

**ANALISIS SOBRE LA TEORÍA DEL ORGANO COMO FUNDAMENTO DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PERSONAS
JURIDICAS EN COLOMBIA**

BOGOTA, D.C

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Septiembre 2017

Análisis sobre la teoría del órgano como fundamento de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia

Palabras clave: responsabilidad civil extracontractual, personas jurídicas, teoría del órgano, derecho comparado, responsabilidad sistémica.

Resumen: La presente monografía tiene como objetivo establecer cuál es la vigencia de la llamada teoría del órgano, tanto en Colombia como en el derecho comparado, y de cómo ésta es el criterio determinante para establecer la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas.

Se abordará el tema desde una óptica histórica y actual, para así lograr identificar las nuevas tendencias en este importante ámbito de la responsabilidad civil.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946
Pontificia Universidad Javeriana*

Tabla de Contenido.

	Página.
Introducción	5
Capítulo 1. Reseña de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas.	6
1.1 Derecho Romano.	6
1.2 Derecho Intermedio.	6
1.3 Derecho Positivo Contemporáneo.	9
1.3.1 Código Civil Francés.	9
1.3.2 Códigos del Siglo XX.	10
Capítulo 2. La Persona Jurídica en Colombia: Concepto, Naturaleza, Clases.	11
2.1 Concepto de Persona jurídica.	11
2.2 Personalidad jurídica.	14
2.3 Reconocimiento de la Persona Jurídica.	16
2.4 Clases de Persona Jurídica.	18
2.4.1 Personas Jurídicas de Derecho Privado.	18
Capítulo 3. Responsabilidad Civil Extracontractual de las Personas Jurídicas.	18
3.1 La Responsabilidad Indirecta.	28
3.2 Teoría Orgánica.	24
3.3 Responsabilidad Directa.	26
3.4 Sentencias de 30 de junio de 1962: Adopción Definitiva de la Teoría del Órgano.	28
3.4.1 Ejercicio y Ocasionalidad de las Funciones del Agente.	33
3.4.2 Consecuencias de los Fallos del 30 de septiembre de 1962.	35
Capítulo 4. Análisis del Derecho Comparado.	37
4.1 Derecho Latinoamericano y Europeo Continental.	37
4.1.1 Derecho Chileno.	37
4.1.2 Derecho Argentino.	41
4.1.2.1 Introducción.	41
4.1.2.2 Responsabilidad de la Persona Jurídica por el Hecho Ajeno.	42
4.1.2.3 Ámbito de Aplicación del Artículo 1753.	43
4.1.2.4 Factor de Atribución.	43
4.1.2.5 Responsabilidad de la Persona Jurídica.	45
4.1.2.6 Interpretación del Artículo 1763.	45
4.1.2.7 Teoría del Órgano.	46
4.1.3 Derecho Brasileiro.	46
4.1.3.1 Introducción.	46
4.1.3.2 Remisión Previa a la Consolidación de las Leyes del Trabajo.	47
4.1.3.3 Código Civil Brasileiro: Responsabilidad del Empresario	48
4.1.4 Derecho Español.	52
4.1.4.1 Introducción.	52
4.1.4.2 Análisis Exegético del Artículo 1903 (IV)	53
4.1.4.3 Interpretación Doctrinal y Jurisprudencial Sobre el Régimen Subjetivo en la Modalidad de Culpa Presunta.	54
4.1.4.4 Relación de Dependencia.	56

4.1.4.5	Ámbito de Actuación Dentro de las Funciones del Dependiente.	56
4.2	Legislaciones del Common Law.	57
4.2.1	Relación de Dependencia.	58
4.2.2	Daño en el Desarrollo de las Funciones.	60
4.3	Proyectos de Unificación Europeos.	61
4.3.1	Responsabilidad Vicaria del Principal.	61
4.3.2	Principles of European Tort Law (PETL) y su reglamentación respecto de la Responsabilidad del Principal.	63
4.3.2.1	Presupuestos de la Responsabilidad del Principal: Artículo 6:102.	64
4.3.2.1.1	Relación Entre el Hecho Dañoso y las Funciones Encomendadas al Auxiliar.	64
4.3.2.1.2	Culpa del Auxiliar.	65
4.3.2.1.3	Relación de Dependencia.	65
4.3.2.2	Responsabilidad por Defectos de la Organización de la Empresa.	66
Capítulo 5. Análisis de las Nuevas Tendencias Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y su Relación con la Sentencia del 30 de junio de 1962.		68
5.1	Sentencia de Casación del 7 de octubre de 2015.	68
5.1.1	La Demanda de Casación.	69
5.1.2	Consideraciones de la Corte frente a la Responsabilidad Civil de la Iglesia Católica por los hechos ocurridos en la Diócesis de Líbano-Honda, Tolima.	69
5.1.3	Análisis Sobre las Consideraciones de la Corte.	71
5.2	Sentencia del 30 de septiembre de 2016.	73
5.2.1	Síntesis de los Hechos.	73
5.2.2	Responsabilidad Sistémica de las Personas Jurídicas.	74
5.2.3	Análisis de la Sentencia.	77
5.3	Sentencia del 19 de diciembre de 2016.	79
5.3.1	Síntesis de los Hechos.	79
5.3.2	Consideraciones de la Corte.	79
5.3.3	Análisis sobre la Responsabilidad Extracontractual de las Personas Jurídicas.	80
6.	Conclusiones.	81
7.	Referencias.	84

Introducción.

El principal incentivo que ha generado el estudio e investigación de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas han sido los recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en particular las sentencias de 7 de octubre de 2015, 30 de septiembre de 2016 y 19 de diciembre de 2016, en las cuales se puede advertir la intención del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria de realizar una renovación en el discurso en esta importante materia, en el que la “teoría de órgano”, como fundamento básico en esta materia, ha estado vigente desde el año 1962, en virtud de las sentencias proferidas el 30 de junio del mencionado año.

Surge el interés, por lo tanto, de realizar un examen amplio y profundo del marco histórico y teórico de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, sobre la vigencia real de la señalada teoría del órgano, y sobre su implementación como criterio determinante para establecer la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas. En consecuencia, no solo se analizará este tipo de responsabilidad civil en la legislación colombiana, sino, por el contrario, el trabajo busca tener un enfoque más amplio, acudiendo al análisis del derecho comparado, lo que nos permitirá identificar, en primer lugar, cómo se ha tratado este importante tema en legislaciones disímiles, tanto en las que tienen raíces en el derecho continental, como también en las del derecho anglosajón.

Posteriormente, se analizarán los recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en particular las sentencias de 7 de octubre de 2015, 30 de septiembre de 2016 y 19 de diciembre de 2016. Se analizará, en consecuencia, cuáles fueron los puntos más importantes de esos pronunciamientos, cuáles son las teorías acogidas en

estos fallos y qué novedades se introdujeron con ellos y, finalmente, si generaron un impacto real en la evolución jurisprudencial.

Finalmente, una vez realizado el análisis anteriormente descrito, se procederá a realizar, a manera de conclusión, el contraste entre las tendencias que han surgido en el derecho comparado en la mencionada materia y el estado actual de la jurisprudencia civil en Colombia.¹

CAPÍTULO I

Reseña Histórica de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas.

1.1 Derecho Romano

El derecho romano clásico, el único sujeto de derecho propiamente dicho era el “pater familias”. En este sentido, las agrupaciones surgidas en la sociedad como colectividades se crearon en respuesta a necesidades sociales y económicas, sin embargo, los juristas romanos nunca les atribuyeron subjetividad propia, y por lo tanto, nunca las concibieron como entes o sujetos de derecho. Tal como lo afirma gran parte de la doctrina, fueron los cristianos de la patrística quienes primeramente introdujeron la idea de ente abstracto como entidad diferente de sus miembros.

Puesto de presente lo anterior, en el derecho romano clásico, no existió una cláusula general de responsabilidad civil, ni si quiera el principio *alterum non leadere* (no dañes a nadie), pues este se entendía como un principio moral mas no como un imperativo normativo del cual naciera una obligación de indemnizar. En consecuencia, no se admitía que dichas colectividades o agrupaciones incurrieran en responsabilidad.

1.2 Derecho Intermedio.

Como lo afirma Leonardo A. Colombo, en su texto “Culpa Aquiliana”, se ha entendido que en el derecho romano dichas asociaciones no fueron comprendidas, en ese entonces, como personas jurídicas, sino como reuniones de personas con bienes en común, es decir entendidas como comunidades. A su vez no existían en este momento fuentes formales de obligaciones (delitos, cuasidelito, contrato, cuasicontrato)², por lo tanto no era posible comprender en tal momento histórico un concepto abstracto como la culpa, y mucho menos un concepto como el de responsabilidad civil de las asociaciones de personas.

Posteriormente, en la época de los glosadores y los canonistas se contempló la figura de la persona jurídica como ente abstracto o ficticio, en donde se admitía (no de forma unánime) la responsabilidad de éstas como ente desligado de la persona natural. En este caso, se tomaba la voluntad de la mayoría de los individuos para comprometer a la agrupación. Así, por ejemplo, en el ámbito eclesiástico, si un hecho dañoso era causado por la mayoría de los clérigos de una congregación, la responsabilidad de resarcir el daño causado recaía en toda la institución. Sin embargo, la corriente canonista en su gran mayoría consideró a las agrupaciones de personas como entidades fictas que constituían verdaderos sujetos de derecho, reconociéndoles en cierta medida, responsabilidad civil.

A pesar de que fueron muchas las corrientes y teorías adoptadas en este periodo respecto de las personas jurídicas, se puede concluir que, al final de esa etapa, la responsabilidad civil y penal de dichas entidades se reconocía plenamente cuando el daño era generado por la mayoría de sus miembros, es decir de manera corporativa. Esta corriente fue determinante hasta finales del siglo XVIII, época en la que se reconoció que dichas personas jurídicas tenían la capacidad de tener un “querer”, añadiendo el concepto de voluntad. Siendo esto así, se obligaba a responder por actos que causaran daños, violando en consecuencia, derechos ajenos.³

Los entes jurídicos, para entonces denominadas Asociaciones, tenían la capacidad de contraer obligaciones por sí mismas, por lo cual era posible considerar la responsabilidad de aquellas frente al incumplimiento de los deberes derivados de éstas.⁴

Esta teoría mantuvo su vigencia hasta llegada de la Revolución Francesa, en donde los nuevos doctrinantes borraron lo que por siglos se había construido, y crearon teorías que, en concepto de Leonardo Colombo, fueron más complejas pero de menor perfección. La primera de ellas se denominó la *Teoría de la Ficción*, cuyo máximo exponente fue Savigny. Dicha teoría partía de la base de que las únicas personas que existen son las naturales; las personas jurídicas son meras ficciones creadas por el legislador por razones de utilidad general y, en este sentido, por carecer de realidad no se les puede dar un tratamiento semejante al de las personas naturales. Así las cosas, se afirma que dadas sus características esenciales, dichos entes no pueden comprometer bajo ninguna circunstancia su responsabilidad, pues al ser una ficción legal no se entendían como sujetos con voluntad real y al no tenerla carecían, por tanto, de capacidad para actuar con dolo o culpa, generando una imposibilidad absoluta de comprometerse civil o penalmente⁵. Ciertamente, afirmaba Savigny, la persona jurídica, entendida como un ente ficticio global, se encuentra enteramente excluida del terreno de la imputabilidad ya que los hechos ilícitos únicamente podían ser cometidos por las personas naturales que la conforman. Si el ente ficticio cometía un hecho generador de un daño, eran los individuos pertenecientes a ese ente quienes estaban llamados a responder por el detrimento causado.

A pesar del impacto jurídico que se generó a raíz del surgimiento de esta teoría, dadas las condiciones sociales y económicas que se presentaban en este momento histórico, los doctrinantes se fueron apartando paulatinamente de la rigidez con la que se planteó en sus comienzos.⁶

Con el transcurso del tiempo se admitió que las personas jurídicas, a pesar de ser entes ficticios creados por la ley, pudieran ser civilmente responsables por los daños extracontractuales que se causaran en ejercicio de sus actividades. Se llega, en consecuencia, a afirmar que la responsabilidad del ente jurídico, no solamente surge por las actuaciones de sus representantes sino también por aquellas que generen un perjuicio a otro realizadas por sus empleados o dependientes que estén en ejercicio de sus funciones.⁷

1.3 Derecho Positivo Contemporáneo

La evolución doctrinal ha desembocado, por lógica consecuencia, en el contenido de las legislaciones del derecho positivo contemporáneo. A pesar de no haber recibido un tratamiento uniforme, se terminó por aplicar a las personas jurídicas la teoría general de la responsabilidad civil.⁸

1.3.1 Código Civil Francés.

Si se da un repaso general a la regulación de las personas jurídicas en las diferentes legislaciones, tanto a nivel europeo como latinoamericano, se encuentra que no se le ha dado a dicha materia el trato normativo que, a nuestro parecer, se merece. El Código Civil francés no tiene ninguna regulación respecto de las personas jurídicas, en Francia este régimen se reglamentó mediante la ley del 1 de julio de 1901, casi 100 años después de promulgado el mencionado código. Algunos autores, como Pianol, “creen que el primer código que se ocupó de las personas morales fue el español.”⁹ Sin embargo, a este respecto se ha afirmado que “a decir verdad fue el Código de Chile el que anteriormente había destinado un título completo a su regulación (Título XXXIII y final del libro I, artículo 545 y siguientes.)”¹⁰ Pero, según los doctrinantes, el ordenamiento que reguló de manera más completa lo concerniente a las personas jurídicas fue el código alemán de 1900, seguido por el suizo, japonés y brasilero entre otros.¹¹

Con todo, es de vital importancia resaltar que, tanto en Europa como en el continente americano, surgieron obstáculos de considerable importancia para que se llegara a una regulación adecuada de las personas jurídicas. El principal de éstos inconvenientes se originó en la concepción de la persona jurídica como ente meramente ficticio, derivado de la teoría acogida por Savigny, puesto que si no se considera al ente jurídico como una persona de real y efectiva existencia, faltaría el elemento subjetivo, lo cual irremediablemente tornaría inaplicable adjudicar, una responsabilidad a un ente que al momento del daño no existía.

Años después, hábilmente los tribunales franceses, tal como lo explica Leonardo Colombo “se apartaron de las teorizaciones dogmáticas de la existencia o inexistencia de la persona jurídica”¹². Equipararon, por tanto, la responsabilidad de la persona jurídica con la de persona humana, no solo en los actos realizados por los representantes de ésta, sino por los ejecutados por sus dependientes o auxiliares.

1.3.2 Códigos del Siglo XX

Por otro lado, en las legislaciones más modernas, como el caso de Alemania, el Código Civil menciona en el artículo 31¹³ que las “asociaciones serán responsables de los perjuicios que su dirección, uno de sus miembros u otro representante designado puedan causar a un tercero por un acto realizado en virtud de sus funciones y que exija una reparación.” En esta misma línea se han pronunciado la legislación suiza y brasilera pues la primera de ellas expresa en el artículo 55 del Código Civil que “la voluntad de una persona moral se expresa por sus órganos”; y la segunda, en el Código Civil de 1916, consagraba la responsabilidad directa e indirecta de la persona jurídica por los daños de sus representantes actuando en calidad de tales, bajo el régimen subjetivo de la culpa.¹⁴

CAPITULO II.

La Persona Jurídica en Colombia: Concepto, Naturaleza y Clases

Es menester determinar, en primer lugar ¿cuál es el concepto de persona jurídica adoptado en el Código Civil colombiano? y ¿cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial y doctrinal posterior que se le ha dado a la materia? Una vez determinada y caracterizada la figura objeto de estudio, se abordará específicamente el tema de la responsabilidad civil extracontractual atribuible a los entes morales en Colombia, tanto su desarrollo legal como el análisis del estado actual de la jurisprudencia sobre la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas.

2.1 Concepto de Persona Jurídica

El Código Civil colombiano ha reconocido dos clases o tipos de personas en su artículo 73, las naturales y las jurídicas. Entiende a las naturales como “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”, y a las jurídicas como “una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente”¹⁵

Frente a los diferentes debates que se han planteado respecto de la naturaleza y el concepto mismo de la persona jurídica, la jurisprudencia nacional ha abordado las siguientes cuestiones, entre otras: ¿cuál es la razón de ser de las personas jurídicas? ¿Cuál es su importancia en las relaciones jurídicas a nivel social? ¿Qué se busca con la creación de una persona jurídica?

Como respuesta a estos planteamientos, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en sentencia de 24 de junio de 1954, señaló:

"La persona jurídica tiene su raíz en la propia limitación de la persona natural, ideada por el hombre para realizar obras superiores a sus fuerzas, individualmente considerado, la

persona moral queda dotada, por su propia esencia y por su objeto y fines, de personalidad jurídica o capacidad de derecho.

"Es así porque en ello se busca un sujeto de derecho que ante la vida y sus exigencias llene el vacío de la debilidad individual, con este instrumento cuyo poder no tiene límites 'Siempre son intereses humanos los que están en presencia -dice el profesor Alberto T. Spota y en definitiva es el hombre aislado o reunidos con otros hombres el que surge en este interesante fenómeno jurídico que se engloba en el concepto de la persona colectiva o persona jurídica'.¹⁶

De igual manera, en relación con el concepto de persona jurídica en el derecho colombiano, la Sentencia del 21 de agosto de 1940 proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia señaló que “son seres capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir, sujetos portadores de facultades y deberes, nacidos los primeros en el derecho subjetivo y originados los otros en estipulaciones jurídicas.”¹⁷

Si bien al tenor de las definiciones consagradas por la ley se entiende que las personas naturales y las jurídicas, tanto en su esencia como en sus características, son diferentes, la Corte Suprema de Justicia ha establecido con mayor claridad la diferencia que permite contrastar estos dos términos. En Sentencia de junio 13 de 1975, la Corte precisó que “el modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del mundo del derecho, empero, no es idéntico, pues en tanto que el hombre, la persona física, puede actuar por sí misma, sin el ministerio de otra que la dirija o lleve su vocería; las personas morales, por su misma naturaleza ya que son entes colectivos diferentes a las personas que las integran no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos creados con tal fin y su voluntad jurídica se

realiza o concreta por intermedio de personas naturales en quienes ha radicado su representación, a través de las cuales obra.¹⁸”

Es dable por lo tanto plantear que a la luz de la legislación civil colombiana, la persona jurídica es un sujeto de derecho capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y que al ser entes colectivos sus decisiones se toman por medio de sus órganos, es decir de las personas naturales que la conforman o dirigen. Ha establecido en este sentido el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria que la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, no es atributo exclusivo del individuo como persona natural sino que atañe también a los entes morales. Por esta razón, la personalidad que se le atribuye a dichos entes jurídicos no es algo distinto que aquella que le permite sumergirse en el tráfico de las relaciones jurídicas.¹⁹

La Corte Constitucional ha recogido, a nuestro parecer, de manera completa y adecuada el concepto de persona jurídica que el régimen jurídico colombiano ha consagrado. En Sentencia No. T-396 del 16 de septiembre de 1993 expuso lo siguiente:

“Así, la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es *apto* para que se le predique la juridicidad. El interés colectivo se ve facultado para tener movimiento autónomo con consecuencias jurídicas, de similar manera a como se desenvuelven las personas naturales, más nunca de *idéntica manera*. La entidad moral, por tanto, puede ser considerada como sujeto de derechos y de deberes, por ciertas razones de necesidad y de conveniencia:

“Por tener fundamento en la realidad. No se trata, pues, de un artificio desconectado de la realidad, sino del ejemplo que un ente colectivo toma de la personalidad humana (que es la

causa ejemplar), con base en una realidad incuestionable: si la causa y el fin de ella son personales, y el fin racional que persiga su efecto formal debe ser *personal*, en aras de la proporcionalidad. Es un *concepto jurídico*, pero *sui generis*, por cuanto en atención a la estructura de su ser, puede *actuar* como *unidad autónoma*.

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica *puede* (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también *debe* (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.”²⁰

2.2 Personalidad Jurídica.

Entendido así el concepto general de la persona jurídica desarrollado por el ordenamiento nacional, surge la necesidad de ahondar en la personalidad jurídica de la cual gozan los entes morales.

El ordenamiento jurídico colombiano, ha otorgado a la persona jurídica ciertos atributos o propiedades u son inherentes a cada una de ellas, éstas son: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio. Sin bien cada una de ellas tiene un desarrollo legal y jurisprudencial de importancia, para efectos del estudio del presente trabajo únicamente se analizarán la capacidad y el patrimonio, pues la primera es la que permite actuar al ente moral en las relaciones jurídicas, y la segunda es el atributo sobre el cual recae la obligación de reparar a la víctima del ilícito.

Se ha entendido en el ordenamiento colombiano que las personas jurídicas tienen personalidad jurídica, en el entendido que gozan de capacidad para contraer obligaciones como para realizar actividades que comprometen su plena responsabilidad jurídica. En este

entendido se desprende indefectiblemente que las personas jurídicas tienen por su propia naturaleza capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de la persona jurídica es la principal razón de su existencia, como aquel atributo para poder intervenir en las relaciones jurídicas. Esta capacidad, por lógicas razones difiere de la que tiene una persona natural, puesto que a las morales se les concede capacidad únicamente para ciertos y determinados fines o actividades a realizar. Para estos efectos, la posibilidad de la cual goza la persona moral pueda intervenir en el tráfico de relaciones jurídicas se puede definir como relativa; en primer lugar dado que dicha capacidad está supeditada primeramente al fin que persigue el ente moral determinado por su objeto social y consecuentemente constreñida por los estatutos sociales. A su vez, son los órganos que conforman el ente moral los encargados de desarrollar dicha capacidad, según la tesis acogida por la Corte; es, en consecuencia, de lógico entendimiento que si la capacidad de obrar de la persona jurídica está delimitada y supeditada por el objeto social, y del desarrollo de ésta son responsables los individuos que la conforman, éstos deben actuar dentro de ese ámbito específico que ha sido demarcado, sin extralimitarse de sus funciones. Las acciones o actos que se ejecuten por medio de sus órganos sociales que excedan dicho límite comprometen personalmente al individuo que los ejecutó. De esta manera lo expone el Código Civil en su artículo 640: “Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante.”²¹

Expuesto lo anterior, es de vital importancia resaltar, como lo señala la Corte Constitucional, que “la personalidad jurídica otorga a los grupos cohesión, permitiéndoles actuar por sí mismos, con independencia de las actuaciones de sus miembros. Es decir, se hace tan real la identificación social, que aparece como lógica consecuencia la *autonomía*

socio-jurídica, que genera la *responsabilidad* del ente colectivo de manera *unitiva* y distinta de los comportamientos netamente individuales de sus miembros, de suerte que al haber delimitación jurídica, hay *definición* y *determinación* de los actos que son específicamente del grupo como *propios*. ”²²

Ha expresado la Corte en consonancia con lo anterior que, si bien el ordenamiento no puede confundir en ningún momento las diferencias radicales entre el individuo como tal y el ente social, los atributos racionales de los miembros de una persona jurídica (que son partes) deben guardar proporcionalidad con los atributos del todo que se conforma, dado que si las partes son racionales, obviamente el todo también lo será.

