrán participar en este tipo de procesos en condición de intervinientes (se destaca y subraya).

Artículo 61:

Adiciónese un párrafo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Parágrafo. Cuando la sentencia sea **declaratoria de responsabilidad en los medios de control de reparación directa y controversias contractuales y el daño haya sido causado por un acto de corrupción, el juez deberá imponer, adicional al daño probado en el proceso, multa al responsable de hasta de mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual atenderá a la gravedad de la conducta, el grado de participación del demandado y su capacidad económica.** El pago de la multa impuesta deberá dirigirse al Fondo de Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción.

En la sentencia se deberán decretar las medidas cautelares que garanticen el pago de la sanción (se destaca y subraya).

El artículo 59 introduce una definición particular a propósito de lo que es un daño: **«lesión de los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público»**. Respecto a este concepto, llama la atención el modo de introducción bipartito en la responsabilidad estatal; por un lado, lesión de los intereses individuales del Estado; y por otro, daño al patrimonio público.

Al respecto, parecería que lejos de repelerse el uno del otro o tenerse como categorías independientes, se complementan, pues no se entiende que pueda existir un daño al patrimonio público sin concebir primeramente una lesión a un interés del Estado. En este caso, el daño al patrimonio público es a la responsabilidad, lo que la lesión a un interés del Estado es al daño, es decir, no hay responsabilidad sin daño, y no hay daño sin lesión a un interés. En ese orden, no se trata de un estándar reforzado de cualificación del daño que se deriva de una lesión a los intereses del Estado por una causa que es un acto de corrupción, sino que la lesión a un interés del Estado es el requisito *sine qua non* para el nacimiento del daño al patrimonio público (ej. fase precontractual vertida en unos estudios previos que incurren en prácticas anticompetitivas).

Igualmente, el artículo 59 precisa que el «el juez deberá tener en cuenta para la tasación de los perjuicios el impacto en la sociedad del acto de corrupción». Bajo esta perspectiva, la indemnización de perjuicios desborda los límites del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Código General del Proceso, pues se incluye una reacción con resultados económicos adversos contra el particular en ejercicio de función administrativa o del servidor público responsable del daño, habida cuenta de que excede la medida de reparación si se debe tener en consideración para la tasación del perjuicio la trascendencia en la sociedad del acto de corrupción. En otras palabras, tal como se introdujeron factores adicionales en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, la ampliación o disminución de la tasación del perjuicio depende del nivel de gravedad de la conducta.

Esta trascendencia del daño —impacto en la sociedad— lleva a tasar la indemnización de manera más alta y, por ende, la responsabilidad se vuelve especialmente sancionadora y, necesariamente, preventiva y se extiende, de esta manera, a otros ámbitos, la reparación se modula, no en función de la lesión de la víctima, sino a partir de la intensidad del acto ilícito del ofensor que causó el acto de corrupción.

El inciso tercero del artículo 59 solo se explica si se lee en consonancia con el artículo 61, pues se introduce en el ordenamiento jurídico por vía legal la figura de los daños punitivos, con una diferencia perceptible, pues, mientras que a la luz del artículo 59 se introduce el daño punitivo como un componente de la reparación que incide en la tasación del perjuicio con fines propedéuticos; en el artículo 61 la punición del daño trasciende la tasación del perjuicio y se transmite por fuera de los extremos litigiosos para gravar a título de «multa» el patrimonio del responsable del acto de corrupción que sirve de fuente al daño con fines sancionatorios.

Consecuencia de tal disimilitud, en el primero de los eventos —tasación del perjuicio según el impacto social de la conducta— el juez sopesa la conducta conforme a su incidencia social, de ahí que el reproche que nutre la tasación del perjuicio gravite más en las consecuencias externas que en la propia conducta. En el segundo evento —artículo 61—, en cambio, la redacción de la norma le adjudica al juez la labor de valorar la conducta a partir de la gravedad y del nivel de participación, es decir, le impone realizar un juicio subjetivo complejo con señales características del derecho sancionador, puntualmente, del derecho disciplinario.

En efecto, si la sentencia es declaratoria de responsabilidad estatal en los medios de control de reparación directa y controversias contractuales y el daño se causó por un acto de corrupción, el juez debe imponer: i) adicional al daño probado en el proceso, multa al responsable de hasta de mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, ii) según la gravedad de la conducta, iii) el grado de participación del demandado y iv) su capacidad económica.

