



La ineficiencia en la reparación de los perjuicios inmateriales en la responsabilidad civil en Colombia

The inefficiency in the repair of non-pecuniary damages in civil liability in Colombia

Andrés Alberto Sánchez-Lara ¹

1. Magister en Derecho y especialista en Derecho Comercial y Marítimo, Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta, Colombia. Abogado, Universidad del Magdalena, Santa Marta, Colombia. Docente catedrático, Programa de Derecho, Universidad del Magdalena, Santa Marta, Colombia. Correo electrónico: asanchezl@unimagdalena.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9785-1757>.

Tipología: Artículo de reflexión

Para citar este artículo: Sánchez-Lara, A. A. (2021). La ineficiencia en la reparación de los perjuicios inmateriales en la responsabilidad civil en Colombia. *Revista Saberes Jurídicos*, 1(2), 32-42.

Recibido en octubre 10 de 2021

Aceptado en octubre 29 de 2021

Publicado en línea en diciembre 13 de 2021

RESUMEN

Palabras clave: En este artículo se busca conocer, identificar y analizar la aplicación del arbitrio judicial en la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales que para el caso colombiano tiene como fundamento el debate probatorio y las disposiciones jurisprudenciales, y, con ello, plantear la idea de la imperiosa necesidad de proponer y crear unas reglas objetivas y cuantificables, que provengan preferiblemente de la norma y que regule sobre todo en lo referente a las grandes corporaciones al momento de buscar una reparación integral y adecuada que represente un verdadero juicio de reproche por el daño causado, instaurando la norma en materia de responsabilidad y su función coercitiva como instrumento para evitar el desigualdad al momento de indemnizar el daño, cuando esta indemnización proviene de una entidad que goza de una posición dominante en la relación jurídico-procesal con el afectado, esto en cumplimiento de la carga que recibe el Estado, ya que en la práctica social no existe una verdadera reparación por su ineffectividad, debido a la inexistencia normativa sobre el particular.

ABSTRACT

Keywords: This article seeks to know, identify and analyze the application of judicial discretion in the compensation of pecuniary or non-pecuniary damages that for the Colombian case is based on the evidentiary debate and the jurisprudential provisions, and, with this, raise the idea of the imperative need to propose and create objective and quantifiable rules, which preferably come from the norm and which regulate especially in relation to large corporations at the time of seeking a comprehensive and adequate reparation that represents a true judgment of reproach for the damage caused, establishing the Norm on liability and its coercive function as an instrument to avoid inequality when compensating the damage, when this compensation comes from an entity that enjoys a dominant position in the legal-procedural relationship with the affected party, this in compliance with the burden received by the State, since in social practice there is no true reparation for its ineffectiveness, due to the lack of regulations on the matter.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil, como figura del derecho, tiene una finalidad definida y pudiera decirse simple dentro del mundo del derecho, pues prima face,

pretende devolver a aquel que sufrió el daño al estado en el que se encontraba antes de padecerlo, y en caso de que dicho daño fuere perpetrado por un tercero, el vehículo adecuado para ello es la indemnización, de la anterior premisa extraemos

que es relevante para el mundo del derecho, tanto la concepción del “daño” como el de “indemnización” y que a pesar de ser conceptos distantes, hacen parte del contexto general de la responsabilidad civil, nos concentraremos en el estudio de la indemnización como vehículo de reparación y las barreras que este encuentra en el contexto colombiano, para encontrar una eficacia palpable, para ello abordare, la norma colombiana en materia de perjuicios contenida en el código civil y su evolución e interpretación por parte de la doctrina, trayendo a colación, también la práctica de otros países sobre este menester, así como también, el estudio de la jurisprudencia nacional que ha determinado las reglas generales para la indemnización de perjuicios.

En Colombia, el tema de la efectividad de las reparaciones de los daños es un problema existente en la realidad social práctica, debido a que no existe seguridad jurídica al momento de establecer cuáles son los perjuicios materiales e inmateriales (patrimoniales o extrapatrimoniales) de manera certera; por ende, es una problemática jurídica debido a que existen grandes vacíos normativos e inaplicabilidad jurídica por parte de los operadores de la justicia. Esto se debe a que el Congreso de la República no tiene ningún interés político en reglamentar la materia y a que en las altas cortes no hay ánimos de llegar a un acuerdo en uniformidad y armonía de los mismos, por no existir una norma legal que regule esta temática moderna. Lo único sobre el tema, en cuanto legislación, son dos (2) artículos del Código Civil, el 1613 y el 1614, referentes a los perjuicios materiales, que fueron creados a mediados del s. XIX; por lo anterior, se abre la brecha enorme para una solución jurídica en reparación adecuada en la práctica social.

