

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL SEGURO DE  
RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA**

**EDGAR HERNANDO PEÑALOZA SALINAS**

**Pontificia Universidad Javeriana**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Bogotá**

**2017**

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL SEGURO DE  
RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA**

**EDGAR HERNANDO PEÑALOZA SALINAS**

**Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho de  
Seguros**

**Pontificia Universidad Javeriana**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Bogotá**

**2017**

## CONTENIDO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente:  
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. (Dieciocho) 18 de septiembre de dos mil trece  
(2013) REF: 11001-3103-023-1993-09120-01**

1) Hechos .....	8
2) Problema Jurídico .....	10
3) Fallo de Primera Instancia .....	10
4) Fallo de Segunda Instancia .....	11
5) Demanda de Casación .....	12
6) Consideraciones de la Corte .....	13
7) Posición de la Doctrina .....	15
8) Comentarios Jurisprudenciales .....	18
9) Comentarios .....	19

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente:  
ARIEL SALAZAR RAMIREZ. (Seis) 6 de mayo de dos mil catorce (2014) REF:  
76001-31-03-013-2002-00098-01**

1) Hechos .....	22
2) Problema Jurídico .....	23
3) Fallo de Primera Instancia .....	23
4) Fallo de Segunda Instancia .....	24
5) Demanda de Casación .....	25
6) Consideraciones de la Corte .....	26
7) Posición de la Doctrina .....	28
8) Comentarios Jurisprudenciales .....	30
9) Comentarios .....	30

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente:  
JOSE LUIS BARCELO CAMACHO. (Veintinueve) 29 de junio de dos mil dieciséis  
(2016) REF: SP8759-2016.**

1) Hechos .....	32
2) Problema Jurídico .....	33
3) Fallo de Primera Instancia .....	33
4) Fallo de Segunda Instancia .....	33
5) Demanda de Casación .....	34
6) Consideraciones de la Corte .....	37
7) Posición de la Doctrina .....	41
8) Comentarios Jurisprudenciales .....	43
9) Comentarios .....	44

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente:  
ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. (Dieciocho) 18 de septiembre de dos mil trece  
(2013) REF: 11001-3103-023-1993-09120-01**

**HECHOS**

a) La parte demandante – Tomador- una aerolínea y la parte demandada – Asegurador- una aseguradora celebraron contrato de seguro de “SEGURO DE CASCO PARA AERONAVES” de vigencia anual contratada entre el 19 de Marzo de 1984 y el 19 de marzo de 1985.

b) Los trámites de renovación fueron iniciados en enero de 1985, para lo cual el Tomador junto con su corredor de reaseguros viajan a Londres – Inglaterra para adelantar la correspondiente negociación de los seguros de CASCO PARA AERONAVES y RESPONSABILIDAD CIVIL. Como resultado de las negociaciones para la nueva vigencia, se constató que “habría un alto incremento en las tasas, en razón a la alta siniestralidad en Colombia”.

c) El 19 de Febrero de 1985 la actora envió invitación a cotizar a cuatro compañías de seguros, entre estas la demanda, la cual establecía condiciones generales y demás requisitos para la presentación de la oferta, incluyendo términos de reaseguro.

El 5 de marzo de 1985 dos de las aseguradoras – una de ellas la parte demandada- presentaron sus ofertas, mediante modalidad de coaseguro, en la cual una de ellas modificaba su propuesta inicial, en el sentido, que no condicionaría a que el reclamo por el accidente del avión AVRO 748 FAC-1102 ocurrido el 25 de febrero anterior, no excediera la suma de US 600.000.

d) Debido al notorio incremento en el valor de la prima ofrecida por el asegurador, el tomador consultó la posibilidad de separar los seguros de Responsabilidad Civil y de Casco Aviación con miras a facilitar las colocaciones de los reaseguros, a lo que el asegurador contestó que no era posible, ya que las dos coberturas eran inseparables.