2.3 Reconocimiento de la Persona Jurídica.

El ordenamiento colombiano ha establecido que no basta con que un grupo de individuos forme una asociación o agrupación para que ésta goce de personalidad jurídica y pueda por tanto, adquirir derechos y contraer obligaciones; es necesario que el ordenamiento reconozca como tal a la mencionada asociación. De esta misma forma, la Corte Constitucional en sentencia del 16 de septiembre de 1993, afirma que “la simple asociación de hombres para un determinado fin es insuficiente de por sí para constituir la personalidad moral. `Se deben distinguir –dice Ferrara- las agregaciones humanas –existencias ya dadas, reales cuanto se quiera de la forma jurídica de la personalidad que la reviste, la cual es un producto puro del derecho objetivo. Ahora bien, el reconocimiento produce precisamente la personalidad. Las personas jurídicas, dice el mismo autor, existen sólo en el derecho y por el derecho. 'Faltando el reconocimiento no hay más que colectividades de individuos’”²³

Se evidencia consecuentemente que las personas jurídicas únicamente existen en virtud y a raíz del derecho objetivo, son entidades creadas por un reconocimiento legal, y que a falta de éste, únicamente estaríamos frente a una agrupación de personas.

Dadas las anteriores reflexiones, encontramos que la legislación civil colombiana ha planteado como requisito imprescindible para la existencia del ente moral tanto la autorización del ordenamiento jurídico como la existencia de un patrimonio adscrito al ente, unos representantes del mismo y una capacidad establecida en sus estatutos.

Existen ciertas formas en el ordenamiento jurídico para que una persona jurídica obtenga el debido reconocimiento para actuar:

1. Reconocimiento Administrativo: el gobierno nacional autorizado por la ley otorga aprobación a las agrupaciones que reúnan los requisitos exigidos para obtener su personería jurídica.
2. Reconocimiento legal: la ley, por su propio mandato, crea entes y les reconoce personería jurídica.

Adicionalmente a los mencionados tipos de reconocimiento, es menester que la persona jurídica tenga un patrimonio, entendido como el conjunto de derechos y obligaciones que están en el comercio y tienen un valor económico. Además, se requiere que la persona jurídica tenga definidos sus representantes, es decir que ésta debe tener individuos facultados para realizar aquellos actos para los cuales han sido creadas, es decir, personas que realicen su objeto social. Lo anterior ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de junio de 1975, en los siguientes términos: “El representante de la persona jurídica, para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar,

desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo sólo la obliga en cuanto actúa dentro del marco de las funciones que le han otorgado y no cuando obra fuera de éstas”.²⁴

2.4 Clases de Personas Jurídicas.

El ordenamiento colombiano ha reconocido tres clases de personas jurídicas: privadas, públicas y mixtas. Sin embargo, para los efectos de la presente investigación únicamente se profundizará en las personas jurídicas de derecho privado, pues analizar los otros dos conceptos rebasaría ampliamente la finalidad del presente texto.

2.4.1 Personas jurídicas de Derecho Privado.

Se ha establecido que son personas jurídicas privadas aquellas cuyo nacimiento tiene origen en la autonomía de la voluntad privada. Para Arturo Valencia Zea “son aquellas que se establecen mediante la iniciativa de los particulares (negocio jurídico), su funcionamiento se realiza mediante un patrimonio particular y son administrados por órganos que no hacen parte de la organización pública.”²⁵

A su vez para el citado autor las personas jurídicas se dividen en dos grandes clases, según si el fin está vinculado directamente o no con el lucro económico. Aquellas que están relacionadas con la obtención de un lucro se denominan sociedades industriales o comerciales. Aquellas cuya finalidad dista del lucro económico se denominan asociaciones o corporaciones y fundaciones.

CAPITULO III

Responsabilidad Civil Extracontractual de las Personas Jurídicas

De la misma manera en que la responsabilidad civil compromete a las personas jurídicas por daños causado por culpa contractual, por incumplimiento de deberes derivados de una

relación jurídica, según el artículo 633 del Código Civil Colombiano, se puede afirmar que éstas son sujetos de imputación por los actos dañosos que hayan sido causados extracontractualmente por individuos o agentes que obran en su representación o interés.

La Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia del 20 de mayo de 1993 plantea que si la ley otorga a la persona moral una capacidad para contraer obligaciones a través de sus órganos, siendo éstos los voceros y representantes de la voluntad social, debe plantearse, en consecuencia, que esta capacidad de la cual está dotada la persona jurídica no comprende únicamente el ámbito de las relaciones lícitas, sino que, por el contrario, comprende a su vez las relaciones que puedan derivarse de sus comportamientos ilícitos. A lo que se añade que “de igual modo y sentido en que se admite que aquellas personas tienen plena capacidad de goce, debe convenirse así mismo que la tienen para cometer culpas civiles.”²⁶

En el derecho colombiano, por ende, ha sido casi inexistente la discusión sobre la posibilidad o no de que las personas jurídicas puedan incurrir en responsabilidad extracontractual. Como se mencionaba anteriormente, las disposiciones reguladas en el título XXXIV del libro cuarto del Código Civil comprenden implícitamente la responsabilidad de las personas jurídica por culpa aquiliana, en el entendido de que el ente moral es “una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (art. 633 del C.C.). Se afirma por consiguiente que de la misma forma en que la responsabilidad civil compromete a las personas jurídicas por daños causado por culpa contractual, por incumplimiento de deberes derivados de una relación jurídica, ésta responde también por aquellos perjuicios que han sido causados sin que exista una relación jurídica previa. Nótese que la norma señala que las personas pueden contraer obligaciones y es evidente que una clase de obligaciones son las que se derivan de los hechos ilícitos.

En este sentido, en sentencia de 11 de octubre de 1985 la Corte Suprema de Justicia consideró que “la responsabilidad civil por actos ilícitos no solo corresponde a la persona natural sino al ente colectivo por el hecho de sus legítimos representantes en el desempeño de sus cargos. No teniendo las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado voluntad, sino que, por mandato de la ley, los actos volitivos de sus agentes o representantes reproducen efectos sobre el patrimonio social y comprometen al ente ficto.”²⁷

Si bien ha existido consenso²⁸ sobre la responsabilidad que atañe a las personas jurídicas por los actos dañosos causados por los agentes que obran en su interés, no ha ocurrido lo mismo frente a la forma y, particularmente, al fundamento o la razón por la cual éstas deban responder; así las cosas, han existido varias posiciones jurisprudenciales y doctrinales a este respecto, que se pueden ubicar en ciertos periodos de evolución de la doctrina y de la jurisprudencia, pero tal y como lo afirma la sentencia del 30 de junio de 1962, “cada tesis mereció ser acogida por la jurisprudencia en diversas ocasiones, pero no en etapas definidas sino alternándose unas con otras en una misma época, sin el predominio de ninguna.” En consonancia, la línea jurisprudencial que será presentada a continuación no presenta las tesis de forma cronológica y definitiva, sino que serán presentadas en la forma en que la doctrina generalmente las ha planteado. Las tres tesis acogidas por la jurisprudencia han sido la de la *responsabilidad indirecta*²⁹, la *responsabilidad organicista*³⁰, y la *responsabilidad directa*.

3.1 La Responsabilidad Indirecta³¹.

En la tesis de la responsabilidad indirecta acogida en su momento por la Corte Suprema de Justicia, se aceptó que las personas jurídicas son sujetos de derecho reconocidos por el

ordenamiento colombiano como tales, y que, por tanto, están llamadas a responder por los daños que sufran terceros por los actos que les sean atribuibles.

Desde el siglo pasado, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, señalando que “si bien el Título XXXIV del Libro 4 del Código Civil Colombiano no se refiere en forma expresa a la responsabilidad por culpa aquiliana de las personas jurídicas dichas regulaciones si las comprenden implícitamente.”³² Dado lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, basada en el principio general de que todo aquel que causa un daño está obligado a indemnizarlo, y la regla subjetiva de que todo aquel que sufre un daño en virtud de una acción de otro tiene derecho a una indemnización, consagra de manera inequívoca la responsabilidad civil extracontractual de los entes morales, tanto privados como públicos. Ahora bien, una vez consagrada dicha responsabilidad, es menester realizar un análisis posterior que determine en qué forma, o de qué manera dichos entes morales van a responder por los daños que han sido causados por sus agentes en el ejercicio de las actividades de la persona jurídica. Como respuesta a esta pregunta se encuentra de la teoría de responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno.

Afirma la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de octubre de 1975, que ésta fue la primera tesis acogida por la jurisprudencia, basada en los conceptos de *culpa in vigilando* y *culpa in eligendo*. Dentro de las sentencias que sustentan la teoría indirecta, se encuentra, por ejemplo, la proferida por la Sala de Casación Civil, Familia y Agraria, del 05 de noviembre del año 1952, la cual establece que “la presunción de responsabilidad por el hecho de personas que dependen de otra, está consagrada en los artículos 2347 y 2349 del C.C, que ordena que la responsabilidad que les puede corresponder por el hecho o culpa de los agentes que están a su cuidado, cesará si se comprobara que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieran podido impedir el hecho.”

En el mismo sentido, se encuentra la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil, Familia y Agraria del 20 de abril de 1944, en sus consideraciones giran alrededor de cómo se desvirtúa la culpa presunta in vigilando y culpa in eligendo cuando un daño ha sido atribuido a la persona jurídica por vía de la responsabilidad indirecta.

Estima la corporación en 1975, que causado un daño por alguno de los empleados o dependientes de una persona jurídica, al demandante le basta probar la mala elección o la falta de vigilancia del empresario para poder adjudicar al ente moral la responsabilidad por el daño causado. Esta doctrina jurisprudencial basaba estos conceptos en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. Como consecuencia, en palabras de la Corte: “a la luz de esta doctrina, la responsabilidad aquiliana de tales entes jurídicos debe gobernarse siempre por la perspectiva legal de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, pues que en tal supuesto no es la persona moral la que actúa sino sus empleados o funcionarios del propio modo que obran los agentes o subordinados de una persona física”³³

Considerando lo anterior, esta teoría parte de la base de que la persona jurídica está obligada a la correcta elección y vigilancia de sus agentes y de supervisarlos de manera atenta y diligente, ya que éstos son sus subordinados, y por tanto, en caso de que éstos individuos actúen generando un detrimento a otro sujeto y lo hagan en ejercicio o con ocasión de sus funciones, la responsabilidad de indemnizar el daño recae en la persona moral³⁴. Por ejemplo, en el caso en que un empresario de transporte que tiene a su servicio un empleado que por su negligencia o falta de cuidado causa un daño, aquél será responsable por las faltas de éste por no haber puesto el suficiente cuidado al momento de su elección y haber empleado, por consiguiente a personas sin las cualidades necesarias para el desarrollo de tal actividad.³⁵

De este sistema de responsabilidad indirecta se derivaban ciertas consecuencias jurídicas, recogidas por la Corte Suprema de Justicia en el fallo hito del 30 de junio de 1962, en los siguientes términos:

- a. Existe una responsabilidad civil indirecta de la persona moral, privada y pública, basada en el hecho dañoso de sus agentes por los actos ejecutados en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, cualesquiera que sea la posición jerárquica.
- b. Se presume la culpa de la persona jurídica, pero esta se podía desvirtuar en el evento en que la persona jurídica demostrara su debida diligencia y cuidado en la elección y vigilancia de sus dependientes.
- c. Existe una responsabilidad personal del autor del daño frente a la víctima.
- d. Responden solidariamente al damnificado, la persona jurídica y el sujeto infractor.
- e. La prescripción de la acción de responsabilidad civil era de tres años, según lo indica el artículo 2358: “Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”.
- f. Por último, en virtud del artículo 2352³⁶, la persona jurídica podía repetir contra el agente material del hecho dañoso; de esto se deriva entonces, que en este tipo de responsabilidad, un sujeto es el autor del hecho y otro es el sujeto civilmente responsable, es decir el llamado a responder.

No transcurrió mucho tiempo hasta que se comprobó que la diligencia que debía demostrar el ente moral para desvirtuar la presunción de la culpa, únicamente se podía alegar cuando el daño causado lo cometía un órgano de inferior rango, es decir que estuviera supeditado a la dirección y vigilancia de otro. Por el contrario, si el daño era causado por un sujeto que

tuviera un rango dentro de la entidad que no estuviera sometido a ningún otro, esta posibilidad de desvirtuar la culpa era inaplicable.

Esta teoría de responsabilidad indirecta fue acogida por la Corte en sentencia del 20 de octubre del año 1898, aplicándola incluso a los entes del derecho público, y se mantuvo vigente, en principio, hasta el año 1939³⁷.

En esta fecha, con sentencia del 21 de agosto del mencionado año, la Corte Suprema de Justicia cambió parcialmente de postura, acogiendo la denominada “teoría organicista”.

3.2 Teoría organicista.

Como consecuencia de la dificultad para poder demostrar diligencia y vigilancia para los órganos no subordinados³⁸, la jurisprudencia francesa trazó una nueva teoría, en la cual, se aplicaba responsabilidad directa por el hecho propio para los miembros directivos, y para los daños causados por órganos subordinados, se aplicaba la teoría del hecho ajeno, superando de esta manera la incoherencia anteriormente planteada.

Como bien es sabido, la jurisprudencia colombiana no ha sido ajena a las evoluciones jurisprudenciales francesas, y por esta razón acogió la mencionada teoría; incluso, tal como lo afirma Javier Tamayo Jaramillo, la jurisprudencia nacional en ciertos aspectos ha acogido tesis más radicales que las del derecho francés³⁹.

Con todo, el hecho de que a los entes jurídicos no se les aplicara a cabalidad la ya explicada responsabilidad indirecta, como si ocurre con las personas naturales en ciertos casos⁴⁰, no quiere decir que ésta y la teoría organicista sean radicalmente diferentes. Si bien existen similitudes entre ambas teorías, como por ejemplo que están en constante relación con los conceptos de subordinación y vigilancia, que el daño tiene que ser en ejercicio de sus funciones, que exista culpa del causante, entre otras, “lo que realmente marca la diferencia es el hecho de que, en la responsabilidad por el hecho ajeno de las personas naturales, el

civilmente responsable puede desvirtuar la presunción de culpa que pesa en su contra demostrando diligencia y cuidado, prueba que no es de recibo en la responsabilidad civil de las personas jurídicas.”⁴¹

Con posterioridad, en sentencia del 15 de mayo de 1944, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria comenzó a diferenciar según el individuo de la persona jurídica que cometiera el daño. Se entendió en ese entonces que si el sujeto causante del daño actuaba como un órgano de dirección, la persona jurídica respondía por responsabilidad directa. En caso contrario, cuando el agente dañoso fuera un subordinado se aplicaba la responsabilidad indirecta. La Corte Suprema de Justicia, en la citada sentencia del 28 de octubre de 1975, aborda el tema de la siguiente manera: “consistió la primera en la adopción de la tesis llamada organicista, según la cual la persona jurídica incurre en responsabilidad directa cuando los actos que realiza o sus omisiones se deben a las personas de sus directores o agentes, y en responsabilidad indirecta en los demás casos.”

También en sentencia del 29 de febrero del año 1958, la Corte explicó lo que se entendía como la tesis organicista de la siguiente forma: “en cumplimiento de alguna función colectiva propia de la persona jurídica (...) cuando la persona jurídica realiza sus funciones sirviéndose de alguno de sus órganos tenemos responsabilidad directa por el hecho propio y cuando los órganos se sirven de personas auxiliares mediante una relación de subordinación los daños que éste cause al tercero en el cumplimiento de sus órdenes, genera responsabilidad indirecta por el hecho ajeno a la persona jurídica.”⁴²

Con fundamento en el análisis que la propia jurisprudencia ha desarrollado sobre esta etapa, sus características principales se pueden resumir de la siguiente manera:

- a. “En toda entidad jurídica, privada o pública, hay agentes representativos, depositarios de la voluntad de la persona moral, y agentes auxiliares no representativos ni depositario de esa voluntad.
- b. Solo la culpa de los primeros repercute directamente sobre la entidad moral; en tanto que por la culpa de los auxiliares por carecer de dicho carácter, no se genera sino una responsabilidad indirecta del ente colectivo.
- c. Subsiste el factor culpa como causa generadora de la responsabilidad, y debe, por tanto, probarse el hecho dañoso concreto de un agente determinado.
- d. Para exonerar a la persona jurídica, si el daño se debe a culpa de uno de sus órganos, debe probar un factor extraño; si de un agente auxiliar, le basta con demostrar ausencia de culpa.
- e. La acción contra la persona moral prescribe, para el primer caso, conforme a las reglas comunes, y en el segundo en tres años.
- f. Se funda esta tesis en lo que atañe a los agentes representativos, en el artículo 2341 del Código Civil, que ordena responder por el perjuicio causado a otro, y en lo que respecta a los demás, en los premencionados artículos 2347 y 2349, asiento de la responsabilidad indirecta.

En la teoría organicista se comienzan a entrever los fundamentos de la teoría de la responsabilidad directa aplicada a las personas jurídicas, aun cuando no se llegara a desarrollar en su totalidad.

3.3 Responsabilidad Directa⁴³

De conformidad con la evolución del pensamiento de la Corte colombiana, resultaba inviable la aplicación de la teoría organicista por cuanto no se puede exigir que la persona jurídica tenga un deber de vigilancia y control sobre sus dependientes o subordinados, ya

que ésta únicamente puede actuar y desenvolverse en el ámbito jurídico y social por medio de sus órganos. En otras palabras, no se puede adjudicar una responsabilidad civil a un ente por incumplir deberes que son inexistentes; en este sentido, afirma la Corte que “sin las presunciones *in eligendo e in vigilado*, la responsabilidad indirecta no se sostiene, y la directa no las requiere”.⁴⁴ En esta misma línea, Jorge Santos Ballesteros, en su obra “De la Responsabilidad Civil”⁴⁵ afirma que “no hay lugar a aplicar la concepción de *culpa in vigilando o culpa in eligendo*”, propia de las personas naturales, pues no se puede predicar que frente a sus agentes dichos entes morales tienen una obligación de vigilancia o elección”.

El desarrollo jurisprudencial encontró insuficientes las bases de la tesis organicista, argumentando que es inexistente el deber de diligencia en la escogencia y en la vigilancia. Además, encuentra inútil la diferenciación entre los órganos de dirección y sus subalternos o auxiliares al momento de la imputación, dado que ambos actúan en interés de la persona moral.

Habida cuenta de las inconsistencias señaladas anteriormente, la primera sentencia que resaltó la aplicación de la responsabilidad directa se dictó el 21 de agosto del año 1939.⁴⁶

En este caso, la aplicación de la responsabilidad a la persona jurídica migró de los artículos 2347 y 2349 al principio general contenido en el artículo 2341⁴⁷. Si bien la mencionada tesis, a nuestro parecer, refutaba de manera acertada y revaluaba las tesis anteriormente expuestas con argumentos de peso, no tuvo una acogida generalizada en la evolución venidera. Sin embargo, sentó un primer precedente que, sin perjuicio de la aplicación de las tesis indirecta y organicista de ciertos fallos, iba a ser acogido en no pocas providencias.⁴⁸

Ahora bien, respecto de este tipo de responsabilidad se han planteado a lo largo de la evolución jurisprudencial ciertas características determinantes, recogidas debidamente por

la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de 30 de junio del año 1962 de la siguiente forma⁴⁹.

1. La culpa personal de un agente compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualesquiera que éstos sean, es su propia culpa.⁵⁰
2. Las obligaciones de elección y vigilancia propias de la responsabilidad por los hechos ajenos de las personas naturales, que contempla el artículo 2347 del Código Civil, no explican la responsabilidad de los entes morales y desaparecen, en consecuencia, las presunciones de culpa de éstos fundadas en dichas obligaciones.
3. La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño.
4. Responden por el daño, solidariamente, la persona jurídica, y el agente causante del daño, y aquélla puede exigir de éste el valor de la reparación satisfecha a la víctima.
5. La acción contra la persona moral prescribe conforme al derecho común en veinte años⁵¹, contra el agente, en tres.
6. Esta nueva forma de tratar la responsabilidad de los entes morales, encuentra su base en el artículo 2341 del Código Civil, fundamento general de la responsabilidad extracontractual.

La jurisprudencia nacional en los años siguientes no siguió una hoja de ruta clara, pues en los diferentes fallos posteriores se puede observar que no hubo una postura definitiva y marcada, en ciertos casos se aplicaba indistintamente la teoría de responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno y en otras se aplicaba la responsabilidad directa sin realizar ningún estudio que permitiera diferenciar si el sujeto activo de la conducta era un directivo del ente jurídico o un subordinado. Se evidencia entonces que todas las tesis, en cierto sentido, fueron aplicadas simultáneamente por la jurisprudencia nacional.

3.4 Sentencias de 30 de junio de 1962 – adopción definitiva de la Teoría del Órgano

Esta ambigüedad jurisprudencial tuvo feliz término en el año de 1962, por medio de las sentencias de 30 de junio del mencionado año. En estas providencias la Corte Suprema de Justicia colombiana sostiene que la tesis aplicable a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas será siempre directa.⁵²

En esa ocasión la Corte estudió el caso de un accidente de tránsito ocurrido en Bogotá D.E. El siniestro se presenta cuando dos peatones caminaban por la carrera 24 cuando un automotor del Cuerpo de Bomberos del Municipio⁵³, conducido en dirección contraria por un empleado de la misma dependencia, los atropelló causándoles serias lesiones.

Según los demandantes, “el conductor actuaba en desempeño de sus funciones oficiales, y el accidente se debió a culpa del mismo, pues que llevaba el vehículo a excesiva velocidad, en zig zag, y cometió, además, "errores de técnica y de conducta".”⁵⁴

Se demanda por lo tanto al Municipio de Bogotá, D.E., por daño emergente y lucro cesante, por cuanto las víctimas se vieron obligadas a abandonar las ocupaciones en que se ganaban la vida y quedó reducida su capacidad de trabajo en un treinta y cinco por ciento. El fallo del Juez del Circuito Civil de Bogotá condenó al pago de la indemnización al Municipio, el cual apeló, confirmando el fallo a su vez el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La Corte procedió a decidir el recurso de casación interpuesto por el Municipio. Del análisis realizado en esta sentencia de casación se desprenden varios aspectos jurídicos que es pertinente comentar. A juicio de la jurisprudencia colombiana, resulta inviable la aplicación de la teoría organicista por cuanto no se puede exigir que la persona jurídica tenga un deber de vigilancia y control sobre sus dependientes o subordinados⁵⁵, ya que, ésta únicamente puede actuar y desenvolverse en el ámbito jurídico y social por medio de sus órganos. Como

se explicó anteriormente, no puede atribuirse una responsabilidad por incumplimiento de unos deberes no atribuibles al ente moral.

En consecuencia, la concepción que se tiene en el derecho colombiano sobre la responsabilidad civil por el hecho de otro no es aplicable en lo que respecta a las personas jurídicas. Consecuentemente, la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia hito del año 1962 proclamó: “La persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no solo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones, la persona moral no; su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, sin la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes a través de la «incorporación» de estos en aquella —apelando a un vocablo en uso— constituye un todo indivisible, que no admite tal discriminación”⁵⁶.

Simultáneamente, la Sala de Negocios Generales en sentencia de la misma fecha tuvo la oportunidad de revisar un caso en donde un vehículo particular colisionó con una volqueta perteneciente al Departamento de Nariño, causándoles lesiones severas a los ocupantes de vehículo particular. En dicha providencia señaló lo siguiente: “Por otra parte, la responsabilidad indirecta que reconocen los artículos 2347 y 2349 [del Código Civil] supone dualidad de culpas conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas *in eligendo o in vigilando* que se atribuye al patrono; en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente, porque aquella obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de estos son sus propios actos. La responsabilidad en que puede incurrir es, por tanto,

la que toda persona con capacidad de obrar por sí misma corresponde por sus propias acciones”⁵⁷.