Debe señalarse que, en lo referente a las reparaciones de perjuicios en materia civil, esta ha sido una temática que solo tiene avances en lo doctrinal y que en tema jurisprudencial es muy variada; por ende, se tomará la perspectiva de dos providencias del s. XXI, hitos en tema de perjuicios inmateriales, que incluso han dejado marcas palpables en lo referente a la responsabilidad, haciendo un estudio en lo concerniente al derecho civil y estatal de Colombia. En ese sentido, se tocarán estas posturas para ponderar los aspectos

reglamentarios de mayor importancia jurídica en el tema, la importancia de las indemnizaciones en los ordenamientos jurídicos y cómo repercute esta fuente de las obligaciones en el restablecimiento del orden social.

Desde una perspectiva jurídica, refiere Garrido-Cordero (2009) que los daños, mirados desde la óptica de los distintos ordenamientos jurídicos, tienen como fin último garantizar al sujeto la obtención de una indemnización contra algunas formas de lesión a su integridad o a sus bienes y, además, desde una mirada más amplia, proteger a la sociedad en cuanto a la prevención, protección y reparación de lo conocido como “intereses colectivos” (p. 64).

Siguiendo la misma línea, en su artículo sobre la “Responsabilidad grupal o colectiva” señala Garrido-Cordero (2012) que “el individuo no se mira como ser único sino en forma colectiva para establecer la categoría de daño. A saber, el daño no debe ser soportado por la víctima, sino que debe ser indemnizado por los componentes del grupo” (p. 367).

Al respecto, Gilberto Martínez Rave (2003), citado por Andrés Sánchez (2020, párr. 9), refiere que:

[E]l perjuicio material es el que afecta el patrimonio económico de las personas modificando su situación pecuniaria; tal condición los lleva a denominarse como patrimoniales, en oposición a los perjuicios morales que afectan los aspectos emocionales, psicológicos, o afectivos de la persona.

También se puede afirmar que este problema de falta de efectividad se presenta, en gran parte, debido al desarrollo jurisprudencial en lo referente a la responsabilidad estatal, en contraposición a la civil, y la dicotomía existente entre ambas; esto es, como se ha analizado en los pronunciamientos, que la última ratio en la jurisdicción contenciosa administrativa y civil, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil colombiana—, no entran a unificar cuáles son los perjuicios inmateriales ni cómo estos se deben indemnizar, provocando inseguridad jurídica en el

usuario de la justicia, tal como se plantea a continuación:

[L]a evolución jurisprudencial sobre el régimen de responsabilidad civil y estatal ha traído consigo la implementación de las teorías francesas del daño y un desarrollo adaptado al contexto social del país, por consiguiente, el daño en Colombia ha sido prescrito desde dos aristas por parte del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, las cuales van desde el ámbito económico y material del ser humano hasta sus emociones, sentimientos y relación de vida.

De esa forma, el perjuicio patrimonial y extrapatrimonial fungen como el resultado lesivo de una conducta determinada. En cuanto al perjuicio patrimonial, este trae intrínseco una manifestación económica y se refleja con la pérdida de ganancias debido al incumplimiento de obligaciones contractuales o por eventos generadores de daños alejados a la relación entre particulares.

En lo relativo a los perjuicios inmateriales, para las altas cortes en sus respectivas providencias deben ser compensados íntegramente por medio de un juicio de valor correcto y minucioso del acervo probatorio, entendiendo que los seres humanos no solo debemos ser valorados por pérdidas económicas sino también por los efectos nocivos de la conducta en los elementos tanto psíquicos como externos que sin duda alguna determinan el significado de la vida.

Siendo una gran diferencia de posiciones en lo referente a los perjuicios inmateriales entre la posición de la responsabilidad del estado en cabeza del Consejo de Estado y la Corte Suprema en lo referente a la responsabilidad civil, donde se debe una evolución jurisprudencial dispareja en razón en reconocimientos de perjuicios inmateriales más proteccionista en el ámbito contractual como en el

extracontractual, ya que la gran diferencia en Colombia con estas 2 altas cortes, se refiera a que una de ella es el caso particular del Consejo de Estado en la responsabilidad estatal hace de juez de instancia en los procesos de responsabilidad de mayor cuantía y esto ha colaborado a una mayor evolución en los conceptos de reconocimientos de los perjuicios en la responsabilidad, en cambio en la responsabilidad civil, La (sic) Corte Suprema de Justicia es una corte excepcional del recurso de casación (Sánchez, 2020, párr. 35-38).