e) El 19 de marzo de 1985, el asegurador remitió comunicación en la cual estimaba que luego de adelantar las labores correspondientes junto con la otra parte en el coaseguro (55% y 45%), “las cotizaciones son en firme y podemos dar amparo provisional por el 100% de la cobertura de responsabilidad civil a partir de a fecha”

f) El mismo día de la oferta emitida por el Asegurador, la misma fue aceptada por el tomador incluyendo esta el aval del coaseguro, agregando que usarían el valor de la indemnización por el siniestro del 25 de febrero para pago de la prima del seguro.- Aceptación que no tuvo respuesta por parte del asegurador, sin embargo la misma se entendió como aceptada por el cobro de la prima efectuado el día 19 de marzo.

g) A los 9 días de la aceptación de la oferta por parte del tomador, se accidentó el avión FAC-1140, el cual correspondía a una de las aeronaves aseguradas, por lo cual el tomador procedió a dar el correspondiente aviso de siniestro al asegurador.

h) El 29 de marzo de 1985 el asegurador remitió misiva al tomador- asegurado confirmando cobertura de casco aviación a las aeronaves aseguradas a partir de tal fecha, mientras que la cobertura de Responsabilidad Civil tendría vigencia a partir del 19 de marzo de 1985.

i) El tomador- asegurado en carta del 2 de abril de 1985 en la cual no acepta la condición que el seguro de casco empiece a operar a partir del 29 de marzo de 1985 ya que a partir del 19 de marzo el tomador asegurado había aceptado las condiciones del seguro incluyendo estas el FAC-1140 accidentado el 28 de marzo

j) El día 3 de abril el coasegurador revocó el seguro de aviación del tomador – asegurado sin invocación de motivo alguno dando como fecha de vencimiento el día 17 de abril del mismo año.

k) El día 8 de abril, el Tomador-asegurado remite documentación referente al accidente ocurrido el día 28 de marzo solicitando anticipo de la indemnización a lo cual los



aseguradores designaron firma ajustadora. Respecto a la solicitud de indemnización, los aseguradores emiten respuesta el día 18 de junio en la cual niegan el anticipo solicitado debido a que la reclamación no ostenta cobertura ya que a la fecha del siniestro no se encontraba cubierta la aeronave accidentada, debido a que luego de la aceptación del tomador asegurado, los aseguradores debían tramitar en el mercado internacional, el reaseguro correspondiente entre otros por lo que de ningún modo se otorgó cobertura a partir del 19 de marzo como si se hizo para la cobertura de Responsabilidad Civil. Caso contrario fue la percepción del tomador asegurado, el cual creyó que los bienes gozaban de cobertura a partir de la fecha de aceptación de la oferta.

### **PROBLEMA JURIDICO PROPUESTO**

¿Es labor de quien ha sufrido un perjuicio en la etapa precontractual de un contrato de seguros demostrar una inequívoca mala fe que derivó directamente en el perjuicio soportado para que este sea indemnizado?

¿La compensación como mecanismo de pago en la aceptación de una oferta, constituye per sé una contrapropuesta y de ser así esta puede entenderse aceptada de forma tácita?

¿ Amparado en la buena fe exenta de culpa, de la cual goza la etapa precontractual, es posible extender retroactivamente la vigencia del contrato de seguro?

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El cargo de la parte demandante radicó en que la demanda “no procedió de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual del seguro de la flota del demandante y por esta razón le han causado perjuicios que deben indemnizar”

**El juez de primera instancia desestimó las pretensiones del demándate,** basado en las siguientes excepciones propuestas por la parte demandada.

Las excepciones propuestas por el coasegurador líder al líbello introductorio fueron:

- Inexistencia de la obligación de indemnizar.
- Inexistencia del contrato de seguro.
- Inexistencia de responsabilidad precontractual o extracontractual por parte del asegurador.

- Conducta de buena fe exenta de culpa en la etapa precontractual del asegurador.
- Falta de riesgo asegurable.
- Carencia de toda intención de renovar el antiguo seguro.
- Falta de culminación de un seguro nuevo y autónomo.
- Prescripción.