En vista de lo anterior, a diferencia de las tesis antedichas, en el evento en que una persona moral sea sujeto de una demanda por responsabilidad aquiliana, no estará llamada a responder por los perjuicios causados por sus subalternos o dependientes como tercero civilmente responsable sino que lo será de manera directa. Además respecto de la tesis organicista recalcó como innecesaria la diferenciación entre los órganos de control o subalternos, puesto que, independientemente de su cargo, la persona jurídica actúa por medio de éstos entendiendo que “todos ellos cooperan al logro del fin colectivo, cualesquiera sean sus calidades”.⁵⁸

Esta teoría denominada también como *teoría del órgano*, encuentra sus estribos en el principio general consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, conforme al cual “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. Del análisis del mencionado artículo se desprende la principal característica de la acogida tesis⁵⁹, por cuanto asume una responsabilidad directa derivada de los hechos dañosos, sean dolosos o culposos, de uno de sus agentes sin necesidad de recurrir a la distinción de sus cargos.

Bajo este precepto, entiende la jurisprudencia nacional que siempre que existan actos dañosos cometidos por subalternos, independientemente del vínculo al que corresponda dicha subordinación, la persona jurídica, como ente moral, está llamada a responder.

Con ésta tesis, la Corte Suprema de Justicia adoptó finalmente una teoría única y predominante⁶⁰, que ha sido reiterada en varios fallos⁶¹ de forma constante desde aquel año.

Quizá uno de los fallos que mejor ha recogido y explicado la teoría del órgano fue el

proferido en sentencia de casación de mayo 20 de 1993. En dicho fallo la corte se pronunció de la siguiente manera:

“Resulta la idea de la responsabilidad tal como se deduce de las premisas según las cuales han sido concebidos la existencia y funcionamiento de la persona moral. Como simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas a quienes una norma superior (la ley, decretos y los reglamentos para las personas de derecho público, los estatutos y reglamentos para las de derecho privado) les señala las particulares funciones que deben cumplir, y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para los que se le creó.

“Esos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones, pierden la individualidad que en otras condiciones tendrían; sus actos se predicen realizados por la persona moral, y directa de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine, lo mismo cuando el daño se produce en el ejercicio regular de la función, que cuando solamente lo ha sido con ocasión de ella.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T-909 de 2011, al resolver una cuestión sobre la acción de tutela dirigida respecto de las personas jurídicas, se remitió a dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia, destacando de forma clara los elementos característicos de la responsabilidad directa, para indicar que dicha responsabilidad “se produce no como responsabilidad “refleja” por los daños provenientes de los hechos de quienes “estuvieron a su cuidado”, sino producto de que “en línea de principio, respecto de entes jurídicos, (...) acorde con el estado actual de la jurisprudencia, éstos se gobiernan por la responsabilidad directa, en cuanto se considera que las acciones u omisiones de sus

agentes, cuando obran en ejercicio o con ocasión de sus funciones, son atribuibles, con las consecuencias inherentes, a la persona jurídica misma⁶²”

Según lo anterior, la responsabilidad por culpa extracontractual es aplicable a las personas jurídicas, cuando esta se ha generado en hechos dañosos ocasionados por agentes o subalternos que, al momento del hecho estén actuando en interés de la persona moral. En consecuencia, dicha responsabilidad en cuanto al ente jurídico se refiere, ya no será indirecta en ningún caso, sino directa en el caso en que un agente suyo por su propia conducta y culpa individual la comprometa.

Sin embargo, como se ha evidenciado a lo largo de la evolución doctrinal y jurisprudencial, no se requiere únicamente que el individuo causante del daño haga parte de una persona jurídica o sea agente de ésta; es necesario que éste, al momento del hecho dañoso, haya actuado en ejercicio o con ocasión de sus funciones.⁶³

3.4.1 Ejercicio y Ocasionalidad de las Funciones del Agente

La responsabilidad del ente moral se compromete si el daño es causado por el agente cuando éste esté en ejercicio sus funciones, es decir que se encuentre desarrollando la labor que le fue designada. Además, se compromete al ente jurídico si el daño es causado con ocasión de dichas funciones. Se entiende por ocasión, según el *Diccionario de la real Academia de la Lengua Española*, “la oportunidad o comodidad de tiempo o lugar que se ofrece para ejecutar o conseguir una cosa”. Ha entendido a este respecto la Corte Suprema que la persona jurídica no solo compromete su responsabilidad en el evento en que el subordinado genere un daño en ejercicio de sus funciones, sino que la compromete también cuando el daño causado se ha generado en espacios o circunstancias que tienen directa relación con la labor a realizar; tal el caso en que un abogado sea instruido por su superior jerárquico

para reunirse con un cliente en las oficinas de éste y mientras se esté desplazando al lugar tiene un accidente de tránsito, causando un daño. En estos eventos por lo tanto “cuando un individuo incurre en un ilícito culposo, actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, queriendo así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa propia imputable como tal a la persona jurídica”⁶⁴. Es decir, “no se le llama a responder por los actos de sus dependientes, sino de las consecuencias de sus propios actos”⁶⁵.

Desde luego, según lo argumentado anteriormente, para los efectos de la imputación que respecta a cada caso en particular al ente moral, en la carga de la prueba estará demostrar que al momento de acaecido el daño el agente se encontraba desplegando o desarrollando sus funciones.

Si bien lo discutido inicialmente repercute sobre conductas culposas, el examen debe extenderse, en consecuencia, a los daños que han sido generados por conductas dolosas. En este sentido, dice la Corte que aun cuando la conducta dolosa del agente exceda o sobrepase los límites de las funciones o requerimientos que se le han señalado o actúe contra los intereses de la persona jurídica de la cual hace parte, no excluye necesariamente la posibilidad de que las consecuencias del hecho doloso recaigan directamente sobre el ente moral, siempre que la conducta generadora del daño tenga cierta relación (la cual deberá ser significativa) con las funciones a desarrollar por la persona natural en virtud de su subordinación para que dicha conducta pueda ser considerada como de ocasionalidad. Para estos efectos, el abuso o extralimitación de las funciones cuando en virtud de estas se haya generado un daño, no excluye necesariamente que el daño se haya presentado por las atribuciones a él conferidas.

Con todo, afirma la doctrina que la decisión final respecto de si el abuso o extralimitación de las funciones que han sido las causantes del daño son o no consideradas situaciones de ocasionalidad y como consecuencia, si sirven o no para exonerar a la persona jurídica, tal exclusión queda al arbitrio del intérprete.

3.4.2 Consecuencias de los Fallos de 30 de septiembre de 1962.

Se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, que las principales características que se destacan en la teoría del órgano son las mismas que la propia Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia ha recogido para la responsabilidad directa, mencionadas en este texto en el aparte 3.3. Sin resulta pertinente resaltar las de mayor significación en este punto:

1. Si se le ha atribuido a la persona jurídica la capacidad legal para realizar ciertos actos, y en la práctica, éstos son realizados físicamente por personas naturales, es lógico que desde el punto de vista jurídico, las consecuencias que se deriven de aquellos actos comprometan al ente moral.
2. La culpa personal de un agente, sea este directivo o subalterno, compromete de manera directa e inmediata a la persona jurídica para la cual sirve. Por consiguiente, en el evento en que un individuo ocasiona un daño (actuando en ocasión o en virtud de sus funciones, como se mencionó anteriormente) emanando así la voluntad del ente moral, hablamos a la luz de esta teoría, de una culpa propia de la cual es responsable la persona jurídica representada.
3. Las obligaciones que se desprenden de los artículos 2347 y 2349 respecto de la responsabilidad por hecho ajeno no sirven para la imputación jurídica de un hecho causado por un agente perteneciente a una persona jurídica, pues suponen una dualidad de culpas, que, como ya se demostró anteriormente, no son compatibles con las

obligaciones atribuidas al ente moral. Por lo tanto, la culpa del individuo es totalmente inseparable de la culpa de la persona jurídica a la cual pertenece.

4. El daño debe ser causado, indefectiblemente, en ejercicio o en ocasión de sus funciones. En este punto, es común que se dé una interpretación errónea en lo que respecta a la actuación culposa o dolosa y la actuación por fuera de sus funciones. Es decir, se ha incurrido en el equívoco de señalar que por haber incurrido en un ilícito el órgano actuó por fuera de sus funciones, puesto que, como es sabido, las personas jurídicas facultan a sus órganos para realizar únicamente actividades lícitas. Sin embargo, esta interpretación está basada en un sofisma, pues de ser así nunca existiría responsabilidad civil extracontractual para el ente moral, puesto que si no hay culpa no se puede atribuir responsabilidad, y de haberla, el órgano nunca actuaría dentro de sus funciones.⁶⁶ La solución se encuentra, como se ha mencionado anteriormente, en determinar que, aun cuando la persona cometa un daño culposo, si éste ha sido causado al momento del desarrollo de una actividad, en virtud u ocasión de sus funciones, se comprometerá inmediatamente a la persona jurídica.
5. Culpa Probada en relación con la actuación del agente: Cuando se ha causado un daño por agentes de la persona jurídica, debe probarse la culpa del agente dañoso por parte del demandante; una vez probada esta culpa, el ente moral no puede desvirtuar su responsabilidad probando su propia diligencia, salvo las causales de exoneración.
6. En cuanto a las causales de exoneración de las personas jurídicas, el fallo antedicho afirma que “la entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito), hecho de terceros, o culpa de la víctima”.⁶⁷
7. En la responsabilidad civil por hecho ajeno del artículo 2347 de Código Civil, las acciones que se tienen contra el responsable prescriben en tres años. Con el cambio de

doctrina, con la responsabilidad directa, mientras la ley no modifique lo establecido en el Código Civil artículo 2346 (modificado por la ley 791 de 2003), se les aplicará a las personas jurídicas la prescripción de diez años.

8. Acción de repetición: plantea la Corte que la persona jurídica que ha indemnizado a la víctima del hecho causado por uno de sus órganos, podrá repetir en su totalidad el pago frente a éste, siempre y cuando se haya comprobado suficientemente la culpa del individuo. En el evento en que el daño haya sido causado por varios órganos, ésta si quiere recuperar la totalidad de lo pagado deberá repetir contra todos los culpables del perjuicio.
9. Responsabilidad solidaria: al tenor del artículo 2344 del Código Civil, tanto el órgano como la persona jurídica son solidariamente responsables de la indemnización de perjuicios al tercero afectado. Es decir, que si bien la culpa recae directamente en la persona jurídica, esto no releva al órgano culposo de su responsabilidad.

CAPITULO IV

Análisis del Derecho Comparado

El objetivo principal en este capítulo, es dilucidar cómo y en qué forma las diferentes legislaciones y los trabajos de unificación del derecho de la responsabilidad civil atribuyen a la persona jurídica responsabilidad por ilícitos cometidos por órganos o auxiliares pertenecientes a la misma.

4.1 Derecho Latinoamericano y Europeo Continental.

4.1.1 Derecho Chileno.

El código civil chileno, base de la legislación colombiana, establece plena responsabilidad civil extracontractual para las personas jurídicas, pues al ente moral se le ha entendido como un sujeto de derecho, capaz de contraer deberes de conducta por cualquiera de las fuentes de las obligaciones⁶⁸.

A lo largo de la evolución de las diferentes interpretaciones realizadas del Código Civil Chileno⁶⁹, al estudiar las reglas referentes a las personas jurídicas, del título XXXIII del Libro primero, y otras concordantes, se llega a la conclusión de que el legislador chileno en repetidas ocasiones se aleja de la rigidez de la teoría de la ficción⁷⁰, para atribuir responsabilidad civil al ente moral por los daños causados por sus miembros.

El problema planteado es complejo, toda vez que las actividades que realiza la empresa no son, materialmente hablando, realizadas por ésta personalmente, sino que son desarrolladas por las personas naturales que la componen, siendo éstas administradores o simples dependientes. Para resolver esta cuestión, el Código Civil Chileno ha establecido que la responsabilidad civil extracontractual es la que se deriva de la comisión de delitos o cuasidelitos civiles; en otras palabras, de hechos ilícitos, dolosos o culposos que se causen a un tercero. En este sentido, es pertinente la remisión al Código Procesal Penal Chileno, en particular a su artículo 39, pues dentro de la responsabilidad penal que se le atribuye a la persona jurídica se admite que el ente moral pueda incurrir en responsabilidad civil. El artículo reza: *“Art. 39. La acción penal, sea pública o privada, no puede dirigirse sino contra los personalmente responsables del delito o cuasidelito. La responsabilidad penal solo puede hacerse efectiva a las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que afecte a la corporación en cuyo nombre hubieren actuado”*⁷¹. Es evidente que esta última

referencia deja abierta la posibilidad para poder atribuir a las personas jurídicas la responsabilidad civil emanada de un hecho dañoso.⁷²

Por otra parte, las normas aplicables a la responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil Chileno, en los artículos 2314⁷³ y siguientes⁷⁴, no excluyen en ningún momento al ente moral como sujeto de imputación de la responsabilidad civil. En efecto, el artículo 2320 de Código Civil establece que: *“Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado...”* y el 2322 establece que *“los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista.”* Según lo anterior, es claro que la persona jurídica responde por los daños causados a terceros por sus dependientes. Explica Carlos Pizarro Wilson, catedrático de la Universidad Diego Portales de Chile, que *“así ocurre en la responsabilidad civil de la clínica por negligencias cometidas por médicos de su staff o personal auxiliar médico. De la misma manera que cualquier sociedad puede estar expuesta a indemnizar daños por ilícitos cometidos por sus dependientes”*.⁷⁵

En efecto, como se mencionó anteriormente, el artículo 545 señala, en términos generales, que la persona jurídica puede contraer obligaciones civiles, por lo que no es viable excluirlas de la obligación indemnizatoria originada en la responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, en el entendido de que el ente moral es sujeto de imputación de responsabilidad, es necesario entender de qué forma se genera tal responsabilidad. Al igual que en el derecho colombiano, se entiende que las actividades de la persona jurídica son

desarrolladas por las personas naturales que hacen parte de ésta, es decir que en la ejecución de los negocios, materialmente no actúa la persona jurídica como tal, pues es un ente abstracto, sino que dichas actividades están a cargo de sus administradores o dependientes.⁷⁶ En consecuencia, es viable que en el desarrollo de tales actividades los individuos cometan ilícitos civiles que generen daños a terceros y que deban ser indemnizados. En el derecho chileno se analiza la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas desde dos teorías: la primera de ellas denominada la teoría del órgano, y la segunda, la teoría de la representación.

Bajo la teoría del órgano, como lo explican los profesores chilenos Enrique Barros B. y Nicolás Rojas C. *“si el delito o cuasidelito civil es cometido por personas naturales que actúan como órganos de la persona jurídica, ésta es plenamente responsable. Esta responsabilidad se basa en la consideración de que el acto de un órgano es acto de la persona jurídica.”*⁷⁷ Para tal efecto, son órganos⁷⁸ las personas a quienes los estatutos sociales otorgan poder de decisión, es decir que se excluyen de la aplicación de esta teoría los daños causado por los dependientes o auxiliares. Ésta teoría, señala que cuando uno de éstos órganos toma una decisión que en sus efectos causa un daño a un tercero, no será él personalmente quien asuma la responsabilidad, sino que el respectivo perjuicio será atribuible directamente a la persona jurídica. En refuerzo de lo anterior, como lo afirma el autor Pedro N. Zelaya Eicbegaray: *“la responsabilidad extracontractual de la persona jurídica por los ilícitos civiles cometidos en el ejercicio de sus funciones propias, es personal y directa”*⁷⁹, por tanto, responde a base de los artículos 2314 y 2329 y no le son aplicables, en principio, los artículos 2320 y ss. del Código Civil.”⁸⁰ Como consecuencia de lo anterior, no es viable demandar por perjuicios al órgano como tal, pues éste no tiene

existencia individual ni independiente de la persona jurídica de la cual hace parte. Por último, es necesario que el órgano haya actuado, bajo el sistema subjetivo acogido por el Código Civil Chileno, con dolo o culpa.

Por otro lado, bajo la teoría de la representación, los daños generados por los sujetos que están bajo el cuidado y vigilancia de la persona jurídica, es decir los dependientes o auxiliares⁸¹, como lo es, por ejemplo un conductor, no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica por el hecho propio, sino que la comprometen según las reglas generales de la representación voluntaria⁸², es decir las contenidas en los artículos 2320⁸³ y ss. del Código Civil. Así las cosas, para este caso se debe aplicar la responsabilidad por el hecho ajeno, o, en su caso, la responsabilidad civil por actividades peligrosas, y en especial la que compromete al empresario por los daños cometidos por sus dependientes.

La anterior teoría, encuentra sus fundamentos en que toda persona jurídica tiene un deber de cuidado y vigilancia sobre sus dependientes y por lo tanto tiene plena aplicabilidad el artículo 2320. Bajo esta teoría, entonces la víctima debe demostrar la culpa del dependiente causante del daño, presumiendo así la culpa del ente moral, es decir que se presume la culpa de la persona jurídica por el hecho de su dependiente. A este respecto, la persona jurídica podrá eximirse de responsabilidad demostrando que actuó con diligencia *in vigilando o in eligendo*⁸⁴. Además, se deberá demostrar, bajo cualquiera de las dos teorías, que el sujeto causante del daño incurrió en culpa.

4.1.2. Derecho Argentino.

4.1.2.1. Introducción.

Para adentrarnos en lo que será el análisis de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en el derecho argentino, es necesario mencionar que el Nuevo Código Civil y Comercial unificó⁸⁵ los regímenes de responsabilidad civil extracontractual y contractual; tal unificación se traduce en igualar, por regla general, los efectos y consecuencias de ambos sistemas.⁸⁶

4.1.2.2. Responsabilidad de la Persona Jurídica por el hecho Ajeno.

En el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield, la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente en el ámbito extracontractual, estaba consagrada en el artículo 1113. A pesar de los cambios anteriormente resaltados, esta disposición no sufrió ninguna variación en su texto literal. Sin embargo, la interpretación armónica de su texto con el resto del Código Civil, dio pie para que fuera objeto de varias interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. A su bien la interpretación mayoritaria concluyó que la responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica fue modificándose desde una responsabilidad en la que la responsabilidad del principal estaba fundamentada en la *culpa in vigilando o in eligendo*, a sostener que dicha responsabilidad era objetiva. Para esto, el nuevo Código Civil y Comercial argentino estableció claramente los presupuestos para la atribución de la responsabilidad a la persona jurídica por el hecho de sus dependientes en el ámbito aquiliano.

En los artículos 1749 y siguientes del nuevo Código Civil y Comercial, están contenidos los presupuestos y las bases para dicha atribución de responsabilidad. La responsabilidad por el hecho de terceros, específicamente está regulada en la sección Sexta en el artículo 1753 del mencionado código, el cual establece:

“ARTÍCULO 1753. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente.

El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.”⁸⁷

La norma en comento claramente regula la responsabilidad por el hecho ajeno en la órbita aquiliana. En primer lugar establece que la responsabilidad del principal por el hecho de las personas que tuviere a su cuidado o por medio de las cuales se sirva para el cumplimiento de las obligaciones siempre será objetiva. En segundo término establece los preceptos que deben darse para la correcta imputación al principal, en este caso, la persona jurídica.

4.1.2.3. Ámbito de aplicación del artículo 1753.

Al igual que en el código anterior, el artículo en comento se refiere únicamente a los daños en los que entre la víctima y el principal no existía, al momento del daño, un vínculo jurídico previo ni concreto. Dentro de ese marco, tal y como lo afirman los autores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, *“la referencia que hace este último artículo a los daños que causen las personas ‘de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones’ se encuentra limitada a los perjuicios que ellas causen a terceros, no acreedores de la obligación que se ejecuta (por ejemplo, dependiente de una empresa constructora que mientras trabaja en una obra deja caer un adoquín y lastima a un transeúnte que pasaba por allí).”⁸⁸*

4.1.2.4. Factor de atribución.

Antiguamente se sostenía que el factor de atribución se encontraba, según el doctrinante Jorge Llambías⁸⁹, en la *culpa in eligendo o in vigilando*, según la cual se le atribuía al principal la responsabilidad por los hechos de los dependientes por no cumplir con dichos deberes. Sin embargo, y como se mencionó anteriormente, la mayoría de doctrina actual considera que dicha responsabilidad es de carácter objetivo, y que su verdadero fundamento, ya no se encuentra en éstos dos conceptos, sino que se encuentra en la idea de “garantía” hacia los terceros que han sido víctimas del hecho dañoso. La “garantía”, entonces, es el criterio por medio de la cual se logra una mayor eficacia a la hora de proteger y reparar a la víctima ante una posible insolvencia del autor directo del daño.⁹⁰

De esta forma, la doctrina actual ha entendido que la actuación dañosa del subordinado se equipara a la del mismo ente moral, es decir, es “*la prolongación de su persona o su longa manu*”⁹¹. Es en este sentido que el artículo en estudio establece expresamente la responsabilidad objetiva del principal por el hecho dañoso de un subordinado; como consecuencia, existe un deber legal ineludible en cabeza de la persona jurídica de responder y reparar el daños causado a la víctima, siempre que, claro está, se cumplan todos los presupuestos de este tipo de responsabilidad. El artículo en comento contempla los presupuestos para que sea atribuible la obligación de indemnizar a la persona jurídica. Éstos son: 1) relación de dependencia entre el dependiente y el principal; 2) el daño debe haber sido causado en ejercicio o en ocasión de la función⁹²; y 3) debe existir un hecho ilícito del subordinado.

En cuanto al primer presupuesto, se ha señalado que no es necesario que exista un contrato de locación o de trabajo, pues basta con que exista cualquier tipo de subordinación, como por ejemplo un cargo ocasional⁹³. Respecto del segundo, es menester que exista una

relación entre las tareas a desarrollar por el subordinado y el daño causado.⁹⁴ Por último, es indispensable que el subordinado cometa un ilícito civil; sin embargo, según se ha señalado por la doctrina, no es necesario que exista un factor subjetivo en su actuación (culpa o dolo), puesto que el articulado no presupone tales requisitos, y se limita a establecer que la responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente⁹⁵.

4.1.2.5 Responsabilidad de la persona jurídica.

Una vez explicada la responsabilidad atribuible al ente moral por el hecho de sus dependientes, es necesario analizar de qué forma responde la persona jurídica cuando los daños son causados por quienes la dirigen o administran. La Sección Novena del Código Civil y Comercial establece los supuestos especiales de responsabilidad. El artículo 1763 trata específicamente el tema de los entes morales y su responsabilidad. Así lo expresa: *“ARTICULO 1763. Responsabilidad de la persona jurídica. La persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones”*.

4.1.2.6 Interpretación del Artículo 1763.

El estudio del presente artículo se remite a los daños generados por las personas que administren o dirijan las personas jurídicas, causados a los terceros con quienes no haya existido un vínculo jurídico previo. Del análisis literal de la disposición, se desprende que se trata de un sujeto calificado, es decir un dirigente o administrador del ente moral, y también que el daño causado por éstos debe haberse presentado en ejercicio o con ocasión⁹⁶ de sus funciones.⁹⁷ En cuanto al factor de atribución, se entiende de manera unánime que la persona jurídica responde objetivamente, puesto que, como señalaba Alfredo Orgaz, el

ente moral, como figura jurídica, carece de toda subjetividad. Es inútil mencionar, por tanto, los conceptos de culpa o voluntad, y, por ende, éstas solo pueden ser tratadas dentro del ámbito objetivo.