Por consiguiente, se tiene que la labor de la Corte Suprema de Justicia es excepcional y, por tanto, el número de casos estudiados por ella es inferior a los que se llegan a conocer por el Consejo de Estado, situación que no ha contribuido a una verdadera evolución sobre el tema aquí tratado.

DISCUSIÓN

Actualmente, las grandes corporaciones y las aseguradoras realizan transacciones con todas las víctimas de responsabilidad civil, llegando, en la práctica, a establecer indemnizaciones irrisorias, aprovechándose de los vacíos normativos presentes y de la falta de unificación del sistema de reparación de las víctimas en Colombia, donde es evidente la falta de eficiencia en la búsqueda de una real reparación; todo esto debido a que los operadores de la justicia, por no tener reglas claras, son tímidos, al momento de imponer una indemnización de perjuicios, caen en la violación de derechos fundamentales, deciden no ir a una verdadera reparación. Teniendo en cuenta que en Colombia el sistema de reparación es inadecuado y desfavorable, no se cumple el análisis de responsabilidad, el cual tiene una función social, por lo que se le debe castigar y exigir más al que debió tener mayor cuidado y, más aún, cuando se logra probar la culpa. La noción de castigo, como precedente, solo existe en multas a favor del Estado, en temas del estatuto del consumidor, pero no es aplicado en lo relacionado a la reparación de las víctimas en un escenario de responsabilidad civil, las cuales, en muchas ocasiones, no quedan reparadas

integralmente, ya que la inexistencia de regulación normativa al respecto impide que el perpetrador del daño realice un verdadero ofrecimiento, más aún cuando este es una corporación o una entidad del sistema asegurador quien goza de una posición de dominio frente a la víctima, impidiendo una verdadera reparación integral. Las indemnizaciones de perjuicios materiales e inmateriales, que son arbitrio judicial por el debate probatorio y las líneas jurisprudenciales, deberían contar con unas reglas cuantificables, en lo referente a las personas jurídicas, al momento de buscar una reparación integral o adecuada que represente un juicio de reproche a las grandes corporaciones con el que se les exija implementar principios como el de la responsabilidad; esto, como instrumento que permita evitar el daño con una carga diferente a la de la igualdad para los iguales, pues claramente frente a la víctima, estas entidades se encuentran en una posición más favorable, tanto económicamente como circunstancialmente, por ello a pesar de ser particulares, no se encuentran en igualdad de condiciones, por ello esta carga es del Estado quien a través de la norma puede zanjar o disminuir esta desigualdad en salvaguarda de la verdadera reparación del afectado pues en la práctica social no se está ante una verdadera reparación.

Sin duda, el desarrollo jurisprudencial de la reparación del daño en Colombia puede tener un análisis complejo, debido a que se puede analizar como norma en sentido amplio, desde la perspectiva del derecho de los jueces, y es ahí donde nos encontramos en una órbita de la legitimación, teniendo a los jueces como fuente normativa; no obstante, la falta de una norma legal por el legislador político en la actualidad es uno de los factores de la problemática, toda vez que el hecho de que nuestros estatutos de derecho privado se encuentren desactualizados lleva a una inseguridad jurídica para los usuarios, haciéndose necesario analizar este concepto de legitimación, en el caso particular, como es establecido en el artículo de Habermas (1988):

En cambio, G. F. Puchta sostiene a fines de siglo la idea de que la producción del derecho no ha de ser sólo asunto del legislador político, pues de otro modo el Estado no se fundaría en “derecho”, es

decir, no podría ser Estado de Derecho. Antes bien, compete a la justicia, yendo más allá del derecho vigente, la tarea productiva de una prosecución y complementación constructivas del derecho vigente, dirigidas por principios. Este derecho de los jueces habría de obtener del método científico de fundamentación, es decir, de los argumentos de una jurisprudencia que procede científicamente, esa autoridad independiente que Puchta quiere atribuirle. Ya Puchta ofrece un punto de apoyo para una teoría, que, desde la perspectiva de la jurisprudencia, hace derivar de una racionalidad procedimental inserta en el propio discurso jurídico los fundamentos legitimadores de la legalidad (pp. 34-35).

Resulta claro el grado de complejidad que denota el concepto de efectividad; por ello, se trae a colación la forma como es explicado por el maestro Mauricio García (1993), abarcándolo en su sentido amplio o restringido, así:

Esta palabra ha tenido varios significados en la doctrina jurídica. Sin embargo, ello se debe más a una falta de acuerdo terminológico que a una dificultad para diferenciar conceptos. En lo que sigue, el término efectividad se utiliza en un sentido restringido: esto es, como la primera incidencia del comportamiento imputable a la norma.