Adicionalmente el coasegurador aceptante propuso:

- Culpa de la víctima.
- Ausencia de solidaridad.

En la contestación el coaseguradora demandado llama en garantía al coasegurador líder.

### **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Confirma fallo de primera instancia.

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. De la propuesta presentada el día 19 de marzo de 1985 por el Coasegurador, el tomador asegurado presentó aceptación el mismo día, la cual constituye contrapropuesta ya que variaron la forma de pago pretendiendo hacer valer el valor de la indemnización de la aeronave accidentada el día 28 de febrero de 1985 como parte del pago del seguro, contrapropuesta que nunca fue respondida por el asegurador de lo que no puede inferirse su obligatoria aceptación.
2. Si bien existieron relaciones precontractuales para la celebración del contrato de seguros, ya que al presentándose contraoferta por el tomador-asegurado, la cual no fue respondida se asevera que en comunicación del 19 de marzo de 1985 los aseguradores ofertaron cobertura inmediata al amparo de responsabilidad civil, lo que no ocurrió para el amparo de casco navegación, otorgándose esta cobertura solo hasta el 29 de marzo de 1985.
3. De las diferencias respecto a la cobertura, no puede predicarse un proceder culposo por parte del asegurador o en contra de los postulados de buena fe exenta de culpa de la cual podría inferirse su responsabilidad precontractual.
4. La demandante no logró desvirtuar la presunción de lealtad y buena fe exenta de culpa que ampara el proceder de las demandada.

## DEMANDA DE CASACIÓN

**Cargo primero:** Violación directa por interpretación errónea del artículo 863 del Código de Comercio.

1. La interpretación acertada de la aplicación del artículo 863 del Código de Comercio consiste en “proceder con buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual”. En este caso, esta obligación es imputable al tomador -asegurado, ya que a las demandadas se les exige ubérrima buena fe.
2. El *ad quem* subestimó las pruebas presentadas con base a que no podía predicarse de manera absoluta que los aseguradores en la etapa prenegocial hubiesen actuado en desmedro de la corrección y buena fe y por lo tanto concluyó que la misma fue correcta
3. A las Compañías de Seguros “se les exige una buena fe cualificada, ubérrima buena fe exenta de culpa” la buena fe exenta de culpa se exige al tomador-asegurado.

**Cargo Segundo:** Violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 2,822,830,834,835,y863 del Código de Comercio; 2341 a 2343 de Código Civil; y 83 de la constitución política como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

1. La aseguradoras se retractaron injustificadamente de una oferta aceptada ya que no expidieron el seguro de casco ofrecido y aceptado.
2. El Tribunal desestimó los medios de convicción presentados por el censor, lo cual lo llevó a encontrar como no probado que el asegurador se hayan retractado injustificadamente de una oferta vinculante, consistente en el seguro de casco navegación.
3. La oferta Promulgada por el asegurador el 19 de marzo fue una oferta en firme.
4. El asegurador cobró al tomador asegurado la prima del tiempo en que dice que no hubo seguro, manifestando que la cobertura de casco era inseparable a la de responsabilidad civil

5. El asegurador adelantó oferta y cobro por el seguro de responsabilidad civil y de casco, lo cual sustraerle de la obligación causó la negativa del pago de la indemnización de US\$8'.000.000.
6. Condicionar el pago de la prima no constituía una nueva oferta se trataba de la compensación de las obligaciones de las partes
7. No es procedente el argumento por el cual no se podía retener el riesgo previendo vulneración de disposiciones de la Superintendencia Bancaria de Colombia, ya que en diligencia de inspección judicial se encontró que el valor asegurado de US\$8'.000.000. no superaba tal disposición.