4.1.2.7 Teoría del órgano.

Del análisis anteriormente expuesto de los artículos 1753 y 1763, es evidente que la responsabilidad de la persona jurídica se compromete, tanto por los hechos dañosos causados por los dependientes o subordinados como por aquellas personas que tienen como función la dirección o administración del ente moral. En este sentido, es correcto afirmar que por medio de la teoría del órgano se llega a esta conclusión. Es lógico admitir bajo esta teoría que la responsabilidad del ente moral se compromete cuando, independientemente del cargo que ocupe el sujeto causante del hecho dañoso, éste se haya presentado dentro del ámbito del desarrollo de sus funciones dentro de la entidad. Cabe anotar que la responsabilidad del ente moral solo está comprometida por el accionar del órgano cuando éste ha actuado en su calidad de tal y bajo las funciones a él encomendadas. En tal sentido, el Máximo Tribunal Civil Argentino ha decidido *“que la circunstancia de que el dependiente haya abusado de sus funciones, no excusa la responsabilidad del principal si el daño se produjo con motivo de las mismas, por lo que la responsabilidad indirecta del principal surge aun cuando el empleado haya obrado sin órdenes del patrón o si se quiere, abusando de sus funciones, si con motivo de éstas se ha producido el hecho dañoso. Esta Corte ha tenido ocasión de precisar que el principal responde de daños ocasionados por su dependiente mediante hechos o actos ajenos o extraños a la función, siempre que de no mediar tal relación de dependencia no se hubiera podido ejecutar.”*⁹⁸

4.1.3. Derecho Brasileiro.

4.1.3.1 Introducción.

El nuevo Código Civil brasileiro de 2002⁹⁹ constituye una de las más recientes codificaciones civiles en Latinoamérica. Se trata sobre un texto novedoso y moderno, en el cual se reconocen influencias marcadas del derecho italiano y del derecho alemán. En cuanto a la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, si bien implementó ciertas novedades, el cambio no fue tan drástico como el que se presentó en el derecho argentino.

4.1.3.2. Remisión Previa a la Consolidación de las Leyes del Trabajo.

Con el fin de entender de manera adecuada cómo se aborda la responsabilidad civil extracontractual de los entes morales en la legislación brasileira, es necesario no solamente recurrir a las disposiciones contenidas en el Código Civil brasileiro sino darle una mirada inicial desde la óptica de la regulación laboral.

La legislación laboral brasileira, así como su desarrollo jurisprudencial, se ha enfocado en brindar una especial protección al trabajador. Debe señalarse que las disposiciones de la Consolidación de las Leyes del Trabajo tienen como objetivo nivelar las relaciones existentes entre el empleador y el empleado; se ha expuesto, por ejemplo, el principio de protección¹⁰⁰, contenido en el artículo 468¹⁰¹, protección que por vía jurisprudencial se ha extendido a quienes tiene una relación de prestación de servicios. Estas protecciones, como se verá más adelante, servirán de base para la implementación del sistema de responsabilidad civil atribuible a la persona jurídica. El artículo segundo de la Consolidación de las Leyes del Trabajo¹⁰², define expresamente quien se considera como empleador, así: “*Artículo 2. Empleador se considera la empresa, individual o colectiva,*

que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, contrata, asalaria y establece la prestación de servicios personales”.

Del análisis que se desprende de éste, en primer lugar encontramos que el código laboral comprende al empleador como una persona jurídica. En segundo lugar, silenciosamente, el artículo en estudio mediante la expresión “*asumiendo los riesgos de la actividad económica*” aborda la responsabilidad civil, en cuanto que se entiende que dentro de los riesgos de la actividad económica se encuentran los daños causados a terceros, y por ende la obligación de indemnizar a la víctima¹⁰³.

4.1.3.3 Código Civil brasileiro: Responsabilidad del Empresario.

En el Código Civil de 1916, la responsabilidad civil del empleador estaba basada en el régimen subjetivo de la culpa. Es decir, para que el empleador como persona jurídica tuviera el deber de indemnizar a la víctima, era necesario que se demostrara que él mismo incurrió en culpa o negligencia, es decir que con su conducta hubiese contribuido al acaecimiento del hecho dañoso. En este sentido, debía probarse la culpa *in eligendo o in vigilando*, para que el empleador fuera civilmente responsable por los perjuicios causados por sus dependientes y, por lo tanto, se libraba de indemnizar en el caso en que lograra demostrar una conducta diligente¹⁰⁴. Los diferentes autores y la evolución jurisprudencial encontraron injustos los conceptos de la culpa en la vigilancia y en la elección. Como se ha mencionado en apartes anteriores de este trabajo, es un error imponer dichos deberes en cabeza del ente moral, toda vez que, gracias a las nuevas relaciones que el empleador tiene con sus empleados o dependientes, se hace casi imposible que la persona jurídica pueda ejercer el control necesario. Sobre este derrotero, la jurisprudencia brasileira ha explicado que no se

puede imponer un deber que depende ciertamente de la imprevisibilidad del actuar del ser humano.

Como consecuencia de lo anterior, en 1963 con el precedente hito No. 341 del Supremo Tribunal Federal brasileiro, se adopta un sistema estricto de responsabilidad, expresa este precedente que “se presume negligencia del empleador o acto ilícito por el director del empleado o agente.” Dicha teoría de la responsabilidad de la persona jurídica, encuentra su fundamento en la teoría del riesgo creado. María Helena Diniz, profesora titular de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, afirma que es irrelevante la conducta negligente o intencional del autor del daño, toda vez que, probada la existencia de suficiente nexo causal entre el daño y la acción dañosa, surge la obligación de indemnizar.¹⁰⁵

Con la reforma legislativa ocurrida en el año 2002, mediante la ley 10.406, se ha plasmado expresamente la responsabilidad objetiva¹⁰⁶ del empleador por los actos dañosos causados por sus empleados¹⁰⁷ o dependientes. El artículo 927 del mencionado Código Civil establece la regla general de la responsabilidad civil de la siguiente manera¹⁰⁸: “*Artículo 927. Quien, por acto ilícito¹⁰⁹ cause daño a otro, está obligado a repararlo.*

Párrafo único. Existe la obligación de reparar el daño, independientemente de la culpabilidad, en los casos especificados por la ley, o cuando la actividad normalmente realizadas por el autor del daño involucra, por su naturaleza, el riesgo para los derechos de los demás.”

En este sentido, el código menciona expresamente que en los casos mencionados en él, independientemente de la culpabilidad del autor, se deberán indemnizar los perjuicios

causados a la víctima. En concordancia directa con este artículo, el artículo 932 numeral tercero, regula lo relacionado con la responsabilidad del empleador, de la siguiente manera:

“Artículo 932. Son también responsables de los daños civiles: III - el empresario o el director para sus empleados, dependientes y agentes, en el ejercicio de trabajo que les compete, o a causa de ello;”.¹¹⁰

En relación con el artículo anteriormente transcrito es necesario hacer ciertas precisiones. Es evidente, en primer lugar, que de esta disposición se desprende una irrefutable responsabilidad del ente moral por los daños causados por sus trabajadores, agentes o dependientes. En el primer caso (empleados) se debe configurar una relación estrictamente laboral; en las siguientes hipótesis, referidas a los “dependientes o agentes”, la relación entre el comitente del daño y el ente moral es más amplia, y cobija, por ejemplo, al prestador de servicios, al mandatario, al comisionista, etc.¹¹¹

En segundo lugar, como lo explica el doctrinante Sergio Cavalieri, en su “Programa de Responsabilidad de la Universidad de Sao Paulo”¹¹², *“Nuestra ley no requiere estricta relación funcional entre el daño y la actividad del empleado.”* Explica el profesor Cavalieri que, a diferencia de otros países, no solo se imputa responsabilidad al ente moral cuando el dependiente ha causado el daño en el ejercicio de su trabajo o a causa de ello, sino que basta con que el autor del daño haya usado la posición que le brindan sus funciones para cometer el ilícito civil. En otras palabras, si en ausencia de la funciones a él encomendada, no habría tenido la oportunidad de ocasionar el perjuicio.¹¹³

En refuerzo de las anteriores afirmaciones, el Supremo Tribunal Federal, con ponencia de la Magistrada Selma Marques, en sentencia publicada el 24 de marzo de 2006 definió los

elementos necesarios para la configuración de este tipo de responsabilidad de esta forma:

*“Para que se configure la responsabilidad del ente moral por los actos de sus empleados o dependientes, es imprescindible la presencia concomitante de las siguientes condiciones: a) existencia de una relación entre el civilmente responsable y el autor material del acto dañino; b) carácter culposo del hecho dañino; c) una relación entre la función y el hecho dañino.”*¹¹⁴

Por otro lado, el artículo 933, consagra expresamente que la responsabilidad del empleador en este caso es indirecta: *“Art. 933. Las personas mencionadas en los incisos I a V del artículo anterior, aunque no hayan obrado con culpa, serán responsables de los actos realizados por los terceros allí referidos.”* Por regla general, para el derecho civil brasileiro, el sujeto que cause un daño tiene el deber de indemnizarlo, esto es, incurre en responsabilidad directa. Sin embargo, con la finalidad primordial de que la víctima del perjuicio sea reparada en todos los casos, la legislación ha admitido que en ciertos casos expresamente consagrados en la ley, sea un tercero quien responda e indemnice a la víctima. En este sentido, se contempla la responsabilidad indirecta, o por el hecho de otro. En otras palabras, uno de los principales objetivos para la consagración de este tipo de responsabilidad, es la protección a la víctima. Es, principalmente por esta razón, que el Código Civil brasileiro, en su artículo 932 permite y obliga al empleador a responder de manera objetiva por los hechos de sus dependientes, así éste no haya tenido culpa alguna en el ilícito¹¹⁵.

Como lo afirma Silvio de Salvo Venosa, "el nuevo Código Civil establece que los padres, tutor y curador, el empleador y el director serán responsables de los actos de los niños, alumnos y empleados o agentes aunque no haya culpa de su parte. Por lo tanto, crea una

responsabilidad objetiva, una situación que se presenta hoy sólo con respecto a los empleados bajo el precedente 341”.¹¹⁶

Al mismo tenor, el Tribunal Supremo Federal, con ponencia de la Magistrada María Isabel Gallotti, en sentencia publicada el 16 de abril de 2013, expone que “*el empleador responde objetivamente por los actos ilegales de sus empleados y dependientes realizados en el rendimiento laboral (Arts. 932 , III , y 933 del Código Civil)*”.¹¹⁷

Ahora bien, la Comisión Tercera de Constitución y Justicia ciudadana (CCJ) mediante la declaración No. 191 afirmó en cuanto a la responsabilidad objetiva, que “*Un hospital privado responde, según el artículo 932 del CC III, por actos de negligencia cometidos por miembros de sus médicos clínicos del personal*”. En este contexto, se expone que es una carga del ente moral, para eximirse de indemnizar a la víctima, demostrar por medios probatorios que el sujeto causante del daño no es su empleado o dependiente, o que el daño no fue causado en el ejercicio de las funciones a él encomendadas ni en relación con éstas. Así las cosas, y bajo el precedente 341 mencionado anteriormente, la negligencia o culpa se debe probar respecto del sujeto causante del daño, mas no respecto de la persona jurídica, puesto que ésta, según lo analizado, responde de manera objetiva¹¹⁸ .

4.1.4. Derecho Español.

4.1.4.1 Introducción.

La doctrina española¹¹⁹ ha advertido en los últimos años que el artículo 1903 (IV) del Código Civil no es el más apropiado para resolver las problemáticas respecto de la responsabilidad civil por los hechos de los dependientes. A su vez, una fuerte y moderna evolución jurisprudencial ha renovado y revaluado ciertos conceptos contenidos en el

Código Civil español, que, a la luz del tráfico jurídico actual y de las nuevas relaciones económicas surgidas en los últimos años, han quedado obsoletos. Tal y como lo afirma la doctora Mónica Casadellà Sánchez, en su tesis doctoral “La Responsabilidad del Principal por Hecho de sus Auxiliares. En Especial la Relación de Dependencia” de la Universidad de Girona, el Tribunal Supremo español *“ha intentado, de un lado, superar por diversas vías las limitaciones de un régimen de responsabilidad por culpa presunta (in eligendo o in vigilando) del empresario, con el riesgo de caer, a veces, en interpretaciones difícilmente compatibles con el tenor de la ley.”*¹²⁰

La gran discusión que se presenta actualmente en el derecho español sobre este tema, se encuentra en establecer si el régimen adoptado por el Código Civil español está acorde o no con la realidad social, económica y jurídica actual, o si, por el contrario, es viable el estudio de figuras jurídicas diferentes que tengan la capacidad de abordar este tema de una manera más eficaz.

4.1.4.2 Análisis Exegético del Artículo 1903 (IV)

La base de la responsabilidad que trata el artículo 1903 (IV) se fundamenta en el sistema de responsabilidad subjetivo, es decir, encuentra sus estribos en la culpa del empresario *in eligendo o in vigilando*, imponiendo deberes de diligencia al empleador en esos campos.

Del análisis sistémico de la norma, encontramos que el artículo en mención hace parte de un capítulo denominado *“De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”*. Por lo tanto, estamos claramente frente a un régimen subjetivo de culpa. En este sentido, la responsabilidad civil por el hecho ajeno se desprende de los daños generados por sujetos que el responsable tuviere a su cargo, en donde si bien el empresario como tal no es

determinante en el daño producido, no es del todo ajeno al mismo, pues se parte del base de que actuó con culpa o negligencia.

La obligación de reparar el daño causado nace del artículo 1902, el cual reza: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”* Este artículo es la regla general y piedra angular de todo el sistema de responsabilidad civil español. A su vez establece una responsabilidad por culpa, que, en lo referente al artículo 1903, como se verá inmediatamente, contempla una inversión en la carga de la prueba.

Por su parte, el artículo 1903 dispone que la obligación de la que habla el artículo anterior es exigible no solo por los actos u omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Posteriormente en su numeral IV establece lo siguiente: *“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”*. De esta manera, se entiende que se trata de un régimen subjetivo de culpa presunta para el empleador. En cuanto a la inversión de la carga de la prueba y a la exoneración de responsabilidad, el último inciso del artículo en comento establece que cesará la responsabilidad cuando el ente moral pruebe que se empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

4.1.4.3 Interpretación Doctrinal y Jurisprudencial Sobre el Régimen Subjetivo en la Modalidad de Culpa Presunta.

Como consecuencia de los cambios sociales y económicos que la sociedad ha sufrido en el último siglo, y de la evolución doctrinal frente a este punto, la Jurisprudencia española en

sus providencias de los últimos años, ha revaluado ciertos aspectos de la responsabilidad por el hecho ajeno de los empresarios. En este sentido, el sistema de responsabilidad subjetiva establecido por los legisladores en el Código Civil, ha sido paulatinamente revestido de un ropaje con criterios objetivistas¹²¹.

Dicha tendencia se hace evidente en la interpretación que se la ha dado a la posibilidad de exoneración. En este sentido el Tribunal Supremo *“a pesar de reconocer formalmente la posibilidad de que el principal se libere de toda responsabilidad de acuerdo con el último párrafo del art. 1903 CC, en la práctica se hace muy difícil, por no decir imposible, encontrar sentencias que permitan esta exoneración.”*¹²² Dado lo anterior, es evidente que el Tribunal Supremo realiza un examen sumamente riguroso respecto de la diligencia que debe tener el empleador para poder liberarse de la obligación de responder, elevando los niveles de diligencia a un punto tal que hace casi imposible la exoneración por la prueba de diligencia. Si bien el Alto Tribunal Español no se ha referido explícitamente a que basta únicamente con que se pruebe la culpa del dependiente en el hecho dañoso para que el principal resulte obligado, el hecho en que no exista sentencia¹²³ que exima al empresario por haber acreditado la debida diligencia de un buen padre de familia exigida por el Juez, demuestra la clara intención de “objetivizar” la responsabilidad por el hecho ajeno del numeral IV del artículo 1903.¹²⁴

Así las cosas, las anteriores disposiciones han logrado que la doctrina mayoritaria afirme que en la práctica el empresario responde de manera vicaria respecto de los daños causados por sus dependientes. Sin embargo, tales afirmaciones no encuentran sustento explícito en las providencias jurisprudenciales, pues el Tribunal Supremo en su interés de respetar el texto legislativo, sigue atribuyendo la responsabilidad al empresario con base en su propia

culpa (*in eligendo in vigilando*).¹²⁵ Como consecuencia de lo anterior, en la actualidad la única vía de exoneración de responsabilidad con la que cuenta el empresario es la ausencia de los otros presupuestos contenidos en el artículo 1903.IV, que son: 1. que el dependiente haya no obrado con culpa¹²⁶, 2. que no exista relación de dependencia entre el autor directo y el principal; y 3. que no haya conexión entre las funciones del auxiliar y el daño cometido. Con todo, las diferentes sentencias proferidas por el Tribunal Supremo no son suficientes para cambiar el régimen jurídico en comento, por lo que deberá tratarse este tema en un futuro a modo de reforma del Código Civil español. Mientras tanto, el régimen aplicable será subjetivo en la modalidad de culpa presunta.

4.1.4.4 Relación de Dependencia.

“Los dueños o directores de un establecimiento o empresa”, según el artículo 1903. IV deben responder por el hecho de sus dependientes. A este respecto, la interpretación mayoritaria es flexible, incluyendo no solo al propietario, sino al arrendatario o usufructuario, por ejemplo. Además, incluye dentro de estos a las personas jurídicas, en particular a las asociaciones o fundaciones.

El término “dependencia” no es exclusivo para las personas que tengan un vínculo contractual con el principal. Se extiende, más allá del ámbito comercial o empresarial, a las personas que, por ejemplo, presten servicios ocasionales o temporales sin remuneración.¹²⁷

La dependencia no se supedita al título contractual que se tenga, ni depende de la remuneración ni de la durabilidad del vínculo. Depende, por consiguiente, de estar bajo el mando e instrucciones de otro, en donde se diferencia con claridad quien es el principal y quien el dependiente, relación de la cual se deriva una “supervisión”.

4.1.4.5 Ámbito de Actuación Dentro de las Funciones del Dependiente.

Señala el Tribunal Supremo en este punto, que el daño debe estar relacionado con las funciones que han sido encomendadas al dependiente. De una interpretación laxa se desprende que no únicamente responde el principal cuando el daño ha sido cometido en el propio ejercicio de la función, sino con ocasión de ésta. Por lo tanto, si el principal quiere exonerarse de su responsabilidad, debe demostrar la total independencia del daño con las funciones, sin ser suficiente, por ejemplo, que demuestre la extralimitación temporal o la variación sustancial de la función.¹²⁸ Sin embargo, no será responsable el principal cuando los daños estén totalmente al margen de la organización, control o decisión de la empresa.

Como se ha reflejado anteriormente, la responsabilidad civil de la persona jurídica en el derecho español se rige por el sistema subjetivo bajo la modalidad de culpa presunta. Sin embargo, la jurisprudencia en sus diferentes providencias ha elevado el nivel de diligencia del empresario a tal punto que ha logrado, según un importante sector de la doctrina, aplicar un régimen objetivo, en el sentido de que no existe ninguna sentencia en donde el empresario haya podido librarse de la obligación de responder probando su diligencia en el nivel exigido por el Alto Tribunal.¹²⁹

4.2 Legislaciones del *Common Law*.

Los países pertenecientes al *common law* han regulado la responsabilidad de las personas jurídicas mediante el régimen de responsabilidad vicaria¹³⁰. El principal fundamento es que de esta manera se multiplica el número de sujetos a los cuales se puede demandar, y por consiguiente aumenta la probabilidad de encontrar un deudor solvente para reparar el daño causado a la víctima.¹³¹ Existe, además, otra razón por la cual se acoge dicho régimen. En

relación con la responsabilidad empresarial ha dicho la jurisprudencia angloamericana que el desarrollo de actividades económicas, aparte de riesgos, genera cargas, por lo cual el recepto de las utilidades o beneficios de la actividad empresarial debe cubrir también los gastos que ella implique.

Al igual que en la mayoría de países europeos y latinoamericanos, los países del *common law* consagran tres requisitos esenciales para que el empresario pueda ser obligado a la reparación de la víctima. Así, el derecho inglés exige al demandante probar que el auxiliar o empleado cometió un “*tort*”¹³², que el sujeto tenía la condición de dependiente o auxiliar y que el “*tort*” se causó “*in the course of the employment.*” Por lo tanto, la responsabilidad del empresario se desencadena, como si el empresario mismo hubiera cometido el hecho dañoso.

4.2.1 Relación de Dependencia.

Frente a la relación de dependencia, el auxiliar debe estar bajo el cumplimiento de órdenes e instrucciones por parte del empresario, o que éste ejerza acciones de control y vigilancia sobre aquél. En el modelo de responsabilidad vicaria, la dependencia del sujeto causante del daño se convierte en requisito determinante para que surja la obligación de reparar. En desarrollo de lo anterior, y con los nuevos modelos empresariales a los que se ha hecho alusión en este trabajo, en donde existen relaciones de dependencia más flexibles y variables que hacen dificultosa la determinación de tal relación de subordinación, los ordenamientos angloamericanos han optado por instaurar criterios precisos que permitan a los jueces establecer la relación de subordinación. Tales criterios establecidos por la jurisprudencia inglesa pueden ser, por ejemplo, si el empresario presta los servicios con su

propio personal, si existe contrato de servicios con el auxiliar, si existe un control del empresario, si éste obtiene un provecho de la actividad que propició el daño, etc.¹³³ Tradicionalmente para el *common law* es necesaria una relación contractual entre el empresario y el empleado. Se ha explicado en ciertas ocasiones que si no existe tal relación el empresario no será responsable de los actos de sus empleados. Sin embargo, esta posición ha variado, tal y como se expone en los comentarios al 7.07 del *Restatement (third) of the Law of Agency* estadounidense, en el que se enumeran varios criterios o indicios que pueden llegar a determinar el grado de subordinación y la condición de empleado del agente.¹³⁴ Sin embargo, a pesar de éstos, es requisito esencial para que opere la responsabilidad vicaria, que el empresario¹³⁵ tenga derecho a ejercer un control sobre el empleado o auxiliar sobre la forma y medio de la realización de la obra o actividad.

Frente a esto, recientemente la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la responsabilidad vicaria no puede comprender únicamente dicha relación, sino que existen varios tipos de relaciones de subordinación que pueden desencadenar este tipo de responsabilidad. Sin embargo, frente a este punto existen todavía serias discusiones doctrinales y jurisprudenciales que no han marcado tendencias que permitan conclusiones. En refuerzo de lo anterior, por regla general el empresario no responde por los daños causados por los contratistas independientes. Sin embargo y para efectos de resolver los problemas enunciados en el párrafo anterior, si entendemos que la única forma de comprometer al empresario es la relación laboral, la jurisprudencia inglesa ha creado la figura de los “*non delegable duties*”. Mediante esta figura la víctima puede encontrar una forma de demandar la reparación del daño directamente al empresario, en el sentido de que, si el daño se generó por un sujeto no auxiliar del empresario, pero la actividad que propició

el daño por ser del núcleo de la empresa no podía ser delegable, la empresa tiene el deber de responder;¹³⁶ pero a su vez, este sistema tiene grandes detractores, que basan su postura en que dichos deberes no tienen criterios objetivos, por lo que sería muy fácil inventarlos, generando para los empresarios un sistema inclusive más oneroso que el vicario.