Tal como se precisó al inicio de este escrito, los daños punitivos se introdujeron por la vía de la responsabilidad civil de los particulares y la responsabilidad estatal permaneció hostil a su recepción; no obstante, con ocasión de la Ley 2195 de 2022, entraron al ordenamiento jurídico por la portilla legislativa, específicamente contra el funcionario que incurrió en actos de corrupción.

En este punto, si se impone una multa a un agente estatal que causó un daño por un acto de corrupción, es indispensable que el juez lo vincule al proceso para garantizar el derecho de defensa y de presunción de inocencia, pues esta garantía no solo aplica en el derecho penal, sino también rige en todos los ámbitos del derecho; entonces, pese a que el asunto no es de carácter penal, sino que es del ámbito del derecho de la responsabilidad estatal, este derecho derivado del debido

proceso debe aplicarse también en este supuesto, ya que el derecho de defensa y el principio de inocencia no es limitado solo para el proceso penal.

A la luz de esta perspectiva, para imponer esta sanción, amerita de la autoridad judicial que realice una constatación de que el comportamiento en que incurrió quien es objeto de sanción es típico, antijurídico y culpable.

Aquí se vislumbra una doble variante. La primera, si existe una sentencia penal o disciplinaria previa; y la segunda, en ausencia de un pronunciamiento judicial.

En cuanto a la primera, para imponer a los agentes estatales la multa a causa de los daños originados en actos de corrupción es necesario demostrar que obraron con dolo o culpa grave. Así las cosas, la condena penal o disciplinaria con fundamento en el dolo o la culpa grave hace tránsito a cosa juzgada y en la acción de reparación directa a la que son convocados no podrá desconocerse su valor para absolver al agente que ha sido condenado a ese título. En otras palabras, para condenar al agente estatal a la multa, la sentencia de condena a título de dolo o culpa grave se convierte en prueba suficiente para poner en evidencia este elemento.

En cuanto a la segunda, cuando no hay sentencia penal o disciplinaria, al tratarse de una responsabilidad cualificada que requiere la demostración del dolo o la culpa grave, el juez debe adelantar el juicio subjetivo de reproche contra el agente estatal que desplegó la conducta. En ese orden, si bien el juez asume un nuevo rol de juez sancionatorio, se desatan varias implicaciones: las garantías en el derecho sancionatorio son más rigurosas que en el proceso de responsabilidad patrimonial, la imputación debe ser estricta, desde el principio el agente convocado a la controversia debe tener claridad que se le imputa un acto corrupción, *contrario sensu*, si el juez en la sentencia de reparación directa o de controversias contractuales le impone una multa por un acto de corrupción, sin traerlo previamente al proceso, se configura una violación del derecho al debido proceso sancionatorio previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, que le confiere garantías al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo confiado a las autoridades judiciales.

En esa medida, no se trata de una aplicación idéntica a la que lleva a cabo el derecho penal, en razón a que este análisis debe modularse para adaptarse a las particularidades de la función punitiva de la responsabilidad estatal. A su vez, la construcción general de una teoría de la infracción funcional por daños punitivos implica que el juez de los contratos o de la reparación directa analice la conducta del servidor público que incurrió en actos de corrupción a partir de tres (3) elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria⁶¹, a saber: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

⁶¹ Para desarrollar este acápite V. sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, rad. 11001-03-25-000-2012-00406-00(1564-12).

i) En cuanto a la **tipicidad**, la ley determina que se debe identificar la conducta del servidor público (imputación fáctica) y analizarla jurídicamente (imputación jurídica) con el objeto de establecer si: constituye infracción de una norma de comportamiento, esto es, si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación o c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la Constitución Política, la ley o el reglamento. Infracciones que, según lo prescribe el párrafo del artículo 59, se limitan a las allí descritas, como se explica:

La «tipicidad» - el doble análisis de la conducta originada en actos de corrupción		
a.	Imputación fáctica	Determinación e individualización de la conducta de actos de corrupción cometida por el sujeto disciplinable
b.	Imputación jurídica – ejercicio de subsunción	Subsunción de la conducta —acto de corrupción— en una norma que exija un comportamiento (deber, prohibición, extralimitación de función).