**Cargo Tercero:** Violación indirecta por apreciación errónea de la prueba

1. Las aseguradoras hicieron creer al tomador que expedirían el seguro de casco incluyendo el casco aviación de la aeronave accidentada el 28 de marzo de 1985, finalmente no haciéndolo lo que conllevó al perjuicio por falta de indemnización de la pérdida
2. El asegurador creó en el tomador asegurado expectativa que el casco del avión accidentado se encontraba asegurado
3. El asegurador obró de manera “sinuosa, sibilina, equívoca, ambigua, eufemística, solapada”.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. El recurso de extraordinario de casación tiene por fin exclusivo establecer la conformidad del fallo cuestionado con la ley sustancial y/o procesal, según la causal taxativa invocada, sin que la corte este facultada para evaluar la totalidad del proceso. La corte no puede extralimitar los límites exactos que el proponente haya trazado.
2. Los cargos que pretende el recurrente deben estar debidamente separados, precisamente formulados y en los cuales el decisor solo pueda pronunciarse sobre la violación de la ley, sin que esto pretenda el quiebre de la sentencia que puso fin a las instancias ya que la sentencia está amparada por las presunciones de acierto y legalidad.

3. Es deber del casacionista desvirtuar las bases de la sentencia que genera su inconformidad ya que si no las acata o si pese a acatarlas no logra desvirtuarlas la corte estaría inhabilitada para casar tal sentencia. El recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia para discutir el fallo de una instancia inferior.
4. Luego del estudio de la demanda de casación, se evidencia que no se cumplen sus requisitos, ya que en gran proporción, los argumentos del casacionista son reproducción de instancias de conocimiento y la actividad del mismo se limitó a la enunciación de errores fácticos que no fueron comprobados incurridos por el tribunal.
5. La formulaciones tampoco estaban llamadas a prosperar en cuanto:
  - a. La pruebas allegadas no permitieron evidenciar en ningún sentido que el asegurador actuó en contra de la corrección y la buena fe en la etapa prenegocial.
  - b. No se encontró acreditado el asegurador se hubiere retractado injustificadamente de la oferta final formulada a la actora el día 19 de marzo de 1985. La comunicación del tomador respecto al pago mediante una indemnización anterior constituye una contrapropuesta y no puede ser considerada como una aceptación inequívoca.
  - c. La comunicación fechada del 19 de marzo de 1985 inequívocamente constituyó perfeccionamiento sobre el contrato de seguro de Responsabilidad Civil, fue así como los aseguradores otorgaron vigencia provisional del 100% hasta tal día, caso contrario del seguro de casco.
6. La corte consideró que en ningún caso puede entenderse que las aseguradoras demandadas se comprometieron a que el seguro casco aeronaves de la parte actora comenzaría su vigencia el día 19 de marzo de 1985.
7. No se atacó el argumento fundamental en el cual el fallador de segunda instancia soportó su fallo por lo que se desvirtúa el fundamento cardinal de la acción. Lo que evidencia que la carta del 19 de marzo no fue combatida certera y eficazmente por el impugnante, lo que la deja en pie dejando intrascendente los cargos formulados
8. Incluso, de efectuarse análisis de los cargos no impugnados por el casacionista los aspectos puntualizados son los siguientes:
  - a. El texto de la carta de las aseguradoras del 19 de marzo de 1985 dice: “Las cotizaciones son en firme y podemos dar amparo provisional del 100% de la

- cobertura de responsabilidad civil a partir de la fecha” por lo que se estaban dejando en suspenso las demás coberturas.
- b. El seguro de casco se encontraba sometido a la concreción del reaseguro, lo cual fue la interpretación del tribunal – no es desvirtuado
  - c. Luego del análisis de la carta del 19 de marzo se concluye que la oferta de cobertura inmediata verso por el 100% de la cobertura de Responsabilidad Civil.
  - d. Incluso, de aceptarse que la oferta fue aceptada por el tomador, sin constituir contra oferta, no puede aducirse en ningún sentido que la misma contenía vigencia para la cobertura de casco a partir del día 19 de marzo, por el contrario tal cobertura fue otorgada a partir de el día 29 de marzo, fecha en la cual ya había ocurrido el siniestro objeto de litigio.