Si bien no existe unanimidad ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, por comentarios realizados por los miembros estadounidenses que fueron parte del European Group on Tort Law, se ha entendido que se ha superado la necesidad del vínculo laboral como relación de subordinación para la aplicación del régimen vicario. Se plantea, entonces, que el factor decisivo es la relación de dependencia, de subordinación y de control que el principal ejerza sobre el auxiliar.¹³⁷

4.2.2 Daño en el Desarrollo de las Funciones.

En las legislaciones del *common law*, para que el principal responda de los actos dañosos de sus empleados, éstos deben estar estrechamente ligados con las funciones que le han sido encomendadas. Por un lado, la nueva tendencia de la Cámara de los Lores inglesa afirma que los daños causados por el auxiliar son manifestaciones típicas o inherentes a la actividad desarrollada por el empresario; por lo tanto, éste debe responder aun cuando el auxiliar se haya extralimitado de sus funciones.¹³⁸ Lo contrario ocurriría si el daño causado fue resultado de una mera casualidad o coincidencia en el tiempo y espacio, sin que las funciones encomendadas al agente hayan influido en el ilícito.

Para el derecho estadounidense, por otro lado, será responsable el principal si el agente dañoso generó el perjuicio en favor del empresario¹³⁹, así haya incumplido órdenes o se haya extralimitado. Además, será responsable vicariamente si el daño se cometió bajo el

control efectivo de la empresa. Por lo tanto, si el daño no está relacionado con el trabajo asignado ni bajo el control efectivo del empleador, éste último no deberá responder.¹⁴⁰

4.3. Proyectos de Unificación Europeos.

Ante la creciente necesidad por parte de los ordenamientos europeos de tener un derecho unificado dada la profundización de su proceso de integración, el sector académico ha optado por proponer ciertos proyectos de unificación en varias ramas del derecho. En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual ha habido varias propuestas de unificación, y uno de estos ha sido el proyecto de los Principles of European Tort Law (PETL)¹⁴¹, principios que han sido influenciados por el modelo estadounidense de los ‘Restatements’, aunque con sustanciales diferencias.

Después de una década de estudio, por parte de los miembros de diferentes países tanto europeos como africanos o americanos¹⁴², se presentaron terminados los principios en el año 2005. La real importancia de éstos es que se incluyeron doctrinantes de legislaciones tanto del *common law* como del *civil law* lo que confiere al proyecto una mayor visión y lo que facilitaría una implementación unitaria. Como lo explica Felisa Baena en el texto “La objetivación de la responsabilidad civil en Colombia: una mirada a partir de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil – PETL”, “*esta variedad de perspectivas y de opiniones, hace de los PETL una importante fuente de análisis sobre el futuro y la tendencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues el objetivo de esta propuesta es el mejoramiento y la armonización del Derecho de la responsabilidad civil en Europa*”.¹⁴³

4.3.1 Responsabilidad vicaria del principal.

Se ha planteado anteriormente el modelo subjetivo de responsabilidad del principal, basado en los pilares de la culpa al momento de la comisión del ilícito civil. El segundo modelo principalmente utilizado en el derecho comparado, por casi la generalidad de países europeos¹⁴⁴ y del *common law*, encuentra sus bases en la responsabilidad objetiva del principal por los daños causados por alguno de sus auxiliares.

Este modelo, conocido como la responsabilidad vicaria, tal y como lo afirma Josep Solé Feliu, en su texto “Criterios Para una Regulación de la Responsabilidad del Empresario en el Libro VI Del CCC”, *“no es de extrañar que tanto las propuestas de principios de responsabilidad civil presentadas los últimos años en el ámbito europeo, como los proyectos nacionales de reforma del derecho de la responsabilidad civil en varios países europeos (como es el caso austríaco), opten por un régimen de responsabilidad vicaria como modelo a seguir en esta materia.”*¹⁴⁵ La tendencia a la objetivación de la responsabilidad del principal que se presenta en los países europeos impactó notablemente la redacción de los Principios, acogiendo el régimen objetivo. Sin embargo, frente a la responsabilidad de la empresa, los principios PETL han sostenido en principio la responsabilidad por culpa presunta, en donde, no se puede ignorar que su tendencia ha sido, en igual forma, objetivadora. Actualmente, los PETL proponen desde su base la implementación de una responsabilidad civil vicaria, u objetiva, en donde solo basta probar la relación de dependencia del auxiliar con el principal y la culpa del auxiliar al momento de la comisión del ilícito civil.

Como se mencionó anteriormente, el régimen subjetivo de la responsabilidad civil del empresario fue así concebido gracias a un determinado contexto histórico, económico y social. Éste buscaba principalmente la protección de los empresarios menores, y los

agrícolas y artesanos que basaban su actividad en las relaciones personales directas. Sin embargo, como bien es sabido, el modelo empresarial actual es otro. Las relaciones actuales se distribuyen, ya no verticalmente, si no de forma generalmente horizontal, mediante modelos más informales de dependencia, que terminan derivando en relaciones más inestables.¹⁴⁶ Frente a estos nuevos retos, ha concluido la doctrina que la responsabilidad vicaria es el modelo que mejor se ajusta a tales realidades.¹⁴⁷

4.3.2 Principles of European Tort Law (PETL) y su reglamentación respecto de la Responsabilidad del Principal.

En el capítulo sexto “Responsabilidad por otros”, artículo 6:102, se establece el régimen de responsabilidad vicaria respecto del principal por los ilícitos civiles cometidos por sus auxiliares.¹⁴⁸

En este sentido, respecto de la responsabilidad del principal, los PETL disponen en su Art. 6: 102 (1) que *"Una persona responde por el daño causado por sus auxiliares en el ejercicio de sus funciones siempre que hayan violado el estándar de conducta exigible"*.

En el anterior artículo se refiere a aquellas situaciones en las que el principal¹⁴⁹ está obligado a responder por los detrimentos causados por sus auxiliares. Se entiende, además, que el artículo dispone ciertos requisitos que determinan cuándo se está frente a estos supuestos. Primero, se requiere que el daño causado se haya cometido dentro de las funciones encomendadas al auxiliar. Segundo, no se requiere la culpa del principal para que nazca la obligación de reparar, pero si la exige del auxiliar. Tercero, se exige que exista una relación de dependencia o subordinación entre el auxiliar y el principal. Estos tres elementos serán desarrollados a continuación.

4.3.2.1 Presupuestos de la Responsabilidad del Principal: Art 6:102

4.3.2.1.1 Relación entre el hecho dañoso y las funciones encomendadas al auxiliar.

El primer presupuesto establecido en el artículo, quizá uno de los más determinantes, y según Martín Casals, uno de los más difíciles de determinar es el de poder fijar si el daño ha sido causado “en el ejercicio de sus funciones”. Los “*Principles of European Tort law*”, a diferencia de ciertos países europeos¹⁵⁰, únicamente se refieren a que los auxiliares causen el daño en el ejercicio de sus funciones, lo cual da pie para una interpretación significativamente amplia. Del análisis en comento, se desprende que entre la labor encomendada y el daño causado debe existir un vínculo, el cual deberá ser analizado caso a caso por el juez, sin que se pueda establecer criterios objetivos más allá del raciocinio del juez. Sin embargo, se establecen dos supuestos, según Olivier Moreteau¹⁵¹: 1. *“El abuso de una posición no debe ser, por sí mismo, razón suficiente para considerar que la actividad cae fuera del ejercicio de sus funciones, a pesar de que en muchos casos ello pueda ser un acto delictivo”*. En este punto, debe analizarse si la labor encomendada pudo haber contribuido a que se causara el daño, o incluso haber aumentado su riesgo. En este evento, si se considera que incrementó la probabilidad de la acusación del daño, será responsable objetivamente el principal. 2. *“Incluso si la actividad cae fuera del ejercicio de sus funciones, la responsabilidad puede deberse a la existencia de una autorización por parte del principal”*. Respecto de la afirmación anterior, se puede entender que una autorización por parte del principal es una extensión expresa de las funciones inicialmente encomendadas al auxiliar, y que, en caso de existir, y si en razón de ésta se cause un daño, deberá responder el principal¹⁵².

4.3.2.1.2 Culpa del Auxiliar.

Si bien los PETL imponen un régimen de responsabilidad vicaria u objetiva¹⁵³ al principal respecto de los daños cometidos por sus auxiliares, el análisis del artículo en comento no se desprende totalmente de la culpa, en el sentido de que para que el principal sea responsable es requisito esencial que el auxiliar haya violado el estándar de conducta exigible.¹⁵⁴

Así las cosas, el principal está obligado a responder por una conducta culposa, no propia, sino de una de las personas que tiene a su cargo. En este caso, se debe probar que el auxiliar ha violado el estándar de conducta exigible¹⁵⁵. Se ha planteado, además, que la víctima al momento de presentar la demanda no debe identificar concretamente al auxiliar que le ha causado el daño, sino que basta con probar que fue alguno de los auxiliares del principal, quien con su actuación culposa ha infringido un daño.¹⁵⁶

4.3.2.1.3 Relación de dependencia.

Siendo la corriente más generalizada y aceptada por la doctrina europea, los PETL han acogido la tendencia a exigir como requisito la relación de subordinación sin la necesidad de que medie un tipo de contrato específico.¹⁵⁷ Los Principios plantean que la responsabilidad del empresario no está ligada a una relación contractual sino a una relación de dependencia; esto es, al seguimiento e impartición de instrucciones. Por lo tanto, a este respecto es suficiente la prueba que demuestre que entre el empresario y el auxiliar existía una relación de subordinación, independientemente del vínculo que existiere.¹⁵⁸

Tal como lo menciona Martin Casals, *“la responsabilidad del principal no depende de si el auxiliar se haya contratado de modo permanente o se limita a ayudar de modo ocasional, ni de si recibe una remuneración o no por las tareas que desempeña. Como señala el*

*Comentario, "el auxiliar puede ser un empleado pero también cualquiera que esté deseoso de ayudar y que actúe bajo la supervisión de quien deba responder".*¹⁵⁹

En el mismo sentido el artículo 4:202 PETL¹⁶⁰ sobre la responsabilidad civil de la empresa, aborda la no necesidad de identificar al auxiliar causante del daño, tal como se mencionó en el punto anterior.

4.3.2.2. Responsabilidad por defectos de la organización de la empresa.

En el artículo 4:202 PETL los Principios establecieron una presunción de culpa en la responsabilidad de la empresa. A su vez, también consagraron una inversión a la carga de a prueba para aquellos casos en donde se causa un daño por “defectos” en la organización empresarial, sean éstos en la actividad o en los productos, por medio de sus auxiliares o equipamiento. Bajo este artículo, una vez se tenga por probado el defecto de la empresa¹⁶¹ y su nexo de causalidad con el daño, se presume la culpa de la empresa, quien deberá demostrar su diligencia y cuidado para su exoneración. De igual forma en que sucede en varios ordenamientos en la actualidad, los Principios, aun cuando basados en el régimen de la culpa, se desplazan hacia una responsabilidad objetiva por la dificultad que se presenta al momento de probar su diligencia.

Al tenor de artículo, se explica que aun si la víctima no puede probar cual fue el individuo causante del daño, puede obtener su indemnización si logra demostrar que el daño fue causado por un defecto¹⁶² de la empresa, aunque no logre probar la causa exacta del daño. La empresa, bajo el artículo 4:202, deberá controvertir la presunción del defecto organizacional aludido por la víctima. Deberá la víctima, entonces, demostrar que el daño

ocurrió en el ámbito de la organización empresarial por una conducta negligente o culposa de un subordinado.

De igual forma, este artículo afronta el problema de las fallas en la gestión de control de calidad y de la organización, en donde se presume, como se mencionó anteriormente, la culpa de la empresa. Por lo tanto, aunque el auxiliar haya causado un daño sin culpa, es decir sin violar el estándar de conducta exigible, la empresa podrá ser responsable por el daño siempre que se pruebe debidamente el “defecto” organizacional. Lo anterior se puede entender en el caso hipotético en que un médico cirujano, en el transcurso de una operación, sufre una dolencia de salud que le impida continuar con la cirugía, producto de lo cual se causa un daño al paciente. Si partimos de la base de que existe una relación de subordinación entre el médico y el hospital, queda claro que el hospital no estará obligado a indemnizar a la víctima por el daño causado por el cirujano. Sin embargo, bajo los preceptos del artículo 4:202, el hospital puede ser declarado responsable si se demuestra un defecto, es decir una desviación de los estándares que le son exigibles. Por ejemplo, podrá responder el hospital en el evento en que se pruebe que los horarios de los médicos son excesivos, a tal punto que pudieron perjudicar la salud del médico causante del daño, o la falta de previsibilidad de un evento semejante y la no respuesta pronta por parte del personal médico.¹⁶³

Por último, respecto de la presunción, en la parte de artículo que reza: “a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible”, cabe aclarar que la empresa será responsable si se logra probar que existió un defecto producto de una desviación del estándar de la conducta exigible. Por lo tanto, si no existe tal desviación, el empresario no deberá responder por los daños causados.¹⁶⁴

CAPITULO V.

Análisis de las Nuevas Tendencias Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y su relación con la Sentencia del 30 de Junio de 1962.

Bien es sabido que la Corte Suprema de Justicia en los últimos años ha querido renovar ciertos aspectos de la teoría sobre la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas que ha imperado en Colombia desde 1962. Es necesario, en este sentido, realizar un análisis detallado de las sentencias en que se observa esta tendencia, con el fin de poder determinar qué aspectos se han mantenido vigentes, cuáles se han modificado, y analizar la importancia que reviste cada uno de esos fallos en la línea jurisprudencial.

5.1 Sentencia de Casación del 7 de octubre de 2015.¹⁶⁵

Decide la Corte en esta sentencia sobre el recurso extraordinario de casación que interpuso la Diócesis del Líbano-Honda (Tolima) contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de julio de 2011.

Como antecedentes a dicha sentencia, debe señalarse que Nidia Luz Dary Salazar Céspedes y José Manuel Muñoz Larrota, en su propio nombre y como representantes legales de sus hijos menores, demandaron a la Diócesis del Líbano-Honda (Tolima) y a Luis Enrique Duque Valencia, párroco de la iglesia San Antonio de Padua, adscrita a la referida diócesis, con el fin de que se les declarara civilmente responsables por el delito de acceso carnal abusivo, que el sacerdote cometió contra dos de los menores hijos de los actores, mientras ejercía su cargo de sacerdote¹⁶⁶, y que, como consecuencia, se les pagaran los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de tal delito.

5.1.1 La Demanda de Casación.

Respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, se interpuso recurso de casación, con fundamento en la violación el artículo 2347 del Código Civil, de los artículos 174 ,177 y 304 del Código de Procedimiento Civil, así como por la no aplicación del artículo 306 del CPC, la violación indirecta del artículo 8 de la ley 153 de 1887 por error de hecho, entre las acusaciones más relevantes.

Sólo se analizará en este capítulo el Cargo Segundo de la demanda de casación, por la estrecha relación que tiene con la responsabilidad de la Diócesis del Líbano-Honda como persona jurídica.

En el cargo segundo, se acusó la sentencia de violar directamente el artículo 2347 del Código Civil: a) “por condenar a una persona jurídica con apoyo en esa disposición cuando es claro que tales entes no pueden ser responsables por el hecho ajeno; b) por darle una aplicación indebida al último inciso del referido precepto "en cuanto a las posibilidades de evitación del hecho dañoso"; y c) por aplicar indebidamente el primer inciso de esa norma, al invocarla sin que exista obligación de vigilancia y control” en el caso analizado por el juzgador de instancia¹⁶⁷. Alude en este sentido a que a partir de la sentencia de 30 de junio de 1962, no es viable aplicar el artículo 2347 a las personas jurídicas, toda vez que éstas responden por el hecho propio, y no por el hecho ajeno. ¹⁶⁸

5.1.2. Consideraciones de la Corte frente a la Responsabilidad Civil de la Iglesia Católica por los hechos ocurridos en la Diócesis de Líbano-Honda, Tolima.

Comienza la Corte afirmando que las personas jurídicas en un principio debían responder de manera indirecta, con base en los conceptos de *culpa in eligendo e in vigilando*, pues se

argumentaba que era la falta de diligencia en la vigilancia o en la elección lo que permitía imputar al ente moral un daño producido por sus dependientes o subordinados. Se aplicaban, entonces, los artículos 2347 y 2349, bajo el entendido de que no era el ente moral quien actuaba, sino el dependiente (responsabilidad por el hecho ajeno). En consecuencia, la persona jurídica podía desvirtuar la presunción de culpa que pesaba en su contra demostrando que el causante del daño no estaba bajo su cuidado, o que aun empleando la mayor diligencia, no se hubiera podido evitar el daño.

Esta doctrina perdió vigencia cuando la Corte encontró infundados los deberes de vigilancia y control, ya que la calidad de ficticias de los entes morales no permite establecer una verdadera diferencia entre el sujeto causante del daño, y la entidad jurídica a la cual pertenece. Revaluada esta teoría, la corte migró hacia la aplicación del artículo 2341, naciendo jurisprudencialmente la teoría organicista, en la cual la persona jurídica incurría en responsabilidad directa cuando el daño era causado por un director, y en indirecta en los casos restantes. Sin embargo, la Corte, en sentencias posteriores, reconoció que esta diferenciación no correspondía a motivos lógicos, puesto que independientemente de si el causante del daño es un director o un subordinado, ambos representan la voluntad del ente moral, y por lo tanto debe responder la persona jurídica directamente por el hecho propio. Fue así como a partir del 30 de junio de 1962 se sostuvo que la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas sería siempre directa.¹⁶⁹

Destaca la Corte que los entes morales no responden de todos los daños causados por sus agentes, sino únicamente de aquellos que se realizan en razón, con ocasión de sus funciones o prevalidos de tal condición (se destaca), es decir “cuando causan una lesión a terceros dentro del ejercicio normal de las tareas que deben cumplir dentro de la organización, o

cuando abusan o incumplen la labor que están llamados a desempeñar.” Se indica que corresponde al demandante demostrar el daño y que este fue causado con ocasión, en función o prevalido de su condición dentro de la organización. En tanto que el ente moral solo puede desvirtuar su culpa demostrando la inexistencia del daño, que no fue cometido por uno de sus agentes, que fue producto de caso fortuito, fuerza mayor, o culpa exclusiva de la víctima, o que no fue realizado en razón o con ocasión de la función.

Para el caso concreto, afirma la Corte que el acceso carnal violento sobre los menores se realizó por una conducta en la que la persona actuó prevalida de la posición que ocupaba como clérigo dentro de la “organización religiosa” y prevalido de su posición de figura pública y respetable y aprovechando la confianza que los feligreses depositan en su reputación espiritual y moral, lo que hace “a la diócesis incardinante¹⁷⁰ directamente responsable por las consecuencias civiles de la conducta punible ejecutada por el sacerdote a ella incardinado”,¹⁷¹ En este sentido, señala la Corte no queda duda que el oficio sacerdotal se realiza en nombre de la “iglesia” y que cuando el párroco recibió a los niños actuaba con ocasión de sus funciones clericales y causó los daños cuya reparación se pretendía prevalido de su posición ministerial, como se mencionaba anteriormente.¹⁷²

5.1.3 Análisis sobre las consideraciones de la Corte.

De una lectura cuidadosa del fallo emitido por la Corte, en el cual se condena a la Diócesis del Líbano por los hechos delictivos de uno de los sacerdotes a ella vinculados, surge un elemento novedoso que no puede ser pasado por alto, en lo que respecta a los requisitos jurisprudenciales por los cuales es viable imputar a una persona jurídica un daño causado por uno de sus dependientes. Como se ha observado a lo largo del estudio realizado respecto

de la evolución jurisprudencial del tema en Colombia, uno de los requisitos para imputar el daño a la persona jurídica ha sido que el agente al momento de cometer el hecho dañoso se encontrara actuando *en ejercicio o con ocasión de las funciones*¹⁷³ a él encomendadas.

Sin embargo, en esta oportunidad la Corte, sin argumentación ni sustentación suficiente ni explícita, añade que dicha responsabilidad directa se desencadena además, cuando el agente ha actuado “prevalido” de su condición de órgano, es decir, al “valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio” según lo indica el Diccionario de la Real Academia Española. El reparo frente a esta novedosa figura consiste en la ambigüedad que genera, pues podría entenderse en un futuro que un ente moral podrá ser responsable por cualquier hecho dañoso cometido por uno de sus miembros, aun cuando sea cometido con total independencia del cargo o de las funciones que desempeña, y únicamente haciendo valer su condición de empleado.¹⁷⁴ Para tales efectos, consideramos que la Corte debió realizar un análisis mucho más explícito y detallado¹⁷⁵ del que se expuso en la sentencia en lo que atañe a la palabra “prevalido”, pues una modificación de tal magnitud, como bien es sabido, generó un impacto jurisprudencial importante sin que respecto del asunto se hubiera profundizado suficientemente.

Sin embargo, lo más comprometedor a este respecto se encuentra en la afirmación que hace la Corte al momento de exponer que la persona jurídica podrá eximirse de responsabilidad cuando el demuestre “que el hecho lesivo no existió, que no fue cometido por uno de sus agentes sino que se debió a fuerza mayor, caso fortuito, o culpa exclusiva de la víctima; que no fue realizado en razón o con ocasión de la función”. Al no referirse en éstas a cuando el individuo comete un ilícito (civil o penal) prevalido de su condición, da a entender esta

Corporación que no existe causal que pueda alegar el ente moral para eximirse de su responsabilidad en este específico supuesto.

Si bien somos de la opinión de que la decisión de la Corte es acertada, particularmente en cuanto a la protección de los derechos de las víctimas de este tipo de actos ilícitos, y en cuanto a que el párroco cometió el daño en el ejercicio de sus funciones clericales al haber recibido a los niños mientras ejercía su cargo, y haber abusado sexualmente de ellos con ocasión de éste, sin lo cual no hubiera podido realizar el delito del cual se desprende la obligación de indemnizar, es importante resaltar que al introducir un nuevo concepto tan comprometedor y determinante, como es el referido a que igualmente las personas jurídicas responden por los actos que sus integrantes realicen “prevalidos de sus funciones”, estimamos que la Corte debió haber realizado un estudio y desarrollo mucho más completo que el realizado en la sentencia, siendo conscientes del impacto que puede generar una consideración de tal magnitud, pues, a nuestra manera de ver, la Corte invoca erróneamente y sin necesidad un nuevo criterio en el afán de encontrar responsable a la Diócesis demandada.

5.2 Sentencia del 30 de septiembre de 2016¹⁷⁶.

Se presenta en esta oportunidad una Sentencia Sustitutiva, en la cual la Corte actúa como Tribunal de Instancia.

5.2.1 Síntesis de los hechos.

La demanda se instauró por parte de parientes cercanos de una mujer que murió en la Clínica las Vegas de Medellín, como consecuencia de una serie de errores en que incurrió tanto la Clínica como el personal médico a cargo. En el caso se discute la responsabilidad civil del

cuerpo médico y de la institución tras la muerte de la paciente, pues ella fue mal diagnosticada durante varios días, lo que resultó en una gravosa enfermedad y su posterior muerte.

5.2.2. Responsabilidad sistémica de las Personas Jurídicas.

La Corte Suprema de Justicia, después de realizar un resumen general de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, se adentra en una orientación innovadora, quizá influenciada por otros ordenamientos y por los principios unificadores de la responsabilidad civil, como lo son los PETL, la cual denomina la *responsabilidad sistémica de las personas jurídicas*”.

En su argumentación, la Corte resalta como aspecto esencial el proceso organizativo o estructural de la persona jurídica para poder determinar la responsabilidad civil al ente colectivo. Establece de esta manera que *“las persona jurídicas en forma de organizaciones son sistemas compuestos de personas naturales, pero no únicamente una suma o agrupación de personas naturales. De hecho, los sistemas organizativos se definen a partir de su diferenciación con el entorno, y con los elementos que lo conforman; por ello sus procesos actuaciones, métodos, estructuras y fines no son los mismos ni coinciden con los de sus miembros o elementos”*.