El tema de la puesta en obra supone la idea de una relación causal entre una norma y un comportamiento. Esto es importante porque un comportamiento acorde con la conducta prescrita por la norma no siempre está en una relación de causalidad con ésta. Es posible que la norma jurídica simplemente se sobreponga a otra norma de tipo moral por ejemplo previamente aceptada por el individuo (pp. 98-99).

De lo anterior se puede extraer que este análisis realizado por García Villegas (1993) arrojó que la efectividad estudiada constaba de dos pasos: el primero, la existencia de una relación entre la “conducta prescrita” y la real; y, el segundo,

establecer un vínculo de causalidad entre los dos momentos (pp. 98-99).

De allí que, para que sea palpable la diferencia entre efectividad y eficacia, se trae a confrontación lo expresado por el maestro Andrés Botero, que en su clase estipula la eficacia de la siguiente manera:

Hay que diferenciar eficacia primaria (es cumplir con lo que el legislador quiere que se haga), de eficacia secundaria (aplicar la sanción a quien incumplió el mandato primario). En cada norma hay dos imperativos (órdenes): 1) es lo que quiere el legislador que se haga o no se haga. 2) la sanción que quiere el legislador quiere para el que no haga o haga lo que el legislador quiere que se haga o no se haga. Ejemplo: El que mate a otro incurrirá en una pena de prisión de 15 a 30 años (invento). Lo ideal es que haya mucha eficacia primaria, y en los pocos casos haya mucha eficacia secundaria. Lo peor es que no haya mucha eficacia primaria, y no haya mucha eficacia secundaria (sociedades fallidas). Eficacia material (instrumental) y eficacia simbólica. La eficacia material se divide en eficacia primaria y eficacia secundaria. ¿Eficacia simbólica? Levi-Strauss. Mauricio García Villegas llevó el concepto al derecho. 1993. “Eficacia simbólica del derecho”. Hay casos donde el que expide la norma, la expide buscando algo que no está expresamente en la norma que expide. Corrupción (DAC). “Síndrome normativo”. “Eficacia procesal”: que hay eficacia jurídica cuando termina el proceso. Entre menos relación numérica entre procesos abiertos y procesos cerrados, hay mayor eficacia. Eficacia / eficiencia / efectividad. En derecho se habla de “eficacia”.

“Punto de vista interno” de Hart. La fuerza (eficacia) de la organización es la que determina la validez de la norma ante el ciudadano. En un territorio donde la organización A es la fuerte (eficaz) el derecho válido es el emitido por la organización A. Sobre el pluralismo jurídico, es muy fuerte en LA. Wolkmer (“direito das

ruas”). Consideraciones generales sobre la investigación de temas de eficacia Supone ir a la realidad. Yo quiero investigar “eficacia” de una institución jurídica, de una norma, etc. ¿Cómo puedo determinar científicamente la eficacia de algo? Encuestas, ver estadísticas, revisar sentencias de jueces en primera instancia, entrevistas. Aplicar los métodos de investigación sociológica. Aquí no opera la investigación meramente bibliográfica (Botero, 2021).

De manera similar, es abarcado el tema por Mejía (2016) en su artículo, haciendo un análisis sobre la eficacia; se hace pertinente enunciarlo:

¿En qué medida es eficaz un orden social? Para Kelsen, la validez jurídica requería un mínimo de eficacia y ello tenía como condición que la conducta que el sistema jurídico buscaba prescribir fuera mínimamente congruente con la comunidad que aspiraba a regular de tal suerte que su pretensión prescriptiva fuera compatible con el *modus vivendi* de esa comunidad [...].

En una línea similar, el estado democrático de derecho es eficaz en la medida en que es legítimo políticamente [...], es decir, que posibilite la integración de los diferentes sujetos colectivos de la sociedad en su conjunto, y unas expectativas de validez instrumental, es decir (sic), que posibilite la integración sistémica de los diferentes sistemas sociales de la sociedad en general (p. 129).

Es por ello que Óscar Mejía (2016) define el nivel de eficacia en un Estado democrático de derecho “a través de un catálogo de derechos fundamentales” y esto, a su vez, para que se vea garantizada la “legitimidad política” y se propicie su validez (p. 129).