### **LA POSICION DE LA DOCTRINA**

Para el caso que nos ocupa, el punto de partida preponderante frente a un posible análisis doctrinal del problema jurídico planteado en la sentencia del 18 de septiembre de dos mil trece es el contexto de las tratativas preliminares de los contratantes y la posible responsabilidad civil derivada de la misma. Es así como el mundo negocial moderno, impone a los ordenamientos jurídicos nacionales la necesidad de dotar a los administrados de seguridad jurídica enfocada en seriedad, seguridad, transparencia y firmeza en los negocios, encaminadas estas a reglar los niveles de responsabilidad jurídica de las partes cuando se encuentran en las conversaciones o tratativas previas a la celebración del contrato. Es así como la legislación colombiana en el artículo 863 del Código de Comercio consagra la obligación de reparar un daño ocasionado por un precontratante de manera unilateral e injustificada en el desarrollo de las tratativas negócias. (Marín Vélez, 2004). La misma legislación exige una actitud de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, la cual supone ausencia de fraude, engaño, astucia. Las partes deben actuar con lealtad y rectitud negocial. El artículo 835 del estatuto comercial dispone: *“Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”* por lo que quebrantar esta presunción, requiere una demostración fehaciente de mala fe. (Narvárez García, 2002)

Si bien es cierto, en la celebración de un negocio jurídico de carácter mercantil se exige una actitud de buena fe de los contratantes de acuerdo al artículo 871 del Código de Comercio, lo que conduce a pensar que debe ser una actitud libre de fraude y otro vicio, la disposición aplicable a las tratativas precontractuales del artículo 863 del mismo estatuto legal, impone la buena fe a los contratantes con un elemento adicional el cual consiste en que la misma debe ser exenta de culpa, esto significa que no sólo debe limitarse a actuar de buena fe, sino que adicionalmente se debe actuar con la esmerada diligencia que se espera de un buen hombre de negocios reconociendo así los deberes de lealtad y corrección<sup>1</sup> (Ferri – 2000) . La parte precontractual quien infrinja este deber legal incurrirá en responsabilidad precontractual y deberá indemnizar los perjuicios causados (Narváez García, 2002)

En concordancia con lo anterior, se hace preponderante la definición del periodo precontractual, entendido este como “ Periodo que cubre toda la duración anterior a un determinado contrato comprendido desde la propuesta encaminada a celebrarlo, hasta su perfeccionamiento o la pérdida de efectos de la propuesta”<sup>2</sup> . Respecto al aceptante, el periodo precontractual inicia con la aceptación y culmina con el perfeccionamiento del contrato. Por su parte, para el oferente la etapa precontractual inicia con la promulgación de la oferta y culmina bien sea con el perfeccionamiento del contrato o su frustración.

La oferta mercantil, es una declaración unilateral con la intención inequívoca de contratar, la cual debe contener como mínimo los elementos esenciales del negocio jurídico a convenir sumada a los siguientes requisitos: a) La firmeza la cual evidencie la voluntad inequívoca de contratar, b) Completa ya que debe contener los elementos esenciales del contrato propuesto, c) Formulada por el oferente o su representante d) Dirigida a un destinatario e) Conocida por el destinatario f) Definitiva g) Seria.

---

<sup>1</sup> ferri, IUigi, Lecciones sobre el contrato. Curso de derecho civil, traducción de nélvvar carreteros torres, Presentación, notas y edición al cuidado de rómUlo morales hervias y leisser l. león, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004, pág. 32. bianca, C. massimo, Diritto Civile. 3, Il contratto, Giuffré editore, Milano, 2000, pag. 162.