Una vez comprendidos de esta manera los entes morales, para determinar su responsabilidad, explica la Corte que se debe analizar en primer lugar el funcionamiento y estructura de dicho sistema, para poder diferenciar la responsabilidad del ente moral y la de cada uno de los miembros que la conforman. Lo anterior, entiende la Corte, se debe a que los procesos empresariales suelen causar daños a terceros mediante la infracción de deberes

que le son propios e inherentes a la persona jurídica, aun cuando no sea posible la individualización del sujeto causante del daño.

A este respecto, la Corte menciona que *“ocurre con frecuencia que no sea posible realizar un juicio de reproche culpabilístico a un individuo determinado o a varios de ellos como generadores del daño, pero que si estén probados todos los elementos para endilgar responsabilidad a la persona jurídica por fallas, anomalías, imperfecciones, errores de cálculo o de comunicación, y en fin, violación de deberes de cuidado de la propia organización, perfectamente identificables, constatables y reprochables, lo que impide considerarlos como anónimos.”* A este respecto, corresponde evaluar si el ente moral ha incurrido en una culpa en su propia organización o sistema empresarial, sin entrar a analizar si el daño fue producto de una culpa o negligencia de uno de sus miembros. Añade la Corte que con los modelos empresariales actuales, no siempre el daño es causado por una conducta humana en ejecución de sus funciones, sino que el detrimento puede ser consecuencia de errores o falencias de organización¹⁷⁷, coordinación, falta de políticas de prevención, entre otras, que deben ser probadas para la atribución de responsabilidad, pero que no siempre son atribuibles a individuos concretos.

Frente a esto, explica la Corte que para la economía actual, no existe jurídicamente para el ente moral la obligación de vigilancia y cuidado, respecto de sus auxiliares o dependientes. La responsabilidad se debe basar, por lo tanto, en la culpa de la persona jurídica por la realización de sus procesos organizativos, de los cuales se puede eximir si demuestra caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, y la diligencia y cuidado socialmente esperados.

Para el caso en concreto, establece la Corte que lo anteriormente explicado se hace evidente en las instituciones prestadoras del servicio de salud, las cuales contratan a personal médico y administrativo para dicha función, pero que no pueden, como ente jurídico, controlar todas y cada una de sus actuaciones. Si bien la institución podrá implementar rigurosos procesos de selección de personal, capacitaciones, implementar modelos de acción y protocolos estrictos para su funcionamiento, no podrá controlar y vigilar a cada uno de sus miembros en la atención al paciente. En palabras de la Corte *“lo que realmente interesa para efectos de indilgar responsabilidad directa al ente colectivo es que el perjuicio se origine en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la culpa in operando, es decir que la lesión se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que éstos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado.”*

Las funciones de cada uno de los individuos pertenecientes a la persona jurídica, si bien son identificables, no se pueden aislar, por lo que el funcionamiento de la organización depende indefectiblemente de la interacción de unos con otros. Sin embargo, lo anterior no implica necesariamente que la culpa por el daño causado, no sea resultado de defectos en la organización, sino que sea resultado de una conducta puramente humana; por lo tanto, el juicio de reproche puede recaer en la organización, en uno o varios de sus miembros, o en los dos, respondiendo solidariamente si se cumplen los supuestos de artículo 2341 del Código Civil colombiano.¹⁷⁸ Se desprende de esta teoría, por lo tanto, que el daño causado por un subordinado no necesariamente deriva en la culpa del ente moral.

Sostiene el sentenciador que la atribución de la responsabilidad al ente moral no parte de la base de los deberes de vigilancia de los administradores sobre sus dependientes o auxiliares,

sino que depende propiamente de la culpa en la que se incurre en los procesos organizativos. De esta imputación se puede eximir si demuestra que el daño fue generado por un caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima y la diligencia y cuidado esperables de un buen hombre de negocios.

5.2.3. Análisis de la Sentencia.

En la sentencia antes reseñada, la Corte cambió radicalmente su postura frente a la responsabilidad que atañe a las personas jurídicas, introduciendo una significativa novedad. Según esta nueva posición, ya no se atribuye responsabilidad al ente moral sólo por los daños causados a terceros por conductas dolosas o culposas de sus dependientes o auxiliares, como se ha venido sosteniendo desde 1962 mediante la teoría del órgano, sino que es necesario demostrar que el detrimento generado ha sido causado por una negligencia, anomalía o error en sus procesos organizativos internos, manejo de comunicación o defectos en su operación (*culpa in operando*), con independencia de la actuación de sus órganos.

Según nuestro criterio, el hecho de que esta sentencia abra tal una nueva posibilidad de indilgar responsabilidad civil a la empresa por sus defectos organizativos, en una responsabilidad sistémica e impersonal, no excluye de manera definitiva la teoría que ha regido en Colombia desde 1962, es decir, la responsabilidad del ente moral por los daños causados por sus agentes, una vez probada la culpa de éstos. Se entiende por lo tanto que es un criterio adicional de imputación de responsabilidad civil, mas no uno excluyente.

Si bien en este caso la Corte Suprema de Justicia actuó como tribunal de instancia¹⁷⁹, por lo que no se puede afirmar de manera categórica que este fallo sea un precedente vinculante

en Colombia, en particular por cuanto la función de unificación de jurisprudencia la realiza la Corte al decidir las demandas de casación, la sentencia es importante para los fines de este trabajo, pues introduce conceptos y figuras jurídicas que pueden llegar a tener fuerte influencia e impacto en la jurisprudencia venidera.

Debe tenerse presente, como ya lo comentamos, que los Principios Europeos de la Responsabilidad Civil PETL, en el artículo 4:202, han adoptado este fundamento, el de la responsabilidad de la organización, para la creación de una nueva forma de imputación del daño a la persona jurídica. Este artículo consagra que aun si la víctima no logra demostrar cuál fue el sujeto causante del daño, basta con demostrar que el daño fue generado en el ámbito empresarial u organizacional, por un defecto o falla de la empresa, de la cual se presume la culpa. De esta forma, el demandante podrá demostrar fallas en la gestión y en la organización de la empresa para obtener una indemnización. A su vez, el ente moral podrá desvirtuar dicha presunción demostrando que cumplió con el estándar de la diligencia exigido.

Basta hacer un paralelo entre la Sentencia bajo análisis y el artículo 4:202 de los PETL para determinar que en ambos no es necesario demostrar quién fue el sujeto causante del daño, y que independientemente de la culpa del subordinado o dependiente, la persona jurídica puede ser declarada civilmente responsable por los defectos organizacionales o fallas en la operación, de los cuales no pueda demostrar que obró con la diligencia exigida. Al encontrar estas similitudes, es factible inferir que la Corte al estudiar el caso en concreto, pudo haberse basado en este proyecto de unificación moderno para renovar su discurso sobre la responsabilidad civil de las personas jurídicas. Sin embargo, no es claro el fundamento de

la sentencia en el derecho comparado, en la doctrina más reconocida, o en los mencionados instrumentos de armonización legislativa.

5.3 Sentencia de 19 de diciembre de 2016¹⁸⁰.

5.3.1. Síntesis de los Hechos.

En esta oportunidad la Corte decidió en casación una demanda instaurada por Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A., que pidió declarar la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de infidelidad y riesgos financieros N GIRF-72, expedida por Aseguradora Colseguros S.A, compañía que, según la demanda, incumplió dicho contrato.

5.3.2 Consideraciones de la Corte.¹⁸¹

El primer análisis que realiza la Corte se centra en la responsabilidad que emana de esta actuación, si es aplicable a ella el artículo 2341 del Código Civil, o si, por el contrario, se encontraba frente a hechos regulados por el artículo 200 del Código de Comercio y por la ley 222 de 1995.

La sentencia comienza por un resumen de lo que ha sido la evolución jurisprudencial en cuanto la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas. Señala que la aplicación del artículo 2341 respecto de la responsabilidad directa que se atribuye al ente moral en virtud de la teoría del órgano, únicamente se predica de la responsabilidad extracontractual. Citando la providencia de la Corte Suprema de Justicia SC 13630-2015 explica que *“los entes jurídicos no obran por sí mismos sino a través de sus agentes, por lo que los actos culposos o lesivos que éstos cometen en el desempeño de sus cargos obligan directamente a la organización a la que pertenecen”*. Además, explica que *“por tratarse*

de una ficción legal los actos del vocero se entienden realizados por aquella, comprometiéndola, pero sin que éste pierda individualidad, ya que debe responder por su gestión en incluso de un proceder alejado de los lineamientos estatutarios. Lo propio acontece con los demás operadores y colaboradores, puesto que al carecer la persona jurídica de voz y autonomía, lo que hagan en su nombre y dentro de las atribuciones asignadas se convierte en una manifestación de voluntad que la compromete.”¹⁸²

Sin embargo, frente al objeto de la Litis, la Corte afirma que, si bien lo anterior hace parte de la responsabilidad de la persona jurídica, *“ese razonamiento, solo está circunscrito a la responsabilidad extracontractual, que terceros endilgan a la persona jurídica por actos de sus administradores o empleados, y no se extiende al área contractual o a la forma como se desarrollan las relaciones intra societarias”*. Por lo tanto, concluye la Corte que el caso concreto no se debe analizar desde la óptica de la responsabilidad directa consagrada en el artículo 2341, sino desde los parámetros establecidos en la ley 222 de 1995.

5.3.3 Análisis de la Sentencia sobre la Responsabilidad Extracontractual de la Persona Jurídica.

Si bien resuelve la Corte que la sentencia en comento se debe analizar bajo el ámbito de aplicación de la ley 222 de 1995, es pertinente, para efectos de este trabajo, analizar de qué forma expone la responsabilidad extracontractual de la persona jurídica. Es decir, si la explica desde la teoría de la “culpa organizacional”, acogida por la Corte en la sentencia del 30 de junio de 2016, o si por el contrario explica dicha responsabilidad desde la teoría del órgano.

De la interpretación de la precitada sentencia, se puede concluir que el fallo no hace referencia al último criterio acogido por la Corte para la imputación de la responsabilidad extracontractual de la persona jurídica, en el cual afirmaba que es necesario demostrar que el detrimento generado ha sido causado por una negligencia, anomalía o error en sus procesos organizativos internos, manejo de comunicación o defectos en su operación (*culpa in operando*), con independencia de la actuación de sus órganos.

El fallo expone que el ente moral responde por los actos culposos o lesivos que éstos cometen en el desempeño de sus cargos. No se menciona que deba existir prueba de la *culpa in operando*, ni de los errores o falencias aducidos en la sentencia proferida el 30 de junio del mismo año. De lo anterior se puede inferir, como se dijo en su momento, que la teoría de la “culpa organizacional”, acogida por la Corte en el fallo anterior, no sustituyó el planteamiento realizado desde 1962 con la teoría del órgano, sino que agregó un supuesto adicional, en el que puede generarse responsabilidad civil de las personas jurídicas.

6. Conclusiones.

Los cambios económicos y sociales que ha sufrido la sociedad en los últimos años han impactado de manera contundente la forma en que los ordenamientos jurídicos, y más aún la jurisprudencia, han abordado la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas. El cambio del modelo empresarial, en donde las relaciones entre el empleador y el empleado o subordinado cada vez son más distantes, más disímiles, mediante modelos más informales, impersonales e inestables, ha obligado a la jurisprudencia, y en algunos casos a los legisladores a modificar los conceptos subjetivos sobre los cuales estaba construida la responsabilidad del ente moral, frente a los daños extracontractuales que se generaban por el desarrollo de las actividades empresariales.

Si bien legislaciones como la chilena o la española se basan en el régimen subjetivo de la culpa, bajo los preceptos de la *culpa in eligendo o in vigilando*, se ha afirmado recientemente que los jueces hacen cada vez más difícil la exoneración de responsabilidad mediante la prueba de la diligencia o cuidado, lo que ha conducido a que se llegue a afirmar que en la práctica esta responsabilidad se ha convertido en vicaria, aunque formalmente se rija por el régimen de culpa. Denota este fenómeno que aunque el Código Civil se rija por el régimen subjetivo, las nuevas realidades económicas y sociales permiten a los jueces interpretar las normas creando tendencias objetivas, con el fin de que el derecho tenga una coherente aplicación frente a las nuevas realidades.

En el mismo sentido, el ordenamiento argentino, con es uno de los códigos civiles más recientes, migró de una responsabilidad basada en la culpa, a un régimen objetivo, en el cual no se debe analizar siquiera la culpa o dolo del subordinado, a tal punto de establecerlo expresamente así en el nuevo código civil y comercial¹⁸³. Tal modificación sustancial, además de los cambios empresariales ya mencionados, se basó en la idea de garantía para la víctima, en donde si se responde objetivamente, ésta tiene más posibilidades de ser resarcida, más aún si se considera que el ente moral tiene una posición económica más favorable que la del subordinado. A su vez, la legislación brasilera se orienta en la misma forma. Ésta dejó de lado los conceptos subjetivos y, desde el precedente 341 del Tribunal Federal brasilero y el artículo 931 de Código Civil, se entiende que es irrelevante la conducta negligente o culposa del agente, toda vez que probado el nexo causal, surge inmediatamente obligación de indemnizar. Ocurre de forma similar en las legislaciones del *common law*, en donde, basados en el principio de garantía y protección de la víctima, se

ha aplicado vicariamente al ente moral la responsabilidad civil por daños cometidos por sus dependientes.

Esta tendencia se ha visto evidenciada en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. El artículo 6:102 expresa que el ente moral responde objetivamente por el hecho dañoso de sus auxiliares, siempre y cuando éstos hayan obrado con culpa o negligencia. Si bien la responsabilidad de la empresa por sus defectos de organización se rige por el régimen de culpa presunta, la dificultad que se ha planteado para eximirse de tal imputación probando que no existió el defecto de organización, hace que en la práctica se pueda entender como una tendencia objetivadora.

En Colombia, la teoría del órgano, tal y como se ha aplicado desde 1962, es coincidente con la gran mayoría de las legislaciones anteriormente expuestas, en el sentido de que ésta no se basa en los conceptos de culpa in eligendo o in vigilando, sino que el ente moral responde directamente en el evento en que alguno de sus auxiliares cause un daño. Si bien el régimen aplicable según el código civil colombiano es el subjetivo por culpa probada, respecto de la conducta del agente, el hecho de que el ente moral solo pueda exonerarse probando causa extraña, fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima, conduce a afirmar que en la práctica dicha responsabilidad civil se podría enmarcar dentro de las nuevas tendencias que han surgido en el derecho comparado.

Por otra parte, y específicamente refiriéndonos a los últimos fallos proferidos por la Corte Suprema de justicia, se evidencia que la jurisprudencia colombiana no está del todo ajena a las nuevas tendencias, pues, como se mencionó en su momento, es evidente, por ejemplo, la influencia, o, por lo menos, la coincidencia que existe con los PETL respecto de la

decisión del 30 de septiembre de 2016. En otro sentido, es evidente, en nuestro concepto, que la introducción del criterio de que el agente actúe “prevalido de sus funciones” para efectos de causar el daño, contenido en el fallo del 7 de octubre de 2015, respondió más al deseo de encontrar responsable al ente moral, que a la adopción de una tendencia internacional en la materia o al acogimiento de una doctrina consolidada en la doctrina nacional o extranjera.

Así las cosas, puede inferirse que las nuevas tendencias mundiales en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas se enfocan hacia una responsabilidad objetiva o vicaria¹⁸⁴, sobre las cuales la teoría del órgano implementada en Colombia en el año 1962, con sucintas diferencias, tiene plena vigencia, aunque se encuentre consagrado formalmente el régimen subjetivo de culpa probada en la legislación colombiana.

7. Referencias

“Análisis de la Responsabilidad Jurídica en el Ejercicio De La Actividad Médica”. Tesis de la Pontificia Universidad Javeriana, 2003. Obtenido el 8 de febrero de 2017 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS54.pdf>

Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic. (1998). *“Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General”*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.

Arturo Alessandri rodríguez, "De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Ediar Editores Ltda., Santiago, 1983, Tomo 1.

Arturo Valenca Zea, *“Parte General y Personas”*, Ed. Temis. Novena edición, 1981.

Alfredo Orgaz, “Observaciones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas”, Estudios de Derecho Civil – Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Univ. Nacional. de Córdoba, 1936.

Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tomo I, Buenos aires, Ed. Hammurabi, 1999.

Bernard Koch. “Responsabilidad de la empresa”. En: MARTÍN CASALS, Miquel “Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, Texto y Comentario.” Pamplona: Aranzadi, 2008.

Brasil, Código Civil. “Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil”.

Brasil, Ley No. 10406 de 10 de enero de 2002.

Brasil, Decreto Ley N° 5.452, 1 de mayo de 1943.

Carlos Pizarro Wilson, “La Responsabilidad Civil de las Personas Sin Fines de Lucro, Obtenido el 28 de abril de 2017 de http://derecho.udp.cl/wpcontent/uploads/2016/08/responsabilidad_sinfineslucro_carlospizarro.pdf

Catalina Giraldo Botero, Daniel Restrepo Soto, “El Incumplimiento Como Presupuesto De La Responsabilidad Civil Contractual En Latinoamérica”. Universidad EAFIT, Escuela de Derecho Medellín, 2013.

Carolina Jaramillo Villegas, J. M. (2010). *umanizales.edu.co*. Recuperado el 08 de marzo de 2017 de http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/188/140_Jaramillo_Villegas_Carolina_2010.pdf?sequence=1

Charles Zeno Santiago, “La Responsabilidad Civil Extracontractual de los Empresarios, Estudio comparado entre España y Puerto Rico.” Tomo II.

Claro Solar, Luis. “Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado”, Ed. Jurídica de Chile, Tomo V.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (24 de junio de 1954) MP José J. Gómez R. GJ. LXXVIII

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, (13 de junio de 1975). MP Germán Giraldo Zuluaga, G.J. CLI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, (5 julio de 1971). MP Germán Giraldo Zuluaga. G.J. CXXXXIX

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, (9 diciembre de 1969). MP Gustavo Fajardo Pinzón. G.J. CXXXII

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, (20 febrero de 1964). MP Julián Uribe Cadavid. G.J CVI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (21 agosto de 1939). MP Hernán Salamanca. G.J XLVIII

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (20 mayo 1993), MP Carlos Esteban Jaramillo, G.J .CCXXII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de octubre de 1985.) MP Humberto Murcia Ballen. CJ. CLXXX.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, (12 mayo 1939), MP Arturo Tapias Pilonieta, G. J. LVII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, (28 de octubre de 1975.), MP Humberto Murcia Ballen, G.J. CLI.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (21 de Agosto de 1940), MP Arturo Tapias Pilonieta, G.J L.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil (13 de diciembre de 1968), MP Guillermo Opsina Fernandez, G.J CXXIV.

Corte Constitucional, Sentencia C-1235 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T - 909 de 2011, MP Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional Sentencia T - 396 de 1993MP Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, (29 febrero de 1958) MP José Gómez R.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil,(18 septiembre de 1996). MP Nicolás Bechara. GJ CCXLIII.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (6 de septiembre de 2011). MP Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (7 de octubre de 2015), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC13630-2015

Corte Suprema de Justicia, Sentencia sustitutiva, (30 de septiembre de 2016), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC 13925-2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, (19 diciembre de 2016), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC 18594-2016.

Diez Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil, Vol. 1, 5ª edición (1984).

Edgardo López Herrera, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial La ley, 2012.

Edgardo Ignacio Saux, Enrique Carlos Müller, “Responsabilidad Civil contractual y Aquiliana. Universidad Nacional del Litoral. Argentina, 1ed, (2005)”.

Enrique Barros B. Nicolás Rojas, Personas Jurídicas, Universidad de Chile Facultad de Derecho. Derecho Civil I. obtenido el 8 de mayo de 2017 de [file:///C:/Users/DISE%20MFL/Downloads/Personas Jur dicas.pdf](file:///C:/Users/DISE%20MFL/Downloads/Personas%20Juridicas.pdf)

Emilio Betti, “Teoría general de las obligaciones”, Editorial revista de derecho privado, 1970.

Felisa Baena Aramburo “La objetivación de la responsabilidad civil en Colombia: una mirada a partir de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil – PETL”. Medellín, 2010. Obtenido el 30 de mayo de 2017 de [http://www.morenoqabogados.com/datas/La objetivacion de la responsabilidad civil e n Colombia por felisa baena aramburo.pdf](http://www.morenoqabogados.com/datas/La_objetivacion_de_la_responsabilidad_civil_en_Colombia_por_felisa_baena_aramburo.pdf)

Gerci Junior, “Responsabilidad del Empleador por sus Empleados”, Revista Jusbrasil, 2014. Obtenido el 8 de abril de 2017 de <https://gercijr.jusbrasil.com.br/artigos/143401485/a-responsabilidade-civil-do-empregador-nos-atos-praticados-por-seus-empregados-e-suas-excludentes>
Responsabilidad del empleador por sus empleados.

Giovanna Visintini, “¿Qué es la responsabilidad civil?” Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Giovanna Visintini, “Tratado de la Responsabilidad Civil” Tomo 2, Ed Astrea, 1996.

Gilberto Martínez Rave, “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”, Ed Biblioteca Jurídica, Medellín, 1996.

Jorge Santos Ballesteros, “De la Responsabilidad Civil”. Tomo I, Parte General. Ed Temis, 2012.

Juan Iglesias Santos, “Derecho Romano”, Editorial Ariel, Barcelona, 2007.

Javier Tamayo Jaramillo, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Ed Temis, Medellín 2007.

Jorge Peirano Facio, “Responsabilidad extracontractual”, Ed Temis, Colombia 2004.

Jorge Llambías. “Tratado de Derecho Civil Parte General.”, Tomo II, Ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Perrot.

Jorge Bustamante Alsina. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Buenos Aires. Ed. Perrot, 1997.

Josep Solé Feliu, “Criterios Para una Regulación de la Responsabilidad del Empresario en el Libro VI Del CCC”, Universidad de Girona, Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado, 2010. Obtenido el 23 de mayo de 2017 de <http://civil.udg.edu/tossa/2010/textos/pon/4/jsf.htm>

Leonardo A. Colombo, “Culpa Aquiliana”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1994.

Ley 153 de 1887, artículo 8°.

Ludwig Enneccerus, “Derecho Civil (Parte General)”, Ed Bosch, Barcelona, 1953.

Lídia Salomão, “Responsabilidad Civil Brasileira”. Obtenido el 7 de mayo de 2017 de https://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id_curso=795

María Antonieta Guiñazu Mariani, “Las personas jurídicas en el derecho romano”, Universidad Nacional de la Pampa. <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Docs/Maria%20Antonieta%20Guinazu%20Mariani.pdf>

Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso. “Nuevo Código civil Argentino Comentado”. Ministerio de justicia y Derechos Humanos. Tomo IV. Libro Tercero, arts. 1251 a 1881, Ed. Infojus. Obtenido el el 4 mayo de 2017, de: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

Mario Luis Vivas. “Unificación De La Responsabilidad Civil Contractual Y Extracontractual En El Nuevo Código Civil Y Comercial Argentino. Principales aspectos de la reforma.” Obtenido el 4 mayo de 2017, de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2649-unificacion-responsabilidad-civil-contractual-y-extracontractual-nuevo>.

Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

Miquel Martín-Casals, “La responsabilidad por hecho ajeno en los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil" (PETL)”, Universidad de Girona, Obtenido el 23 de mayo de 2017, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/hecho-ajeno-principios-europeo-petl-41294836>

Miquel Martin Casals, “Líneas Generales de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil.” Universidad de Girona, 2005.

Obdulio César Velásquez Posada. “Responsabilidad civil extracontractual” 2a ed. revisada y puesta al día, 1962.