ii) En cuanto a la **ilicitud sustancial**, se debe establecer la afectación del «deber funcional sin justificación alguna» (artículo 9º del Código Disciplinario Único – Ley 1952 de 2019) —descrita por la norma disciplinaria como «ilicitud sustancial»—, es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del *ius puniendi* —como el derecho penal— no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino al incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público —independiente de si esta afectación es grave o no— y a la existencia o no de justificación para la misma, con base —entre otras— en las causales de justificación establecidas por el legislador. Lo antes expuesto se resume en el esquema que a continuación se referencia:

La «ilicitud sustancial» - análisis del acto de corrupción desde la afectación del deber funcional y la verificación de la existencia o no de justificación		
a.	Afectación del deber funcional	Constatación de la infracción del deber funcional sin tener en cuenta la gravedad
b.	Ausencia de justificación legal	Verificación de la inexistencia de causal de justificación de la conducta (v. art. 31 de la Ley 1952 de 2019)

iii) En cuanto a la **culpabilidad**, se debe analizar la conducta a la luz de un componente subjetivo, esto es, analizar la voluntad y el conocimiento del servidor público cuando se incurrió en el acto de corrupción. Este último elemento está regulado en el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019, el cual dispone que en materia

disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, lo que significa que se debe configurar no solo la adecuación típica y la ilicitud sustancial de la conducta, sino también la culpabilidad en su respectivo grado, **dolo** —remisión al código penal, art. 22 de la Ley 1952 de 2019— y **culpa** —art. 44 de la Ley 1952 de 2019 sobre culpa gravísima (ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento) y culpa grave (inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones)—. Lo anterior se resume en el siguiente esquema:

La «culpabilidad» - análisis del aspecto subjetivo de la conducta por actos de corrupción		
a.	Análisis formal	Análisis subjetivo de la conducta
b.	Análisis material	Subsunción en las descripciones de culpa o dolo

Solamente agotando esta matriz de análisis por parte del juez de la responsabilidad patrimonial, se podría decir que estarían a salvo las garantías del debido proceso sancionatorio que le asisten al responsable del acto de corrupción y destinatario de la multa de que trata el artículo 61 *ejusdem*.

Conclusión

La inserción de los daños punitivos en la responsabilidad estatal en Colombia se produjo por dos vías: i) jurisprudencial, a través del daño extrapatrimonial por la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 32.988, con lo que se convirtió en un instrumento para sancionar conductas sistemáticas, masivas y estructurales que producen daños antijurídicos, etc; ii) legal, a través de la Ley 2195 de 2022 que permite prevenir, disuadir y castigar conductas altamente reprochables que por su trascendencia e impacto en la sociedad merecen la imposición de una multa con ocasión de actos de corrupción.

Este último enfoque tiene dos variantes: i) si la responsabilidad ha sido declarada en un proceso disciplinario o penal, la sentencia condenatoria tiene valor de cosa juzgada en el proceso de reparación directa o de controversias contractuales, en relación con la responsabilidad del agente estatal, por lo que no es posible que existan decisiones divergentes sobre un supuesto común, como lo es el de la relación de causalidad; ii) si la responsabilidad no ha sido declarada en un proceso disciplinario o penal, el juez de la responsabilidad patrimonial debe, antes de imponer la multa, analizar si el agente estatal incurrió en actos de corrupción a la luz de tres elementos fundadores de la responsabilidad disciplinaria, tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, so pena de violar el debido proceso sancionatorio.

Bibliografía

Libros y artículos

Aristizábal Velásquez, David, «Apuntes sobre el daño punitivo en la responsabilidad patrimonial colombiana», *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 40, n.º 112, Medellín, 2010.

Bénabent, Alain, *Droit des obligations*, LGDJ, 14 ed., París, 2014.

Bonivento Martínez, Juan Felipe, ¿Reparar el daño, todo el daño y nada más que el daño? Las funciones de la responsabilidad extracontractual del estado a partir de una teoría del derecho como integridad, Universidad de los Andes, Bogotá, 2018.

Brooke, Henry, «A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages”, en Helmut Koziol y Vanessa Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Tort and insurance law, New York, 2009.

Buitrago Duque, Jesús Alberto, *El daño punitivo en la responsabilidad civil*, Litotipografía Moderna Digital, Pereira, 2007.

Carbonnier, Jean, «Les obligations», *Droit civil*, t. 4, PUF Thémis, 22 ed., París, 2000.

Cardascia, Guillaume, «La place du Talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien », in *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, CHJM, 1979.