<sup>2</sup> CONTRERAS GÓMEZ, Daniel. El período precontractual en el Derecho Privado colombiano. Tesis de Grado. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana (Oficina de Publicaciones). 1986, p. 28

La aceptación de la oferta mercantil no es mas que la materialización de la voluntad de un sujeto de derechos que admite los términos que el otro sujeto le ha propuesto. En estricto sensu , es la manifestación del consentimiento del destinatario a tomar a cargo las consecuencias derivadas de la propuesta (Narváez García, 2002) la cual debe ser expresa o en términos del artículo 854 del Código de comercio se permite el manifestar la intención de celebrar el negocio jurídico mediante la exteriorización de actos de ejecución (manifestación directa por acto no declarativo pero concluyente). La aceptación es la fundante del nexo obligatorio entre las partes.

La aceptación de la oferta deberá provenir del destinatario, hacerse conocer al proponente dentro del límite temporal de la oferta y tal vez lo mas importante para el caso objeto de estudio **ha de ajustarse a la propuesta**, en este sentido debe ser pura, simple y completa, es pura cuando el destinatario se limita a responder afirmativamente, es simple cuando el destinatario con el animo de eliminar equívocos, repite el contenido de la propuesta para expresar su asentimiento, pero sin agregarle nada o modificarla, es completa cuando se conforma en un todo.

Es así como los hechos objeto de estudio no cumplieron con tales requisitos de pura, simple y completa ya que se modificaron los términos como fue el uso de una indemnización previa para el pago de la prima. Tal aceptación al presentar modificaciones a los términos de la oferta impiden la formación del consentimiento, lo que derivó en una nueva propuesta como lo determina. El artículo 855 del Código de Comercio.

Frente a esa nueva oferta, puede asegurarse que el asegurador, a pesar que no emitió aceptación formal de los términos de la misma puede darse por aceptada ya que mediante sus acciones como fueron el cobro de la prima se entiende una manifestación directa por un acto no declarativo concluyente., En la doctrina se apela al artículo 18, numerales 1o y 3o de la Convención de las Naciones Unidas, de los cuales se puede deducir que la aceptación no necesariamente debe ser una manifestación formal de voluntad, al disponer que toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta

constituirá aceptación y que si conforme a los usos o prácticas establecidas entre las partes pudiera inferirse que el destinatario puede indicar su asentimiento ejecutando un acto que permitiera decirlo.<sup>3</sup> (Oviedo Alban-2008)

En conclusión, la doctrina esta acorde con las consideraciones emitidas por la corte las cuales fueron objeto de estudio en el acápite anterior.

## **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES**

### **COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. MP. Margarita Cabello Blanco.**

Si bien, la teoría de la responsabilidad civil, impone al victimario la obligación de resarcir el daño causado a la víctima, esta obligación resarcitoria, surge indiscutiblemente al evidenciarse un daño en la humanidad o en el patrimonio de la víctima.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad civil precontractual, esta debe ser considerada dentro de la operancia de la extracontractual por lo que es preciso resaltar variadas posiciones de la corte, las cuales siguen a continuación:

En varias ocasiones la Corte ha señalado como diferencia específica entre la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana la de consistir la primera en el incumplimiento de una obligación, vale decir, de un vínculo jurídico concreto preexistente entre las partes, situación reglada por el título 12, libro 4º, del C. Civil, al paso que la segunda se ofrece con prescindencia de ese vínculo preexistente, cuando una persona observa una conducta ilícita (dolosa o culposa) que le irroga daño a otra, evento regido, a su vez, en el título 34 del mismo libro del Código”.

---

<sup>3</sup> La jurisprudencia relativa a la compraventa internacional ha acudido a las practicas anteriores entre las partes para integrar los elementos del contrato. Así en el caso Adam Video Production GmbH v.