Dentro de este orden de ideas, se tomarán, para el estudio jurídico, dos pronunciamientos de las Altas Cortes de Colombia: uno de la Corte Suprema de Justicia y otro del Consejo de Estado. Dichas sentencias son hitos en el tema de los perjuicios

inmateriales, debido a que en esta materia en particular es en la que más problemas se han presentado por ser este un perjuicio que se calcula por excelencia con base en el arbitrio judicial; esto no es más que el hecho de que el operador de la justicia ha decidido, basándose en su sana crítica y según cada caso particular, si lo reconoce o no lo reconoce, una situación muy compleja por la realidad social y procesal en Colombia en lo tendiente al reconocimiento de perjuicios, que conlleva a una dicotomía de pronunciamientos acerca de lo que se debe o no reconocer y cómo se debe reconocer, conllevando a una situación de debate jurisprudencial. Estos pronunciamientos son la Sentencia SC10297/2014, emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y el proveído de fecha 28 de agosto de 2014, por el cual se expidió el Acta de Unificación Jurisprudencial de “Liquidación de Perjuicios Inmateriales del Consejo de Estado”. Dicha dicotomía es abarcada por mi persona en un artículo pasado de la siguiente manera:

Lo primero que hay que realizar de manera objetiva es establecer si existe una extralimitación del Consejo en realizar esta acta, debido a que prácticamente llenó un vacío normativo con un acta jurisprudencial, entonces viene otra pregunta; es decir, ya se dio una solución al tema de la indemnización del buen nombre como derecho constitucional y convencionalmente protegido, ahora vamos aún más allá: se logró solucionar el la incertidumbre de cómo es su indemnización, porque estableció un valor económico, en casos especiales, como reparación pecuniaria y una no pecuniaria.

Esta situación lleva a controversia ya que no es de obligatorio cumplimiento para la Corte, por otra parte, es sano es necesario establecer tarifas jurisprudenciales de lo máximo que se puede pedir en una reparación, o por otra parte debe dejarse una libre apreciación probatoria al juez de instancia de cada caso, como se viene haciendo por el criterio del juez como lo estable la Corte (Sánchez, 2020, párr. 29 y 30).

En otro sentido, la discusión de establecer una indemnización diferenciada o la llamada “sanción civil” (daño punitivo) como un verdadero resarcimiento y un principio de igualdad para los iguales, tomando a consideración que las grandes corporaciones tienen el poder económico y la prevención del daño como la finalidad más importante de la responsabilidad civil moderna. Es lógico que, bajo este principio, se deba tener una mayor consecuencia jurídica; por otro lado, no existe un “temor” a la norma o a las repercusiones jurídicas de la consecuencia de dañar: por ende, el principio de reparación no está cumpliendo su objetivo primordial dentro del orden social y la justicia, tal como lo establece el Doctor Leandro Vergara (2011) en su artículo:

Existe consenso en que el derecho de la responsabilidad civil tiene como función principal la compensación del daño. Para cumplir con ella, la historia de cómo el derecho de la responsabilidad civil hizo su trabajo, pasó por distintas etapas. Hubo una evolución, un derrotero que fue marcando tendencias a lo largo del tiempo. La culpa decimonónica monopolizó la disciplina durante muchísimos años. La culpa tuvo una expansión tal que colonizó casi todas las hipótesis de responsabilidad civil. Era muy difícil pensar en otro tipo de supuestos que justificaran el deber de reparar. Con el correr del tiempo la tendencia se fue reorientando a estudiar más el daño. La comprensión del fenómeno del daño contribuyó notablemente a posibilitar su reparación. Ello a su vez permitió construir y articular más y mejores argumentos del deber de reparar nuevos factores de atribución. A esta altura, y sin perjuicio de continuar con el desarrollo de este acápite, es necesario interlinear una afirmación de suerte que la idea de que multa civil, tradicionalmente divulgada como daño punitivo, no perturbe el seguimiento de la exposición: la aplicación de una multa civil no implica de suyo, ni necesariamente una vuelta al castigo. Mandar a pagar más que el daño puede justificarse en razones distintas a las del castigo. Más adelante me explayaré sobre la finalidad de prevención vista como

una función diferente a la del castigo. En consecuencia, el desiderátum es que el derecho se preocupe de evitar la ocurrencia de los daños con prevención. La prevención es una función o tarea destinada a evitar que ocurran los daños. Es necesario nutrir al derecho de la responsabilidad civil, sin distorsionar su funcionamiento, con elementos y criterios que validen teorías en donde se privilegie la prevención. En resumen, la cuestión hoy es estudiar, dejando de lado dogmatismos paralizantes, si el sistema de responsabilidad civil puede nutrirse de herramientas destinadas a la prevención. Para ello corresponde estudiar en particular, si la aplicación de una multa civil adicional ayuda a la prevención o solo se espera de ella que castigue una grave conducta. En todo caso, debería estudiarse en qué supuestos una penalidad es coadyuvante de la función de prevención. El castigo por el castigo, es inútil (p. 331).