Cortés Moncayo, Édgar, Responsabilidad civil y daños a la persona, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009.

Carval, Susane, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, Bibl. Derecho privado, t. 250, París, 1995.

D'Alessandro, Elena «Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 34, enero-junio de 2018.

De Cupis, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosh S.A., segunda edición, Barcelona, 1975.

Deroche, Alexandre, «Les origines historiques de la notion de dommages-intérêts», en *La notion de dommages-interets*, (Nicolas Cayrol, dir), Dalloz, París, 2016.

Deroussin, David, *Histoire du droit des obligations*, Economica, París, 2012.

Domingo, Elena Vicente, «El daño», en Lecciones de responsabilidad civil, José Manuel Busto Lago (coord.), Luis Fernando Reglero Campos (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, colección Manuales Universitarios, Madrid, 2002.

Fages, Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, 5 ed., París, 2015.

Flour, Jacques, Aubert Jean-Luc y Savaux, Eric, *Droit civil. Les obligations*, tomo 2, Sirey, 14 ed., París, 2011.

Forell, Caroline, «McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits», *Loyola Consumer Law Review*, V. 24, Issue 2, 2011.

Ghiardi, James D; Kircher, John J. y Wiseman, Christine M, «Punitive Damages, Law and Practice», *Tort & Insurance Law Journal*, Vol. 32, No. 3, 1997.

Gómez Arango, Juan José, *Reparación del daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021.

González de Cancino, Emilse, *Derecho romano. Primer Año: Lecturas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1972.

Gotanda, John Y, «Punitive Damages: A Comparative Analysis», working paper series, Villanova University Charles Widger School of Law, 2003.

Haltom, William y Mccann, Michel, «Distorting the law, Politics Media, and the litigation crisis», *Political and Legal Anthropology Review*, V. 32, n.º 1, 2009.

Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

Henao Pérez, Juan Carlos, *Le dommage en droit français et colombien*, Tesis doctoral Universidad París II, Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007.

Jaramillo Sierra, Camila y Robles Bacca, Paula Natalia, «La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 2014.

Jault, Alexis, *La notion de peine privée*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 442, París, 2005.

Koteich Khatib, Milagros Buchrra (AAVV), «Daños punitivos y responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el sector minero», en *Así habla el Externado* (María del Pilar García Pachón, coord.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

Koteich Khatib, Milagros, «La indemnización del daño extrapatrimonial a la persona, ¿Un retorno a la pena privada del derecho romano?», en Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano. Obligaciones. Contratos. Responsabilidad, memoria, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Koteich, Milagros, «El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento», *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

Leduc, Fabrice, «La place des dommages et interets dans la typologie des modes de réparation des dommages», en *La notion de dommages-interets*, (Nicolas Cayrol, dir), Dalloz, París, 2016.

Magnan, Muriel Fabre, *Droit des obligations*, PUF Thémis, 2d., París, 2019.

Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent y Stoffel-Munck, Philippe, *Droit des obligations*, LGDJ, 7 ed., París, 2015.

Naveira Zarra, Maita María, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid, 2006.

Navia Arroyo, Felipe, *Del daño moral al daño fisiológico: ¿una evolución real?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

Rojas Quiñones, Sergio «Apología del potencial preventivo de la responsabilidad: desmitificación de la sanción en sede indemnizatoria», *Vniversitas*, Pontificia Universidad Javeriana, 2012.

Sánchez, Luis Carlos, «Reflexiones en torno a las funciones de la condena por daños extrapatrimoniales a la persona a partir del estudio de la “iniuria” del derecho romano clásico», *Revista de Derecho Privado*, núm. 23, julio-diciembre, Universidad Externado de Colombia, 2012.

Silgado Mejía, Wilman Daniel, *La admisibilidad jurídica de los daños punitivos en Colombia a causa de las actividades gravemente dañosas al medio ambiente*, tesis de maestría en derecho del Estado con énfasis en derecho administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022.

Solarte Rodríguez, Arturo «La reparación in natura del daño», *Vniversitas*, Bogotá, 2005.

Taliadoros, Jason «The roots of punitive damages at common law: A longer history», *Cleveland State Law Review*, V. 64, issue 2, 251, 2016.

Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz-Sirey, 10 ed., París, 2009.

Viney, Geneviève y Jourdain Patrice, *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 4 ed, París, 2011.