

Carlos Darío Barrera Tapias

EL DAÑO MORAL



IBAÑEZ

COLECCIÓN PROFESORES



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

CARLOS DARÍO BARRERA TAPIAS

EL DAÑO MORAL



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Bogotá

Facultad de Ciencias Jurídicas



COLECCIÓN PROFESORES N° 76

COLECCIÓN PROFESORES N° 76

ISBN: 978-958-791-904-2

© CARLOS DARÍO BARRERA TAPIAS

© Pontificia Universidad Javeriana

© Grupo Editorial Ibañez

Coordinador Editorial

Pontificia Universidad Javeriana

JAVIER CELIS GÓMEZ

GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ, S.A.S.

Carrera 69 Bis No. 36-20 sur

Teléfonos: 6012300731 - 6012386035

Librería: Calle 12 B No. 7-12. L.1

Tels: 6012835194 - 6012847524

Librería Teusaquillo: Calle 37 No. 19-07

Teléfonos: 6017025760 - 6017025835

Bogotá, D.C. - Colombia

www.grupoeditorialibanez.com

Foto de portada: *Cubist paintings, Female art painting de Faik Agaev*, tomado de www.pinterest.com

® 2024

COMITÉ DE PUBLICACIONES

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA

Decano Facultad Ciencias Jurídicas-Presidente Comité

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J. JARAMILLO

Profesor Departamento de Derecho Privado

ORLANDO DE LA VEGA MARTINIS

Profesor Departamento de Derecho Penal

CARLOS ADOLFO PRIETO MONROY

Departamento de Derecho Laboral

FABIÁN CÁRDENAS CASTAÑEDA

Profesor Departamento Derecho Económico

MARCO ALBERTO VELÁSQUEZ RUIZ

Profesor Departamento de Derecho Procesal

LAURA CRISTINA MOJICA PÉREZ

Secretaria de Facultad

VICTOR RINCÓN TELLO

Asistente de Decanatura y Secretario del Comité

Barrera Tapias, Carlos Darío, 1986-, autor

El daño moral / Carlos Darío Barrera Tapias. -- Primera edición. -- Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas ; Grupo Editorial Ibañez, 2023. (Colección profesores No. 76)

180 páginas ; 24 cm

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN impreso: 978-958-791-904-2

1. Daños y perjuicios-Colombia 2. Delitos contra la persona-Colombia 3. Responsabilidad civil-Colombia 4. Responsabilidad extracontractual-Colombia 4. Derecho civil-Colombia I. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas III. Grupo Editorial Ibañez.

.CDD 344.886 edición 15

jcg

16/11/2023

El presente estudio se inscribe dentro de la línea de investigación del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y se presenta como producto de investigación científica articulada con la docencia universitaria

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

Pequeña Amelia:
Algún día sabrás que este libro se escribió pensando en ti

AGRADECIMIENTO

Es menester agradecer, muy de verdad, la colaboración de la abogada Paola Bayona Molano, quien investigó a fondo el tema en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y a quien se debe la parte final de esta obra en ese punto.

“Dolor, no eres un mal”

EL CONDE DE MONTECRISTO

CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	IX
COLECCIÓN PROFESORES	XVII
EL AUTOR	XXIII
CONMEMORACIÓN	XXV

1. EL CONCEPTO

1.1. EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE REPARARLO	2
1.2. NATURALEZA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL	3
1.3. EL DAÑO MORAL EN COLOMBIA	4
1.4. DIVERSAS CONCEPCIONES DEL DAÑO MORAL.....	5