Se puede entender, entonces, que una solución a la falta de efectividad de la aplicación de los sistemas de reparación del daño, en el ámbito civil, es tratar de que se le “tema” a la norma. ¿Quiénes? Los encargados de prevenir el daño, como sería bajo un principio económico. Referente a este punto, en el artículo sobre “Los perjuicios materiales e inmateriales para las Altas Cortes en Colombia y la sanción civil desde la doctrina colombiana comparada con el ordenamiento argentino” se abarcó este tema y se concluyó lo siguiente:

En lo que se refiere a la sanción civil como forma de prevenir las actividades dañosas que provengan de las relaciones contractuales y extracontractuales, se puede analizar como tipo de perjuicio inmaterial y esta es una figura que solo ha sido concebida por la doctrina en Colombia. Sin embargo, comparada desde un punto de vista internacional, su aplicación por parte del legislador ha sido pionera en la República de Argentina, permitiendo a los consumidores ser multados por el incumplimiento de sus obligaciones, como una sanción civil a favor de la víctima (Sánchez, 2020, párr. 39).

Se debe establecer que, si bien existe un debate sobre eficacia o eficiencia de la norma legal o de la realidad jurídica de las reparaciones integrales de las víctimas por parte de las grandes corporaciones, ya que tienen la obligación de indemnizar a sus víctimas, esto es de manera diferenciada; esto, por cuanto se le debe exigir más en las reglas de culpa al que deba tener mayor cuidado. Por ende, se hace necesaria una sanción que pueda entenderse como enriquecimiento sin causa por parte de las víctimas, dada la realidad social de las mismas, que se están viendo menoscabadas en las reparaciones: estas corporaciones, acompañadas de las aseguradoras, entregan indemnizaciones irrisorias y todo porque el modelo de reparación no les genera ningún tipo de “temor” o es inefectivo en la realidad.

CONCLUSIÓN

Lo que pretende este escrito es traer a colación la imperante necesidad de que, en el caso colombiano, se establezcan parámetros unificados para cuantificar los perjuicios de índole inmaterial que, si bien verbigracia han sido medianamente establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo contencioso administrativo y por la Corte Suprema de Justicia en lo civil, no solo dejan de ser dispares y sin coherencia, sino que también están a la merced interpretativa del juez de turno a la hora de estudiar cada caso indemnizatorio; por ello, no en vano uso la expresión “imperante necesidad”. Sin embargo, para que funcione, desde el análisis propuesto, es sine qua non que dichos criterios, parámetros, topes, formulas indemnizatorias de los perjuicios inmateriales, provengan del legislador, a través de la norma positiva, como medio instrumental, para conseguir los fines de efectividad —primordial y secundaria— planteados en este trabajo.

No se trata de implementar el daño punitivo, sin satanizarlo; se trata de conseguir la persuasión previa de aquel que perpetra el daño o incluso habiéndolo cometido, pues el que exista un sistema normativo que siquiera ejemplifique la consecuencia en la acusación de un daño que conlleve un daño inmaterial les permitirá a los individuos de la sociedad establecer una conciencia

de la no causación del daño en cualquiera de sus especies: esto, hablando de la efectividad primaria.

Tratándose de la efectividad secundaria, permitirá un sistema equitativo de reparación; cuando me refiero a “equitativo” no me refiero a “igualitario”, sino a que los perjuicios sean calculados a partir de los mismos criterios, con los mismos topes y las mismas formulas, pues el arbitrio judicial, sin desmeritar el trabajo de los jueces, no permite esta uniformidad, lo que siempre nos lleva a preguntarnos: ¿se reparó el daño?