“Así entendida la responsabilidad contractual, su denominación tradicional resulta impropia, como quiera que el vínculo obligatorio que ella presupone puede emanar de fuentes distintas de los contratos. Pero, en todo caso, el concepto de la misma circunscribe el campo de su operancia, cual es el de la ejecución de las obligaciones. Con otras palabras, cuando de ella se trata, el punto de partida de la valoración jurídica pertinente se encuentra en el momento en que la obligación ya nacida se ha hecho exigible y debe ser ejecutada. Más aún, en nuestro sistema la responsabilidad contractual sólo comienza, en punto de obligaciones positivas, cuando el deudor está colocado en mora de cumplir (art. 1615). Infiérese de lo dicho que son cuestiones ajenas a esta especie de la responsabilidad aquellas que tocan con situaciones que se hayan presentado antes o al tiempo de formarse la obligación cuyo incumplimiento ellas sancionan, v. gr. la cuestión tocante con la conducta observada por las partes en la etapa precontractual, el dolo o la culpa in contraendo en que ellas hubieran incurrido entonces, etc., temas estos que encuadran en las regulaciones propias de la responsabilidad extracontractual o aquiliana” –hace notar la Sala- (Sen. Cas. 11 de mayo de 1970. G. J. Nos. 2326, 2327 y 2328).

De acuerdo a lo anterior, y a pesar que el ordenamiento jurídico colombiano contempla unas determinadas conductas que se esperan de las partes en los periodos precontractuales, como son la aplicación de los principios de buena fe y confianza

debida, esto es que los futuros contratantes sean dignos de confianza, el incumplimiento de los mismos, no es un derrotero suficiente para acudir a los conceptos de imputación de responsabilidad civil precontractual, ya que como toda imputación indemnizatoria, esta debe derivarse de un daño debidamente probado.

## **COMENTARIOS**

Respecto a la sentencia evaluada, es importante mencionar el carácter extraordinario del recurso de casación y la obligatoria claridad de los cargos a invocar, ya que el fallador no podrá pronunciarse fuera de los cargos invocados por el casacionista. Adicionalmente poder mutar una decisión de fondo – que en realidad es lo que espera todo casacionista

con su recurso- no es una tarea fácil, en la cual el jurista debe encajar los cargos taxativos con una relación de fondo que varíe una decisión, por eso la importancia de invocar los cargos, necesarios, prudentes y pertinentes.

En el caso objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia nos permite conocer pronunciamiento frente a los deberes de las partes en la etapa precontractual en la contratación de un seguro en los cuales median conceptos como el de ubérrima buena fe y buena fe exenta de culpa. Frente a los comentarios emitidos por la Corte respecto a las responsabilidades imputables a las partes en la etapa precontractual es preciso señalar los siguientes aspectos.

a) La etapa precontractual de los contratos, es la instancia en la cual dos caras de una moneda entablan un vínculo de “amistad comercial” en las cuales prevén el futuro del contrato a convenir y diagnostican los posibles comportamientos y/o actitudes de la parte con la cual están contratando y establecen las voluntades de las partes en la formación del consentimiento, es así como el artículo 863 del Código de Comercio impone la obligación de que AMBAS partes evidencien una actitud de buena fe exenta de culpa so pena de indemnizar los perjuicios que se causen. Del mismo modo, tratándose de contratos de seguro se exige la ubérrima buena fe exenta de culpa que debe acompañar y presidir todas las gestiones, conversaciones, y demás trámites adelantados antes del perfeccionamiento del contrato.

b) Quien pretende el resarcimiento de perjuicios derivado de una etapa precontractual, debe quebrantar el principio de buena fe, en ese caso no es suficiente probar un daño causado por una situación comercial imputable a la otra parte, sino por el contrario, el reclamante deberá demostrar que la otra parte viola el deber de actuar con corrección y bajo el principio de buena fe.

c) Los principios de buena fe y Ubérrima buena fe deben estar presentes en todas las relaciones precontractuales, sin embargo no pueden extralimitar los términos de oferta y aceptación incluyendo términos no negociados.

Frente a la necesidad de claridad en los términos de negociación:

Los hechos generadores de la disputa evidenciada, permiten dilucidar la necesidad en los términos de negociación, los cuales no pueden estar sometidos por ningún motivo a especulaciones o interpretaciones apresuradas, dentro de la negociación los términos deben estipularse de forma clara en los cuales oferente y aceptante tengan plena certeza de los términos convenidos.