2. EL PERJUICIO DE AFECTO (*PRÉJUDICE D’AFFECTION*)

2.1. HISTORIA.....	9
2.2. EL PERJUICIO DE AFECCIÓN DE LA VÍCTIMA.....	10
2.2.1. EL DAÑO MORAL POR LA DESAPARICIÓN DE LAS PERSONAS	12
2.2.2. TITULAR DE LA RECLAMACIÓN DEL PERJUICIO DE AFECCIÓN	14
2.2.3. LA CUANTÍA DE LA REPARACIÓN.....	16
2.3. EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.....	18
2.3.1. LA INCLUSIÓN DE ESTOS DAÑOS DENTRO DEL CONCEPTO DEL PERJUICIO MORAL...19	
2.3.2. LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	22
2.3.3. EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN CUANDO LA VÍCTIMA QUEDA EN UN ESTADO QUE ALTERA GRAVEMENTE SU NIVEL DE CONCIENCIA	22
2.4. EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.....	23
2.4.1. UBICACIÓN DEL TEMA DENTRO DEL DAÑO MORAL.....	24
2.4.2. LA UBICACIÓN DE LA FRUSTRACIÓN DEL PROYECTO DE VIDA DENTRO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	25
2.4.3. EL TITULAR DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.	26
2.4.4. LA ESTIMACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR LA FRUSTRACIÓN DEL PROYECTO DE VIDA.....	27
2.5. EL DAÑO MORAL POR LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA EXISTENCIA.....	28
2.5.1. EL CAMBIO DEL ENTORNO SOCIAL.....	28

2.5.2. LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.....	31
2.5.3. LA ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.....	31

3. EL DAÑO A LOS BIENES DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

3.1. EL DAÑO MORAL POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.....	33
3.2. LA CONDENA INJUSTA.....	35
3.3. LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	36
3.4. EL DERECHO COMPARADO.....	39

4. EL DAÑO A LA SALUD (PERJUICIO FISIOLÓGICO)

4.1. EL DERECHO A LA SALUD.....	43
4.2. EL DAÑO A LA SALUD, PROPIAMENTE DICHO.....	43
4.2.1. DEFINICIÓN.....	44
4.2.2. EL DAÑO ESTÉTICO.....	45
4.2.3. DIFERENCIA CON EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.....	46
4.3. CLASIFICACIÓN.....	47
4.3.1. CARACTERÍSTICAS.....	47
4.3.2. LA VALORACIÓN DEL PERJUICIO ESTÉTICO.....	48
4.3.3. EL TITULAR DE LA ACCIÓN.....	48
4.4. EL PERJUICIO SEXUAL.....	49
4.5. EL NACIMIENTO DE UN HIJO NO DESEADO.....	50
4.5.1. EL PERJUICIO POR NACER.....	51
4.5.2. EL PERJUICIO POR VIVIR.....	51
4.5.3. LA PÉRDIDA DEL FETO.....	52
4.5.4. EL DAÑO MORAL POR EL CONTAGIO DEL VIH O DEL VCH.....	53
4.5.4.1. <i>El portador del virus sabía su condición y se la ocultó al otro partícipe del acto sexual</i>	54
4.5.5. EL DAÑO MORAL POR EL CONTAGIO DEL COVID-19.....	54
4.5.6. LOS ENFERMOS ASINTOMÁTICOS.....	55
4.5.7. EL PERSONAL DE LA SALUD.....	55
4.5.8. EL ENFERMO DE COVID-19.....	56
4.5.9. LOS CONTAGIADOS.....	56

5. EL DAÑO MORAL EN LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.....	57
--	----

6. EL DAÑO AL HONOR

6.1. EL DAÑO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN	59
6.2. EL DAÑO AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	61
6.3. EL DAÑO AL HONOR A TRAVÉS DE LAS REDES SOCIALES	61
6.4. EL TEMA DEL DAÑO AL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL...	62
6.5. EL DAÑO A LA INTIMIDAD CORPORAL	63

7. EL DAÑO MORAL RESULTANTE DE LAS LESIONES AL MEDIO AMBIENTE

7.1. EL MEDIO AMBIENTE Y EL DAÑO AMBIENTAL	66
7.2. LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.	66
7.3. LA FUENTE MATERIAL.....	67
7.4. EL DAÑO MORAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS	68