Para concluir, en la actualidad empiezan a sonar arcaicas y trilladas las teorías que se quedan en que la indemnización del daño depende de cada caso y que en el escenario del daño inmaterial no se puede cuantificar, por cuanto medir el dolor es impropio de la naturaleza de este perjuicio y, aunque es una postura cierta, es irresponsable, pues ha alchahueteado ese “me importismo” del legislador, quien como se dijo —para el caso colombiano— es quien menos está interesado políticamente en reglamentar la materia, pues a los sectores económicos más fuertes poco o nada les importa establecer un sistema indemnizatorio legal en cuanto a perjuicios se trata, duplicando o triplicando las reglas actuales del Consejo de Estado o realizando una formula con el patrimonio vigente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agudelo Valderrama, J. P. (2020). La Responsabilidad Civil de las personas jurídicas de derecho privado en Colombia por el hecho de sus contratistas [Tesis de Maestría, Universidad EAFIT]. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/17715/JuanPablo_AgudeloValderrama_2020.pdf

Betancur Gómez, M. C. y Bustamante Blanco, S. (2018). La culpa organizacional como factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual a las personas jurídicas de Derecho privado en Colombia [Trabajo de Pregrado, Universidad EAFIT]. <http://hdl.handle.net/10784/12696>

Botero, A. (2021). Diferencia entre efectividad y eficacia. [Clase de doctorado]. Clase de doctorado

convenio ILAE- Universidad de Buenos Aires el día 23 de junio de 2021. Apuntes de la clase virtuales.

Brooke, S. H. (2009). Derecho Civil, de las Obligaciones. Temis.

Castro de Cifuentes, M., Figueredo, Y. F. y Vargas, S. T. (2019). Evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia. *Anuario de Derecho Privado* 01, 1, 305-322. <https://doi.org/10.15425/2017.203>

Carrillo, A. M. (2020). Análisis de la integración de la responsabilidad civil de las personas jurídicas como alternativa a la reparación de víctimas dentro del conflicto armado colombiano [Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/50142>.

Céspedes Báez, L. M. y Gutiérrez, A. M. (2012). La responsabilidad civil por actividades peligrosas: una forma de establecer el nexo entre personas jurídicas privadas y violaciones de derechos humanos en Colombia. *Vniversitas*, 125, 149-186. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n125/n125a06.pdf>

Díez-Picazo, L. (1979). La responsabilidad civil hoy. *Anuario de Derecho civil*, 727-738. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1980401.pdf>

Duque-Riveros, F. G. (2021). La ineficacia del seguro de responsabilidad civil extracontractual en Colombia [Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia]. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/26104/1/ARTICULO%20FINAL%20-%20FABIO%20GIOVANY%20DUQUE.pdf>

García Sánchez, D. R. (2016). El dolo del agente en la responsabilidad civil de las personas jurídicas de cara al contrato de seguro [Tesis de Especialización, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/38859>

García Villegas, M. (1993). La eficacia simbólica del Derecho. Examen de situaciones colombianas. Uniandes.

Garrido Cordobera, L. M. (2006). A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages. En: Koziol & Wilcox, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. SpringerWien.

Garrido-Cordobera, L. M. (2009). La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad. Universitas, 58(118), 61-80 <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n118/n118a03.pdf>

Garrido-Cordobera, L. M. (2012). La responsabilidad grupal o colectiva. Revista general de legislación y jurisprudencia, (3), 365-394. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4069862>

Ghersi, C. A. (2015). Responsabilidad de las personas jurídicas de existencia ideal en el Código Civil y Comercial. Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 17, No. 4, 2015, pp. 240-254 http://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Ghersi_i_Responsabilidad_delas_personas_juridicas.pdf

Greene, C. (2012). La responsabilidad de las personas jurídicas por hechos de corrupción [Trabajo de Grado, Universidad de San Andrés]. <http://hdl.handle.net/10908/2498>

Gutiérrez Gómez, G. Y. (2011). Perspectiva crítica trialista de la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del estado [Tesis de Maestría, Universidad Libre]. <https://hdl.handle.net/10901/6067>.

Habermas, J. (1988). ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad? Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 0(5), 21-45. doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.02>

Henao, J. C. (1998). Los daños colectivos-prospectiva general. Pontificia Universidad Javeriana.

Isaza, M. C. (2016). Dificultades que se presentan en Colombia alrededor de la Póliza de seguro de responsabilidad Civil. Revista Ibero-Latinoamericana

de seguro, 25(44). <http://hdl.handle.net/10554/27426>.

Jaramillo, C. (2021). Análisis jurisprudencial - responsabilidad civil médica. [Tesis de Especialización, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/52485>.

López Jacoiste, J. (2018) La responsabilidad civil extracontractual: Una exploración jurisprudencial y de filosofía jurídica. Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Martínez Rave, G. (2003). El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.

Medina Cascavita, L. (2017). Análisis jurisprudencial: Sentencias responsabilidad civil médica [Tesis de Especialización, Pontificia Universidad Javeriana]. pp. 17-31. <http://hdl.handle.net/10554/41246>.