Olivier Moréteau, “Introducción al Capítulo 6 PETL” y Comentario al art. 6:102 PETL”, Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Obtenido el 12 de mayo de 2017 de <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145927/tmcs.pdf;jsessionid=79CDD1935CD4B79A1B286AD1A18D9ED3?sequence=2>

Pedro N. Zelaya Eicbegaray, “Sobre La Responsabilidad Extracontractual De Las Personas Jurídicas En El Código Civil Chileno”, Revista Chilena de Derecho, 1986.

Pedro N. Cazeaux y Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2010.

Ricardo L. Lorenzetti, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Responsabilidad civil, Tomo III, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2013.

Rodrigo Momberg U, “El Código Civil brasileiro de 2002: nuevos principios para el derecho de contratos”. Obtenido el 15 de mayo de 2017 de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a11.pdf>

Rodrigo S. Campos Martínez, “Una Aproximación A Los Torts En El Common Law.” obtenido el 30 de mayo de 2017 de <http://derecho-ccp.udd.cl/derecho/files/2011/09/TESINA-ALUMNO-RODRIGO-CAMPOS-MARTINEZ.pdf>

Santiago Osorio Arrascue, “Trascendencia Del Nuevo Código Civil De Brasil”, Revista Jurídica “Docentia Et Investigatio” Facultad De Derecho Y Ciencia Política U.N.M.S.M.

Sentencia, 63.749 del 16/02/2000, publicada. En editorial LA LEY BA 2000.

Silvio de Salvo Venosa, “Derecho civil: Responsabilidad” Tomo III. ed. Sao Paulo: Atlas, 2003.

Tribunal Supremo Federal Brasileiro, Numero do processo: 1.0231.04.027885-6/001(1). 24 de marzo de 2006, Magistrado Ponente Selma Marques.

Tribunal Supremo Federal Brasileiro, Numero de Proceso 1365339 SP 2012 / 0142567-7, de 16 de abril de 2013, MP. Maria Isabel Gallotti.

Tribunal Supremo Federal. Numero de proceso 129100-78.2009.5.14.000, MP Luiz Felipe Vieira de Mello Filho. 29 de Agosto de 2012.

Galand, Carval “Unification of tort law liability for damage caused by others. Comparative report”. Ed Jaap Spier, 2003.

¹ Frente a la amplitud del tema planteado y las diferentes ramificaciones que de éste pueden surgir, es necesario aclarar que el estudio se limitará única y exclusivamente a la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, toda vez que es éste el tema que mayores discusiones y dificultades ha generado, tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina nacional e internacional. Teniendo esto presente, se dejará de lado, por lo tanto, el estudio correspondiente a la responsabilidad civil contractual. Por otra parte, valga aclarar que no se analizará lo relativo a las personas jurídicas del derecho público, sino únicamente a los entes morales regidos por el derecho civil.

² Emilio Betti, *Teoría General de las Obligaciones*, Ed revista de derecho privado, t II, 1970.

³ Leonardo A. Colombo, *Culpa Aquiliana*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1994.

⁴ Maria Antonieta Guiñazu Mariani, *Las Personas Jurídicas en el Derecho Romano*, UNLPalm, 2004.

⁵ Para Savigny, no se puede admitir en ninguna medida que las personas jurídicas como entes ficticios incurrieran en responsabilidad, en el sentido en que ésta emana del delito y cuasi delito, los cuales presuponen un dolo o culpa que, necesariamente, implican una voluntad. Sin embargo, sostienen los expositores de esta teoría que la persona jurídica si es responsable y debe indemnizar en el ámbito contractual, presupuesto que carece de toda lógica, puesto que si son entes que carecen voluntad, no es viable discriminar entre el ámbito contractual y extracontractual.

⁶ Además de la teoría de la ficción, surgieron otras teorías que buscaban explicar la noción y naturaleza de las personas jurídicas. Surge a su vez la teoría “negativa”, la cual negaba totalmente la existencia de la persona jurídica, reconociendo que en una asociación no hay otra personalidad diferente que la de los individuos que la conforman, son ellos, por lo tanto los titulares del patrimonio, de las obligaciones y derechos que se adquieren y por lo tanto, son éstos individualmente quienes deben responder por los daños causados. La teoría en comento, entiende que en las denominadas personas jurídicas hay un patrimonio sin sujeto colectivo, sino individualmente concebido. En contraposición a esta teoría, nacen corrientes que aceptan la existencia como tal de la persona jurídica, ampliando el concepto de persona no únicamente al hombre como individuo de la especie humana, si no a aquellas realidades creadas por el ordenamiento. Dentro de estas corrientes está la denominada orgánica, reconociendo que la persona jurídica actúa como un ser humano, y que por ende son los hombres como individuos que actúan como órganos del ente moral; se le reconoce al ente jurídico capacidad volitiva, y por ende, responsabilidad civil por los daños causados. Nace por su parte la teoría de la voluntad, en donde se plantea que si una pluralidad de individuos se asocia, surge un ser nuevo, el cual su elemento esencial es su capacidad de tener una voluntad propia. Surge a su vez las teorías de la organización, de la institución, la positivista, que si bien entre ellas eran disímiles, todas predicaban la realidad de la persona jurídica.

⁷ Leonardo A. Colombo, *Culpa Aquiliana*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1994.

⁸ Aduce Leonardo A. Colombo que tanto en Francia, como en el resto de países que fueron a la par con el Código Napoleónico (como lo son Bélgica, Holanda, Rumania, Austria, Portugal, España) sucedió lo mismo.

⁹ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic. (1998). *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile. Pg 805.

¹⁰ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic. (1998). *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.

¹¹ Vale aclarar que el objeto del presente trabajo no busca analizar a profundidad todos y cada uno de los códigos previamente mencionados, pues remitirse a todos ellos escaparía claramente los límites y finalidades de esta investigación.

¹² Leonardo A. Colombo, *Culpa Aquiliana*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1994.

¹³ El mencionado artículo hace referencia tanto a la responsabilidad directa como a la indirecta, teniendo estricta concordancia con los artículos 823, 228, 229 y 231, así como con el artículo 86 y 89.

¹⁴ Por su parte, legislaciones como la colombiana, venezolana, y cubana, si bien no han incorporado disposiciones expresas que regulen la materia en sus códigos, han seguido de la mano de la jurisprudencia francesa, aplicando las normas y principios generales de la responsabilidad civil a los entes jurídicos.

¹⁵ Código Civil Colombiano, artículo 633.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (24 de junio de 1954) MP José J. Gómez R.

-
- ¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (21 de Agosto de 1940). MP Aníbal Cardozo Gaitán., G.J. L
- ¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil (13 de junio de 1975). MP Germán Giraldo Zuluaga, G.J. CLI.
- ¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil (13 de junio de 1975). MP Germán Giraldo Zuluaga, G.J. CLI.
- ²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 396 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa.
- ²¹ A pesar de que el objeto de esta tesis se sitúa en el ámbito de responsabilidad extracontractual, es importante mencionar que el el Código de Comercio establece en su artículo 196 que el acto celebrado por el representante legal en extralimitación de sus funciones, es inoponible frente a terceros. s
- ²² Corte Constitucional Sentencia T 396 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa.
- ²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (24 de agosto de 1940). MP Arturo Tapias Piloneta.
- ²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil,(13 de junio de 1975). MP Germán Giraldo Zuluaga, G.J. CLI.
- ²⁵ Arturo Valenca Zea, Parte General y Personas, Ed. Temis. Novena edición, 1981.
- ²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (20 de mayo de 1993). MP Carlos Esteban Jaramillo. G.J. CCXXII.
- ²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de octubre de 1985.) MP Humberto Murcia Ballen. CJ . CLXXX.
- ²⁸ A pesar de la reconocida unanimidad, existió un breve periodo en donde se acogía la tesis de la irresponsabilidad. Ceñida la legislación a los planteamientos de Savigny, se consideraba a la persona jurídica como un ente totalmente ficticio sin ningún tipo de base natural, en donde éste no se comprometía bajo ninguna circunstancia por la conducta dañosa de sus individuos o funcionarios. Gilberto Martínez Rave, Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, 1993.
- ²⁹ Sobre esta tesis las principales sentencias de la Corte Suprema de Justicia han sido: julio 19 de 1919, mayo 12 de 1939, noviembre 16 de 1941, febrero 25 de 1942, abril 20 de 1944, noviembre 5 de 1952, julio 2 de 1957.
- ³⁰ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre esta tesis: mayo 15 de 1944, octubre 27 de 1947, abril 16 de 1955, noviembre 2 de 1956, febrero 28 de 1958, septiembre 1 de 1960, abril 14 de 1961.
- ³¹ Se ha entendido que la tesis de la responsabilidad indirecta aplica en el mismo sentido que responsabilidad por el hecho de otro. Así lo afirma Santos Ballesteros en su obra “De la Responsabilidad Civil”. Tomo I, Parte General. Ed Temis, 2012.
- ³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, (28 de octubre de 1975.), MP Humberto Murcia Ballen. G.J. CLI.
- ³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (28 de octubre de 1975), MP. Humberto Murcia Ballen, G.J. CLI.
- ³⁴ Así lo afirma Jorge Santos Ballesteros ibídem: “ora la mala elección o ya la falta de vigilancia del empresario, permitía proyectar en la persona moral la actividad incuriosa o negligente de sus dependientes o subordinados. A la luz de esta teoría, la responsabilidad aquiliana de tales entes jurídicos debe gobernarse siempre la perspectiva legal contenida en los artículos 237 y 3249 del CC.”
- ³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.
- ³⁶ Artículo 2352. Indemnización por reparación de los daños causados por el dependiente. Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346
- ³⁷ En dicha sentencia, se comienza a aplicar parcialmente una responsabilidad directa. Ésta se desprende de la teoría de la responsabilidad indirecta. Si bien dicha sentencia en principio trataba sobre la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público, sentó un precedente para su aplicación, de igual forma en personas jurídicas de derecho privado.
- ³⁸ Se presenta la dificultad en el sentido en que no se podía demostrar vigilancia y control sobre un órgano que, por su naturaleza de directivo, no estaba subordinado a ningún otro.
- ³⁹ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial Temis, Medellín 2007.
- ⁴⁰ Artículo 2347 del Código Civil Colombiano.
- ⁴¹ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial Temis, Medellín 2007.
- ⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, (29 febrero de 1958.) MP José Gómez R.

⁴³ Es importante recalcar en este punto que la evolución jurisprudencial en el ámbito civil no fue totalmente autónoma. En este sentido, paralelamente respecto de las personas jurídicas del derecho público existió una fuerte evolución, que se iba complementando de forma simultánea con las providencias referidas a los entes jurídicos privados, pero que no corresponde un examen riguroso teniendo en cuenta la finalidad y objetivo de este escrito.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

⁴⁵ Jorge Santos Ballesteros, “De la Responsabilidad Civil”. Tomo I, Parte General. Ed Temis, 2012.

⁴⁶ La mencionada sentencia explica que los factores de culpa in eligendo y culpa in vigilando quedan revaluados, en el sentido en que es imposible distinguir entre la dualidad de la entidad misma y del representante.

⁴⁷ La Corte en sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria proferida el 4 de abril de 1978 confirmó esta tesis aduciendo que, cuando los daños no son causados durante la construcción de un edificio, ni durante su demolición o ruina, la responsabilidad aquiliana se rige por aplicación directa del artículo 2341.

⁴⁸ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre esta tesis: noviembre 18 de 1940, julio 10 de 1942, abril 7 de 1943, mayo 26 de 1944, abril 18 de 1945, abril 18 de 1946, octubre 18 de 1950, 2º de febrero de 1964, 16 marzo de 1964, 9 diciembre de 1969, 5 de julio de 1971 entre otras.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

⁵⁰ De esta misma forma se pronunciaba la Corte mediante la Sala de Casación Civil, Familia y Agraria el 11 de marzo de 1952, en donde afirmaba que “Cuando se trata de la culpa de un gerente de una compañía por acto realizado al obrar en tal condición, como éste representa a la compañía, la culpa es de la institución y no del representante, porque de lo contrario se podría llegar a la total irresponsabilidad de la persona jurídica en todos los campos.”

⁵¹ En la actualidad, el plazo para interponer la acción de responsabilidad civil contra la persona moral prescribe en 10 años.

⁵² Jorge Santos Ballesteros, “De la Responsabilidad Civil”. Tomo I, Parte General. Ed Temis, 2012.

⁵³ No sobra resaltar que para la época de este fallo, la Corte Suprema de Justicia estaba encargada, también, de fallar los casos de responsabilidad extracontractual del estado.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

⁵⁵ Asume la corte, en la precitada sentencia que los sujetos que hacen parte de la persona jurídica “no están bajo la `dependencia`, ni tampoco al cuidado de la entidad moral, como sí se hallan el hijo, el pupilo, el alumno, el aprendiz, el sirviente, el empleado doméstico en relación a sus padres, guardadores, directores de institutos de enseñanza, maestros y patronos.”

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (30 de junio de 1962). MP José Gómez R G.J. XCIC

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC

⁵⁹ De igual forma que aplica la responsabilidad directa para los entes morales de derecho privado, aplica para aquellos pertenecientes al derecho público, con la llamada “teoría de fallos del servicio”. Ésta teoría es la base para explicar que es el estado el que debe responder por el daño causado por alguno de sus funcionarios en virtud de una falla del servicio prestado (o por la falta del mismo).

⁶⁰ Rápidamente se posicionó esta teoría, por tener una solidez jurídica de tal profundidad que, comparativamente frente a las otras, resulta la que permite una eficaz protección y garantía del derecho a la indemnización del que goza quien ha sido víctima de un hecho dañoso cometido por el funcionario de una persona jurídica.

⁶¹ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre esta tesis: noviembre 18 de 1940, julio 10 de 1942, abril 7 de 1943, mayo 26 de 1944, abril 18 de 1945, abril 18 de 1946, octubre 18 de 1950, 2º de febrero de 1964, 16 marzo de 1964, 9 diciembre de 1969, 5 de julio de 1971 entre otras.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (6 de septiembre de 2011) MP Jaime Arrubla Paucar. En esta sentencia se estudió el caso de la responsabilidad directa de una cooperativa como consecuencia de la muerte del conductor y su ayudante del bus de servicio público, el cual se encontraba afiliado a la empresa demandada. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., Sentencia del 6 de septiembre de 2011.

⁶³ En la parte final de este escrito, se hará referencia a sentencias recientes en las que estos planteamientos se han modificado.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (20 de Mayo de 1993) MP. Carlos Esteban Jaramillo. Providencia No. S-071.

⁶⁵ Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, (6 de septiembre de 2011). MP Jaime Alberto Arrubla Paucar

⁶⁶ Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial Temis, Medellín 2007.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Civil (30 de junio de 1962), MP José Gómez R, G.J. XCIC.

⁶⁸ Artículos relacionados con las fuentes de las obligaciones: 545, 1437, 1445, 1446, 2314, 2329, 2320 del Código Civil Chileno. En este sentido, tal y como lo afirma el doctrinante chileno Pedro N Zelaya Eicbegaray, las personas jurídicas al ser capaces de cometer cuasidelitos civiles, son responsables de indemnizar a la víctima los perjuicios causados con por culpa o dolo por los individuos que obran en su representación o que, por la misma estructura del ente moral, están bajo su cuidado o servicio.

⁶⁹ También interpretaciones del Código de Procedimiento Penal.

⁷⁰ Al acoger el Código Civil Chileno la teoría de la ficción (545 Código Civil Chileno), en principio, los entes morales no podían ser responsables por los actos ilícitos cometidos por sus miembros, por ello, las personas jurídicas carecían de responsabilidad civil por los delitos o cuasidelitos que cometan sus representantes, aun cuando manifiesten que obran en su representación.

⁷¹ Código de Procedimiento Penal chileno. Artículo 39.

⁷² Ha afirmado la doctrina que el término utilizado como “corporación”, es bastante amplio, cobijando dentro de éste a la persona jurídica.

⁷³ Art. 2314. “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

⁷⁴ Art. 2316. “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.”

⁷⁵ Carlos Pizarro Wilron, “la responsabilidad civil de las personas sin fines de lucro”, pgs 105-117. Obtenido el 28 de abril de 2017.de http://derecho.udp.cl/wpcontent/uploads/2016/08/responsabilidad_sinfinelucro_carlospizarro.pdf

⁷⁶ Como lo afirma Pedro N. Zelaya Eicbegaray, “son órganos de la persona jurídica quienes señalan los estatutos como personas con poder de decisión. Por el contrario, las personas que reciben de esos órganos un poder de representación, son meros representantes que comprometen la responsabilidad de la persona jurídica según las reglas generales de la representación voluntaria”.

⁷⁷ Enrique Barros B. Nicolás Rojas, “Personas Jurídicas”, Universidad de Chile Facultad de Derecho. Derecho Civil I. obtenido de file:///C:/Users/DISE% C3% 91O% 20MFL/Downloads/Personas_Jur_dicas.pdf

⁷⁸ Se ha afirmado por la jurisprudencia que los órganos sociales no tienen la calidad de dependientes.

⁷⁹ Se ha reconocido por la jurisprudencia chilena una figura denominada “culpa anónima o difusa”, por medio de las cuales la persona jurídica es responsable por los actos que naturalmente pertenecen al ámbito de cuidado de los administradores, sin que se haga necesario la identificación puntual del agente material del daño. En este caso la culpa se puede atribuir a defectos en la organización.

⁸⁰ Pedro N Zelaya Eicbegaray, “Sobre La Responsabilidad Extracontractual De Las Personas Jurídicas En El Código Civil Chileno”, Revista Chilena de Derecho, 1986.

⁸² Pedro N Zelaya Eicbegaray, “Sobre La Responsabilidad Extracontractual De Las Personas Jurídicas En El Código Civil Chileno”, Revista Chilena de Derecho, 1986.

⁸³ Art 2320 Art. 2320. “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

⁸⁴ Se ha afirmado por varios autores, que cada vez se hace más difícil probar la diligencia en la vigilancia y elección por parte de la persona jurídica para eximirse de responsabilidad. Lo que puede derivar en una tendencia a objetivar dicha responsabilidad. En este mismo sentido, tal y como lo afirma el profesor de la Universidad Diego Pardo, Enrique Barros, la jurisprudencia chilena ha seguido una tendencia que en la práctica se deriva en una responsabilidad vicaria a la persona jurídica por el hecho de sus miembros, aunque responda formalmente bajo el régimen de culpa.

⁸⁵ Los códigos latinoamericanos del siglo XIX, dentro de ellos el Código de Vélez Sarsfield, fuertemente marcados por el derecho francés, consagraban una clara distinción entre una responsabilidad contractual y una extracontractual, o aquilina. Como lo indica Mario Luis Vivas, en su texto “Unificación De La

Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en el Nuevo Código Civil Y Comercial Argentino. Principales aspectos de la Reforma”, fueron varios fundamentos que sirvieron como base para la mencionada distinción, entre ellos se sostenía que los intereses defendidos eran diferentes, mientras que el ámbito contractual tutelaba el interés de las partes derivado de un vínculo jurídico, el extracontractual protegía un derecho de interés general puesto en funcionamiento por una violación a la ley.

En argentina, el resultado de una fuerte evolución doctrinal y jurisprudencial resultó en un nuevo Código Civil y del Comercio, que por primera vez⁸⁵ unificaría en uno solo estos dos regímenes de responsabilidad. En la actualidad, en el derecho argentino la responsabilidad civil es una figura jurídica unitaria en donde ambas órbitas tienen tanto el mismo objetivo (indemnizar todo daño sufrido), como los mismo elementos (antijuridicidad, relación causal, factor de atribución y daño).

Si bien existe una unificación, esto no quiere decir que los regímenes anteriores se hayan equiparado idénticamente sin distinción alguna, es decir, que no existe homogeneidad en todos y cada uno de los aspectos de régimen. Se entiende en este sentido que la unificación obedece a criterios de finalidad o de producción de efectos. En otros términos, la legislación argentina entiende que el contrato y el hecho ilícito son diferentes, y que por lo tanto en uno y otro los hechos generadores son diferentes; sin embargo, las normas que integran el Capítulo I del Título V del Libro Tercero del Código, consagradas a la responsabilidad civil (arts. 1708 a 1780), se aplican indistintamente a la responsabilidad contractual y la extracontractual. “Esta corriente ya había tenido, incluso, manifestaciones concretas en algunos microsistemas, como sucede con la ley 24.240, que regula de manera unitaria los daños sufridos por los consumidores en el ámbito de la relación de consumo”. Código Civil y Comercial Comentado, T^o IV, Libro Tercero, arts. 1251 a 1881., p. 418.

A diferencia de lo que ocurría en el Código de Vélez Sarsfield, el Código Civil y de Comercio “unifica las órbitas de responsabilidad, que se regirán, en principio, por las mismas reglas. Sin embargo, ello no es óbice a que subsistan algunas diferencias entre el régimen aplicable al daño que emana del incumplimiento de una obligación preexistente, y el que se deriva de un hecho ilícito stricto sensu.” Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. “Nuevo Código civil Argentino Comentado”.

⁸⁶ Lo anterior, está expresamente mencionado en el artículo 1716 del Código Civil y Comercial, en donde expresa: “Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”.

⁸⁷ Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 13 de mayo de http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

⁸⁸ Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. “Nuevo Código civil Argentino Comentado”. Ministerio de justicia y Derechos Humanos. Tomo IV. Libro Tercero, arts. 1251 a 1881, Ed. Infojus, p. 418. Obtenido el 4 Mayo de 2017, de: [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

⁸⁹ Jorge Llambías. “Tratado de Derecho Civil Parte General.”, Tomo II, 17 ed. Buenos Aires, Argentina, Ed. Prrot.

⁹⁰ Pedro N. Cazeaux y Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, Tomo IV, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2010, p. 796.

⁹¹ Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. “Nuevo Código civil Argentino Comentado”. Ministerio de justicia y Derechos Humanos. Tomo IV. Libro Tercero, arts. 1251 a 1881, Ed. Infojus, p. 418. Obtenido el 4 Mayo de 2017, de: [http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

⁹³ “En este aspecto existió una evolución trascendente de la doctrina y jurisprudencia anterior a la reforma, desde la postura restringida, que consideraba que debía existir un contrato de locación de servicios entre el comitente y su subordinado, hasta la posición actualmente mayoritaria, que considera que también se encuentra reunido ese presupuesto cuando existe un encargo ocasional por parte del principal. La dependencia no precisa entonces la existencia de un poder jurídico de subordinación, y se contenta con que el dependiente haya obrado, de hecho, sobre la base de un pedido o autorización del principal, y en interés de este último (aunque también pueda existir un interés propio del dependiente). Asimismo, la noción de dependencia presupone el poder virtual o efectivo de impartir órdenes o instrucciones al autorizado acerca de la manera en que deben ejecutarse las funciones. Supone, necesariamente, que el principal tenga la facultad de dirigir la actividad del dependiente, dentro de ciertos límites.” Obtenido de Jorge Alsina Bustamante. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Buenos Aires. Ed. Perrot, 1997, p. 307.

⁹⁴ “Hay ejercicio de la función encomendada cuando el dependiente ejecuta el acto dañoso practicando el cargo recibido. Por ejemplo, si su tarea consiste en la conducción de un ómnibus de pasajeros en un

determinado recorrido, y provoca una lesión a un transeúnte durante ese itinerario. En cuanto al daño causado “con ocasión” de las funciones, solo comprende aquellos actos ajenos o extraños a la función, pero que únicamente pudieron ser llevados a cabo por el dependiente en tal calidad o por mediar esas funciones. Es decir que no habrían podido realizar, de ninguna manera, de no ser por el desarrollo de la función. De esta manera, no existe responsabilidad del comitente si la función del subordinado solo facilitó el hecho ilícito, pero no era indispensable para su comisión”. Obtenido de Ricardo L. Lorenzetti, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos Precedentes. Responsabilidad civil, Tomo III, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2013, p. 95.