8. ALGUNAS HIPÓTESIS ESPECIALES DE DAÑO MORAL

8.1. EL DAÑO MORAL DEL MENOR DE EDAD.....	73
8.2. EL DAÑO MORAL DEL HIJO PÓSTUMO.....	73
8.3. EL PERJUICIO MORAL POR DAÑO A LAS COSAS.....	74
8.4. EL DAÑO MORAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	75
8.5. EL DAÑO MORAL DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES JURÍDICOS DE CARÁCTER FAMILIAR.....	77
8.5.1. LA RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES FAMILIARES Y LA CULPABILIDAD.....	81
8.5.2. LA RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES FAMILIARES Y LA RELACIÓN CAUSAL.....	82
8.5.2.1. <i>La culpa exclusiva de la víctima (El daño del héroe)</i>	82
8.5.2.2. <i>La culpa concurrente de la víctima</i>	83
8.5.3. ALGUNAS HIPÓTESIS ESPECIALES.....	83
8.5.3.1. <i>La responsabilidad por el incumplimiento de los deberes familiares y el ejercicio legítimo de un derecho</i>	83
8.5.3.2. <i>El conflicto entre los deberes familiares y el libre desarrollo de la personalidad</i>	83
8.5.4. EL PERDÓN	84
8.5.5. LA PRESCRIPCIÓN	85
8.5.6. HIPÓTESIS ESPECIALES.....	86
8.5.6.1. <i>Los perjuicios morales y el divorcio</i>	86
8.5.7. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	87

8.5.8. EL DEBER DE FIDELIDAD.....	88
8.5.9. EL DEBER DE OBEDIENCIA.....	89
9. LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL	
9.1. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL	91
9.2. LOS INTERESES MORATORIOS EN EL DAÑO MORAL.....	92
9.3. LA REPARACIÓN ESPIRITUAL	93
10. EL TITULAR DE LA RECLAMACIÓN DEL DAÑO MORAL	
10.1. EL DAÑO MORAL EN EL CASO DE MUERTE DE UNA PERSONA.....	95
11. LA TRANSMISIÓN DEL DAÑO MORAL	
11.1. LA TRANSMISIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR CAUSA DE MUERTE.....	97
11.2. EL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LESIONES CORPORALES	98
11.3. LA TRANSMISIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR ACTO ENTRE VIVOS	99
12. LA PRUEBA DEL PERJUICIO MORAL.....	
13. EL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
13.1. DAÑO MORAL PARA DEFINIR LOS DERECHOS A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE.....	105
13.2. EL DAÑO EN EL CONCEPTO DE VÍCTIMA.....	116
13.3. CONDENA EN ABSTRACTO EN APLICACIÓN DEL DECRETO 2591 DE 1991 POR CAUSACIÓN DE DAÑO MORAL	121
13.4. EL DAÑO MORAL EN LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.....	128
13.5. OTROS TRATAMIENTOS DEL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	135
13.6. LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL. LA CORTE CONSTITUCIONAL SE APOYA EN EL CONSEJO DE ESTADO	143
BIBLIOGRAFÍA.....	149
ÍNDICE TEMÁTICO	151

ISBN: 978-958-791-904-2



No ha sido fácil definir el daño moral. En efecto, también ha sido designado con el nombre de *perjuicio extrapatrimonial* o *perjuicio inmaterial*. Nosotros optamos por seguir la corriente francesa que le da la denominación que se indica en el título, que, por lo demás, es la que se emplea tradicionalmente en el derecho colombiano.

Se podría definir como el perjuicio que se percibe en la esfera interna de una persona natural como consecuencia de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegible.

En primer término, se circunscribe este tipo de perjuicio a las personas naturales, pues, como se verá después, en nuestra opinión, los sujetos de derecho que no lo son (personas jurídicas o patrimonios autónomos) solo pueden experimentar perjuicios materiales.

De otro lado, se concreta entonces la noción del daño moral en el concepto del perjuicio, es decir, en la concreción del daño en un sujeto de derecho, por una parte, y en que el hecho que lo causa debe lesionar un interés digno de protección del orden jurídico.

Sin embargo, en este último punto es necesario señalar que, en relación con este tipo de daño, hay que hacer distinción con el perjuicio material, pues, un mismo hecho puede no estar enmarcado dentro de un interés jurídicamente protegible en lo que a los perjuicios materiales se refiere y, sí en cambio, sí en relación con los morales.