Mejía, O. (2016). La tensión epistemológica entre la filosofía del derecho y la teoría jurídica. Hacia una teoría crítica del derecho. Revista Filosofía UIS, 15(1), 107-136, doi: <http://dx.doi.org/10.18273/revfil.v15n1-2016005>

Montoya Lara, D. (2017). Análisis sobre la teoría del órgano como fundamento de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia [Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/34136>.

Navarro Floria, J. G. (2012). Las personas jurídicas [en línea]. En Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012. El Derecho. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/personas-juridicas-navarro-floria.pdf>

Peña Cardozo, V. (2020). Régimen de imputabilidad en la responsabilidad civil extracontractual del Estado [Trabajo de grado, Universidad Santiago de Cali]. <https://repository.usc.edu.co/handle/20.500.12421/4986>

Pereira Alagón, Y. J. y Solaligue Terrazas, A. (2018). Fundamentos para la exigencia de responsabilidad

civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral [Trabajo de Grado, Universidad Andina del Cusco]. <http://repositorio.uandina.edu.pe/handle/UAC/2468>

Pérez, A. O. (2010). Estado actual de la jurisprudencia en relación con los perjuicios inmateriales. https://andresorionabogados.com/wpcontent/uploads/2013/03/Revista_No._20.pdf

Pérez Cardona, M. J. y Vásquez Restrepo, M. (2020). Análisis sobre la culpa organizacional como factor de imputación de responsabilidad civil extracontractual a las personas jurídicas [Trabajo de Grado, Universidad Pontificia Bolivariana]. <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/6184>

Puerto Cifuentes, N. (2019). Acrecimiento del lucro cesante en la responsabilidad civil extracontractual [Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás de Aquino Sede Tunja]. <http://hdl.handle.net/11634/19446>

Ríos Erazo, I. y Silva Goñi, R. (2013). Daño moral a las personas jurídicas: ¿qué ha dicho nuestra jurisprudencia? *Revista de Estudios de la Justicia*, (18), 111-133. doi:10.5354/0718-4735.2013.29920

Rojas, S. (2014). Responsabilidad civil: La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Rubiano, M. A. (2021). Responsabilidad civil extracontractual por interacciones en Twitter [Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/53783>.

Sánchez, A. A. (diciembre de 2020). Los perjuicios materiales e inmateriales para las Altas Cortes en Colombia y la sanción civil desde la doctrina colombiana comparada con el ordenamiento argentino. *Revista Jurídica del daño*, (22). https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=397de5821eb03370623fbbc4b6b894fe&hash_t=a7d91f13fbb6b048263fc0c16ee2146a

Tamayo Jaramillo, J. (1981). Responsabilidad civil contractual y extracontractual y su aplicación en el contrato de transporte. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (52), 117-143. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212458>

Tamayo Lombana, A. (2009). La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Tinti, G. P. (2019). Tratado de Responsabilidad Civil. Legis. pensamiento civil. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4210-dano-punitivo>

Torres, A. Y. y Ramírez Arenas, O. A. (2018). La responsabilidad civil de las entidades de certificación en Colombia. *Revista IUSTA*, (48), 43-71. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6685103.pdf>

Tubello, E. J. (2013). Legitimación sustancial de las personas jurídicas en materia de daño moral [Trabajo de Grado, Universidad Siglo 21]. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/12082>

Uribe García, S. (2017). La responsabilidad por riesgo. *Ratio Juris UNAULA*, 1(1), 29-50. <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/297>

Velásquez Calderón, A. (2019). Tratamiento jurídico por parte de los operadores del derecho en la determinación del monto por resarcimiento en la responsabilidad civil extracontractual derivada de accidentes de tránsito [Trabajo de Grado. Universidad Nacional de Cajamarca]. <http://190.116.36.86/handle/UNC/2979>

Velásquez Posada, O. (2013). Responsabilidad civil extracontractual. Segunda edición. Temis.

Vergara, L. (2011). La multa civil. Finalidad de prevención. Condiciones de aplicación en la legislación argentina. En: H. Alegria et al. (2011). *Revista de derecho de daños: Daño punitivo* (pp. 329-360). Rubinzal-Culzoni Editores.

Yanac Gabriel, Y. N. (2017). La responsabilidad civil de las personas jurídicas derivada de los actos de sus dependientes dentro de la legislación peruana [Trabajo de Grado, Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”]. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/1823>

Yañez, M. A. (2020). Legitimación en la causa por activa de las personas jurídicas para la reclamación de perjuicios de carácter extrapatrimonial: un problema sin resolver en el ordenamiento jurídico colombiano [Trabajo de Grado, Pontificia Universidad Javeriana]. <http://hdl.handle.net/10554/48063>.