⁹⁵ Puede suceder que este último responda, por ejemplo, por equidad (art. 1750 CCyC) o en tanto dueño de la cosa riesgosa que empleó para cumplir su cometido (art. 1757 CCyC), y eso será suficiente para que nazca la responsabilidad refleja o indirecta del principal. Sin embargo, como lo señala la norma en comentario, el principal también responde cuando el daño es ocasionado por un acto involuntario del dependiente. En este supuesto, si el juez considera —en los términos del art. 1750 CCyC— que no es equitativo en el caso que el dependiente responda, la responsabilidad del comitente será —excepcionalmente— directa y no refleja. Obtenido de Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso. “Nuevo Código civil Argentino Comentado”.

⁹⁶ Corresponde señalar que la ampliación del término “con ocasión” permite considerar incluidos, dentro del ámbito de responsabilidad, no solo los actos propios de la esfera de la incumbencia de los directores o administradores, sino también los supuestos de ejecución defectuosa de las funciones, o los de ejercicio aparente o abuso de estas. Obtenido de Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1999, p. 435.

⁹⁷ Frente al alcance de dicha explicación, resulta aplicable la misma normatividad que la estudiada para el artículo 1753.

⁹⁸ Sentencia, 63.749 del 16/02/2000, publicada. En editorial LA LEY BA 200.

⁹⁹ El anterior Código Civil fue expedido en 1916.

¹⁰⁰ También conocido como “*indubio favorável trabalhador*”.

¹⁰¹ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

¹⁰² Decreto Ley N° 5.452, 1 de mayo de 1943, Brasil.

¹⁰³ Si bien se aborda la legislación laboral, el desarrollo jurisprudencial ha extendido el alcance de dicha norma a todas las relaciones de empleo.

¹⁰⁴ Gerci Junior, “Responsabilidad del Empleador por actos de sus Empleados”, Revista Jusbrasil, 2014. Recuperado el 6 de mayo en <https://gercijr.jusbrasil.com.br/artigos/143401485/a-responsabilidade-civil-do-empregador-nos-atos-praticados-por-seus-empregados-e-suas-excludentes>

¹⁰⁵ Gerci Junior, “Responsabilidad del Empleador por actos de sus Empleados”, Revista Jusbrasil, 2014. Recuperado el 5 de mayo de <https://gercijr.jusbrasil.com.br/artigos/143401485/a-responsabilidade-civil-do-empregador-nos-atos-praticados-por-seus-empregados-e-suas-excludentes>

¹⁰⁶ Supremo Tribunal Federal. MP Luiz Felipe Vieira de Mello Filho. 29 de Agosto de 2012. “En el caso, sigue siendo indiscutible que el hecho que dio lugar a la muerte de los fallecidos era debido a un accidente de tráfico causado por la torpeza y la imprudencia del conductor del demandado. Ante esto, surge la responsabilidad del empleador, independientemente de la culpa, por un acto de sus empleados, empleados o agentes, de conformidad con el art. 932, III, del Código Civil porque el empleador debe, en la cara de ese dispositivo ley, asumir los resultados de la conducta ilícita de los que son elegidos por él para ofrecerle servicios.”

¹⁰⁷ La doctrina mayoritaria ha coincidido que la responsabilidad es objetiva, respondiendo la persona jurídica, independientemente de la culpa. Así que si los sujetos pertenecientes a ella, cuya relación se rige por las leyes civiles, causan daño a la víctima, es deber de responder de la contratista de servicios. Así las cosas, sirve para ilícitas causado por la empresa externaliza el servicio.

¹⁰⁸ Fernando Magno Mendonça Júnior, Responsabilidade Civil: A responsabilidade civil do empregador em relação aos atos do empregado. Recuperado el 6 de mayo de 2017 de <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D14-16.pdf>

¹⁰⁹ Se entiende por acto ilícito lo correspondiente a los artículos 186 y 187 de Código Civil brasileiro.

¹¹⁰ Para el estudio de este artículo, la doctrina ha puesto en repetidas ocasiones el caso de un conductor de un camión que en el ejercicio de sus funciones, encomendadas por el empleador, cusa un accidente de tráfico con víctimas.

¹¹¹ Fernando Magno Mendonça Júnior, Responsabilidade Civil: A responsabilidade civil do empregador em relação aos atos do empregado. Obtenido el 6 de mayo de 2017 de <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D14-16.pdf>

¹¹² Gerci Junior, “Responsabilidad del Empleador por sus Empleados”, Revista Jusbrasil, 2014.

¹¹³ Como referencia, es importante mencionar que en el derecho brasileiro, la persona jurídica tiene la posibilidad de repetir contra el agente material causante del daño cuando éste último haya actuado con dolo, según el artículo 934 del Código Civil brasileiro. En este punto, ha mencioando la doctrina, por ejemplo el mecánico que lanza intencionalmente la herramienta a un transeúnte. Aquí, por supuesto existe dolo, de manera que, a pesar de responder el empleador por los daños causados a la tercera parte (art. 932, III del Código Civil), tendrá pleno derecho a la repetición contra el causante directo del daño.

¹¹⁴ Supremo Tribunal Federal Brasileiro, Numero do processo: 1.0231.04.027885-6/001(1). 24 de marzo de 2006, MP Selma Marques.

¹¹⁵ Lídia Salomão, JurisWay. Sistema de educación online. Responsabilidad Civil. Obtenido el 7 de mayo de https://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id_curso=795.

¹¹⁶ Silvio de Salvo Venosa señala en su obra Derecho civil: Responsabilidad . 3. ed. Sao Paulo: Atlas, 2003, p. 58

¹¹⁷ Tribunal Supremo Federal Brasileiro, Numero de Proceso 1365339 SP 2012 / 0142567-7, de 16 de abril de 2013, MP. Maria Isabel Gallotti.

¹¹⁸ Lídia Salomão, JurisWay. Sistema de educación online. Responsabilidad Civil. Obtenido el 7 de mayo de https://www.jurisway.org.br/cursos/curso.asp?id_curso=795

¹¹⁹ Autores como Mariano Yzquierdo, Pedro Zelaya Etchegaray, Iris Beluche Rincon entre otros.

¹²⁰ Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹²¹ Ha mencionado la doctrina, que la principal finalidad de esta tendencia objetivista, es la necesidad de resarcir a la víctima del siniestro, colocando la obligación de reparación en el sujeto con mas solvencia económica, éste es la persona jurídica.

¹²² Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹²³ “No es posible encontrar una sola decisión del TS en la que se haya exonerado de la responsabi2lidad al empresario por razón de haber acreditado un comportamiento adecuado al deber de diligencia que le es exigible”. Fernando Peña Lçopez, en su obra “la extensión de la responsabilidad a sujetos distintos del autor material del hecho dañoso: la responsabilidad por hecho ajeno. La responsabilidad de los padres y guardadores, empresarios y docentes.” Obtenido de Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹²⁴ En refuerzo de lo anterior, tal y como lo afirma el doctrinante Santiago J. Cavanillas Mugica, los tribunales “extienden los deberes de diligencia de las actividades de elección y vigilancia a la organización, proyección, distribución, así como en el control y dirección de la empresa. Por consiguiente, el mero cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias es considerado insuficiente para revocar la presunción.” Obtenido de

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo. STS 16.10.2007 (RJ 2007/7102)

¹²⁶ El hecho de que el artículo bajo análisis se refiere a la culpa del empresario o principal, no excluye la necesidad de de probar que el auxiliar ha actuado con culpa en el hecho dañoso, siendo ésta un requisito indispensable.

¹²⁷ En este caso, por ejemplo los Principios PETL, desarrollados con posterioridad en este trabajo, emplean el término auxiliar, de modo que cobije aún más relaciones de dependencia.

¹²⁸ Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹²⁹ Pese a esto, dicho Tribunal ha reiterado que mientras no se modifiquen las disposiciones contenidas en el artículo 1903.IV el régimen aplicable a la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes seguirá siendo el subjetivo, mediante la modalidad de culpa presunta de aquél, en otras palabras, la culpa personal en la que incurre la persona jurídica en la que ha incurrido al seleccionar a sus dependientes de manera incorrecta y de la indebida vigilancia que se ejerció sobre éstos al momento del desarrollo de sus funciones. Obtenido de Mónica Casadellà Sánchez, “La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia”. Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹³⁰ Así lo demuestra el artículo 07:03 (2) del *Restatement (Third) of Agency*, según el cual "un principal responde vicariamente frente a un tercero dañado por la conducta de un agente cuando, según el artículo. 07:07, el agente es un empleado que comete un ilícito actuando dentro del ámbito de sus funciones"

¹³¹ Mónica Casadellà Sánchez, "La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia". Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹³² El "Tort" se entiende como una conducta deshonesta, torcida o ilícita. En Francia también se usó esta palabra para referirse a un civil wrong, o agravio civil.

¹³³ Se ha hecho referencia también por ejemplo, a si la persona usa el uniforme de la empresa, si ha recibido formación en ésta, si realiza su trabajo bajo las órdenes del empresario, etc. Como lo expresa la jurisprudencia inglesa en el caso "*Market Investigations vs Minister of Social Security*".

¹³⁴ Por ejemplo, si el daño fue causado en las actividades propias de la empresa o fuera de ellas, si existe sobre el agente un grado de control, si es el agente o el principal quien suministra los instrumentos o materiales para la realización del trabajo etc.

¹³⁵ Los términos empleador, empresario, empleado no constituyen una limitación a la relación de dependencia, sino que cumple una función de simplificación, en la medida en que puede ser la relación de dependencia de empleo, pero no la única.

¹³⁶ La jurisprudencia de Inglaterra y Gales ha aplicado esta figura para aquellos casos donde no podía aplicarse el régimen de responsabilidad vicaria por no existir relación laboral.

¹³⁷ Además, la jurisprudencia inglesa recientemente ha ampliado la aplicación de esta responsabilidad a organizaciones sin ánimo de lucro, a ONGs, organizaciones de caridad etc, de lo cual se desprende que no es necesario el vínculo laboral o contractual, ampliándolo hasta tal punto a las relaciones de hecho o voluntarias. Mónica Casadellà Sánchez, "La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia". Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹³⁸ Es el caso, por ejemplo de un empleado de una estación del metro que ha robado una maleta que ha sido guardada en ésta. En este caso, hay funciones que el empresario no puede delegar, y que por lo tanto, asume el riesgo de la relación de su auxiliar con la víctima.

¹³⁹ "within scope of employment".

¹⁴⁰ El modelo adoptado por Inglaterra, "considera que el elemento determinante de la responsabilidad del principal se encuentra en la actuación dentro del ámbito objetivo de las funciones. A diferencia del enfoque anterior, esta actuación no sólo tiene lugar cuando el auxiliar cumple las tareas expresamente señaladas por el principal o cuando actúa en interés de éste, sino también cuando, por ejemplo, ejecuta las tareas encomendadas de forma inapropiada (porque no sigue estrictamente las instrucciones que se le han dado, cuando incumple alguna prohibición, o cuando su actuación perjudica los intereses del principal. En este sentido, se afirma que cumplir mal una tarea, o cumplirla de forma contraria a las indicaciones del principal es también una forma de ejecutar las tareas asignadas". Mónica Casadellà Sánchez, "La Responsabilidad Del Principal Por Hecho De Sus Auxiliares. En Especial La Relación De Dependencia". Universidad de Girona, Tesis Doctoral. 2014.

¹⁴¹ De similar importancia se encuentran los Principios del "Draft Common Frame of Reference (DCFR)".

¹⁴² Sudáfrica, Estados Unidos por ejemplo.

¹⁴³ Felisa Baena Aramburo "La objetivación de la responsabilidad civil en Colombia: una mirada a partir de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil – PETL". Medellín, 2010. Obtenido el 30 de mayo de http://www.morenoqabogados.com/datas/La_objetivacion_de_la_responsabilidad_civil_en_Colombia_por_felisa_baena_aramburo.pdf

¹⁴⁴ El modelo de responsabilidad objetiva lo han seguido países como Francia (interpretación jurisprudencial), Austria, Países Bajos, Portugal, Italia, Grecia, Inglaterra entre otros.

¹⁴⁵ Josep Solé Feliu, "Criterios Para una Regulación de la Responsabilidad del Empresario en el Libro VI Del CCC", Universidad de Girona, Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado, 2010. Obtenido el 23 de mayo de <http://civil.udg.edu/tossa/2010/textos/pon/4/jsf.htm>

¹⁴⁶ Como por ejemplo trabajadores temporales, a tiempo parcial, etc. Josep Solé Feliu, "Criterios Para una Regulación de la Responsabilidad del Empresario en el Libro VI Del CCC", Universidad de Girona, Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado, 2010. Obtenido el 23 de mayo de <http://civil.udg.edu/tossa/2010/textos/pon/4/jsf.htm>

¹⁴⁷ Existen, según la doctrina y jurisprudencia, dos grandes factores relacionados con la implementación de una responsabilidad vicaria aplicable al principal por los actos de sus auxiliares. El primero se analiza desde el punto de vista técnico o empresarial, en donde se afirma que es el empresario quien mejor conoce los

riesgos que implica el desarrollo de sus actividades, y quien se encuentra en posición para tomar medidas de control sobre éstos. El segundo, desde el punto de vista económico, parte de la base de que es el empresario quien suele estar en mejor posición económica para resarcir el daño causado (criterio que también encuentra sus bases en el principio de reparación de la víctima.)

¹⁴⁸ La anterior diferencia se justifica por cuanto que el primer control se ejerce en beneficio de los pupilos o hijos, mientras que en el segundo el beneficio obtenido es propio del principal, por cuanto es el principal beneficiario de la actividad económica que desarrolla lo que deriva en que el régimen de responsabilidad debe ser as estricto respecto de los segundos.

¹⁴⁹ Esta acepción del principal es totalmente amplia, incluye, para los objetos de este trabajo a la persona jurídica.

¹⁵⁰ Frente a este punto, el tratamiento de los países europeos no es unánime, si bien en todos es necesario que el daño sea cometido dentro de las funciones al auxiliar encomendadas, existen ciertas diferencias entre éstos. Por ejemplo en países como Portugal, Inglaterra o Suiza debe distinguirse, primero si el auxiliar actuó de manera inapropiada dentro de sus funciones, y la segunda, si utilizó la ocasión o el ámbito de sus funciones o la relación de subordinación que detenta para causar el daño. Por otro lado, con países como Francia o Italia, se tiene un enfoque más amplio, y se expone que el principal tiene el deber de responder “siempre que el acto del auxiliar esté objetivamente relacionado con el trabajo que desempeña, incluso si el motivo del auxiliar es puramente personal”. Martín Casals, “La Responsabilidad por el hecho ajeno en los PETL”.

¹⁵¹ Olivier Moréteau, “Introducción al Capítulo 6 PETL” y Comentario al art. 6:102 PETL”, Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, cit. pp. 159 y ss.

¹⁵² Esta interpretación se encuentra acorde, según Olivier Moreteau, con la jurisprudencia francesa, la cual ha expuesto que “facultar al auxiliar a la actuación extralimitada, impediría la exoneración del principal”.

¹⁵³ La responsabilidad vicaria es un sistema de responsabilidad objetiva en donde el principal responde estrictamente por los ilícitos civiles de un auxiliar. Estamos frente a un régimen de responsabilidad por hecho ajeno, ya que no es el propio principal quien comete el daño, sino que está llamado a responder objetivamente por los daños causados por otros.

¹⁵⁴ En la misma línea, el Art. VI 3: 201 (1) DCFR también permite extender la responsabilidad al principal cuando el auxiliar ha causado el daño “intencionalmente o negligentemente”, aunque el alcance de la regla del DCFR es más amplio, en la medida en que la responsabilidad del principal se extiende también a los casos en que el auxiliar “sea imputable de otra forma por haber causado el daño”. Martín Casals “La Responsabilidad por el hecho ajeno en los PETL”.

¹⁵⁵ En otro sentido, la jurisprudencia francesa se ha apartado en ciertos casos de esta postura. Afirma que la imputación de la responsabilidad no depende ya de la culpa del auxiliar, sino depende del riesgo objetivamente definida. De esta forma, el principal deberá responder cuando el riesgo se materializa, independientemente de si las conductas han sido culposas o no.

¹⁵⁶ Según la redacción del artículo, del término “auxiliares” se desprende la no necesidad de identificar específicamente al causante del daño. Esta misma postura, por ejemplo, es acogida por la jurisprudencia española.

¹⁵⁷ Existen principalmente dos corrientes que abordan el tema de la dependencia. La primera de ellas, en países como Estados Unidos, Israel, Países Bajos o Polonia, restringe la relación de dependencia a aquellos casos en donde exista algún contrato de servicios entre el empresario y el empleado, o como mínimo que exista una relación de subordinación y una remuneración. En contraposición a ésta, en la mayoría de países europeos como Alemania, Austria, España, Francia, Suiza o Italia se ha optado por una visión más flexible, en donde únicamente se exige como requisito la relación de subordinación sin la necesidad de que medie algún tipo de contrato. Miquel Martín Casals, “Líneas Generales de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil.” Universidad de Girona, 2005.

¹⁵⁸ En cuanto a trabajadores cedidos entre empresas, es comúnmente aceptado por la doctrina que el empresario que debe responder es aquél que al momento de cometerse el daño tenía la condición de impartir instrucciones.

¹⁵⁹ Miquel Martín-Casals, “La responsabilidad por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil” (PETL)”, Universidad de Girona, pgs 494-517. Obtenido el 23 de mayo, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/hecho-ajeno-principios-europeo-petl-41294836>.

¹⁶⁰ Art. 4:202. Responsabilidad de la empresa

(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar

de conducta exigible. (2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios.

¹⁶¹ El término empresa cubija a todas aquellas organizaciones que de manera permanente ejerzan actividades con fines económicos, que impliquen cierto nivel organizacional, con independencia de si tienen o no ánimo de lucro.

¹⁶² Entiéndase como “toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos y servicios” Art. 4:202.2 PETL.

¹⁶³ Miquel Martín-Casals, “La responsabilidad por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil” (PETL)”, Universidad de Girona, pgs 494-517. Obtenido el 23 de mayo, de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/hecho-ajeno-principios-europeo-petl-41294836>.

¹⁶⁴ Felisa Baena Aramburo “La objetivación de la responsabilidad civil en Colombia: una mirada a partir de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil – PETL”.

¹⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (7 de octubre de 2015), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC13630-2015

¹⁶⁶ Dentro de los hechos de la demanda se afirmaba que “Aprovechándose de su calidad de párroco, de su posición de credibilidad y respeto que ostentaba frente a la comunidad, y de la inmadurez psicológica de los menores los sometió y accedió carnalmente en repetidas ocasiones, causándoles graves lesiones en sus partes íntimas. Además, causaron intensos traumas psicológicos tanto a ellos como a su núcleo familiar.” Además que “El sacerdote fue hallado penalmente culpable por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado y en concurso pues realizó en repetidas ocasiones la conducta punible.”

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (7 de octubre de 2015), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC13630-2015

¹⁶⁸ Se argumentó además que si el Tribunal interpretó las pretensiones a que se condenara la Diócesis del Líbano con base en la *culpa in vigilando o in eligendo*, no es posible que se varíe la base fáctica respecto de la cual se desarrolló todo el proceso, por lo tanto según el principio de la congruencia, no sería aplicable en este caso una interpretación de artículo 2341.

¹⁶⁹ En la Responsabilidad directa, afirma la corte que las cargas probatorias se atenúan para el demandante, puesto que no está obligado a demostrar la dependencia ni subordinación del agente dañoso, ni tampoco la falta del deber de vigilancia o elección. Además, bajo esta perspectiva el ente moral no se exime de su responsabilidad de la misma forma que en las tesis anteriores pues dichas situaciones resultan irrelevantes para la responsabilidad directa.

¹⁷⁰ “1. tr. Vincular de manera permanente a un eclesiástico en una diócesisdeterminada. U. t. c. prnl.

2. tr. Incorporar a alguien a algo, como una colectividad o una institución. U. m. en sent. fig. para referirse a cosas o a conceptos abstractos. U. t. c. prnl.” Real Academia de la Lengua Española.

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de octubre de 2015, MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC13630-2015

¹⁷² Invoca la corte que la misión sacerdotal se ejerce siempre y en todo lugar, por lo que se trata de una especial e importante actividad de carácter personal.

¹⁷³ Así lo expresa la sentencia del 30 de junio de 1962 en el sentido en que “cuando un individuo incurre en delito o culpa en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas queriendo así por el ente colectivo al que sirve y perdiendo por ende esa individualidad que en otras condiciones mantendría, se trata de una auténtica culpa propia atribuirle como tal a la persona jurídica.” Dicha posición fue reiterada por la Sentencia del 6 de julio de 2006 providencia No. 04733-01, en donde afirma que la responsabilidad directa de la persona jurídica surge “mientras el agente se encontraba en ejercicio de las correspondientes funciones o con ocasión de ellas”.

¹⁷⁴ Sería el caso, por ejemplo, de un individuo que trabaja en una entidad financiera, y que haciendo valer su condición de tal en el lugar o barrio donde vive, crea una “pirámide”, de la cual los daños patrimoniales que se desprendan de aquella ilicitud, podrán recaer sobre la entidad financiera a la cual hace parte.

¹⁷⁵ El Salvamento de Voto realizado por los Magistrados Margarita Cabello Blanco y Fernando Giraldo Gutiérrez, a este respecto menciona que se invoca equivocadamente un texto de derecho canónico español, pues en aquél país la se aplica la responsabilidad por el hecho de otro.

¹⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia sustitutiva, 30 de septiembre de 2016, MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC 13925-2015

¹⁷⁸ Cada uno de éstos, puede exonerarse de responsabilidad, si logra demostrar dentro del proceso que el daño fue causa de un caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la debida diligencia y cuidado.

¹⁷⁹ Por otro lado, es menester resaltar debidamente que en este caso la Corte no actuó como órgano de Casación, sino como tribunal de segunda instancia, por lo que puede existir discusión sobre si este fallo constituye un precedente con alcance vinculante. Además, es importante resaltar que el fallo fue proferido por una sala integrada de seis magistrados, dos de los cuales salvaron el voto y otro que se encontraba en comisión de servicios, por lo que no es posible afirmar tajantemente que las novedades mencionadas en el fallo puedan entenderse como un cambio jurisprudencial consolidado.

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, (19 diciembre de 2016), MP Ariel Salazar Ramírez, Providencia No. SC 18594-2016.

¹⁸¹ Se resumen los hechos en que los Gerentes de Almagrario S.A. presuntamente cometieron ciertos hechos deshonestos y fraudulentos respecto de algunos Certificados de Depósitos los cuales, al quedar sin garantía, tuvo la empresa que responder con su propio patrimonio. La cuestión gira en torno a si las pérdidas en las cuales incurrió Almagrario S.A son asegurable en virtud de la póliza que se había contratado.

¹⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia de 19 de Diciembre de 2016, MP Ariel Salazar Ramírez, GJ

¹⁸³ *“El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia”*

¹⁸⁴ Si bien encontramos que esta tendencia es general, no en todas las legislaciones analizadas se aborda de igual manera; puesto que en algunas se encuentra al ente moral responsable por culpa in vigilando o in eligendo en donde la inclinación objetivadora se aborda jurisprudencialmente y en otras se adopta el régimen objetivo, eliminando los conceptos anteriores, desde los propios códigos nacionales.