Respecto a la independencia del contrato de seguro y reaseguro:

Es claro el argumento por el cual el asegurador pretendía hacer valer su posición en la cual no se había otorgado la cobertura de casco ya que la misma debía ser negociada en reaseguro, en este sentido cabe destacar los elementos esenciales del contrato de seguro (el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima de seguro, la obligación condicional del asegurador) por lo tanto, habría sido irrelevante si el asegurador contaba o no con negociación de reaseguro para respaldar el riesgo asumido, ya que la relación contractual perfeccionada se habría tratado entre tomador y asegurador y no sobre tomador-asegurador-reasegurador, por lo que el argumento adelantado por la parte demandada no habría tenido porque cobrar relevancia para la definición de la disputa.

Respecto a las condiciones precontractuales particulares:

Es importante resaltar que una negociación de tanta importancia tanto para el coasegurador como para el tomador asegurado en la cual incluso se dispusieron mecanismos como los del reaseguro y negociaciones en Londres, no fueron tratos llevados a la ligera, tanto lo es que se adelantaron comunicaciones con términos perentorios de horas, como lo fue la oferta recibida por el tomador el día 19 de marzo de 1985 la cual debía ser aceptada el mismo día, la misma fue aceptada por el tomador incluyendo la variación en la forma de pago lo cual bajo un buen concepto de hombre de negocios debía obtener pronunciamiento en términos de inmediatez ya que lo correspondiente era que el asegurado estuviese a la espera de pronunciamiento tal día y no el de esperar la ocurrencia de siniestro para ratificar la ausencia de cobertura.

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMIREZ. (Seis) 6 de mayo de dos mil catorce (2014) REF: 76001-31-03-013-2002-00098-01**

## **HECHOS**

La demandante junto con una Fiduciaria celebran contrato de fiducia mercantil de garantía, administración y pagos, lo que generó la creación de un patrimonio autónomo entre la demandante y la fiduciaria. Uno de los encargos de la fiduciaria era el recaudo de las ventas de contado de la demandante en una cuenta a nombre del patrimonio autónomo constituido.

Era labor de la fiduciaria solicitar diariamente al fiduciante (demandante) informe sobre los recursos depositados y semanalmente recibir comprobantes de consignación junto con los reportes diarios de los dineros existentes tanto en las cuentas de ahorros como corrientes

Mediante conductas fraudulentas algunos vendedores de la fiduciante se apropiaron de cuantiosas sumas de dinero producto de las ventas de la empresa, perdidas que pretendieron imputarse a supuestas acciones u omisiones de la Fiduciaria, por lo cual la primera exige a la segunda el pago de las cantidades apropiadas, sin que la segunda hubiera asumido el pago de las mismas

La fiduciaria contrató con una aseguradora dos pólizas globales de entidades financieras, con vigencia anual desde el 7 de agosto del año 2000 y la segunda por una anualidad, contada a partir del 17 de agosto de 2001, ambas con el anexo de responsabilidad civil profesional anexo NMA 2273 la cual cubría «pérdidas económicas causadas por acciones, errores u omisiones culposos de un ejecutivo o empleado del asegurado» y los reclamos que pudieran surgir «del curso ordinario de prestación de servicios por el asegurado...».

La fiduciaria presentó reclamación, la cual fue objetada por la aseguradora, por lo que la fiduciante en condición de tercer afectado promovió acción directa en contra de la aseguradora.

### **PROBLEMA JURIDICO**

- 1) ¿Cobija la cobertura de responsabilidad civil profesional perdidas económicas causadas por acciones distintas a las de los ejecutivos o empleados del asegurado?.
- 2) ¿Es potestad del asegurador delimitar los riesgos que esta dispuesto a asumir dentro del contrato de seguros?

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

La demandante pretende se declare que la aseguradora demandada era civilmente responsable y debía indemnizarla por los perjuicios derivados de errores u omisiones de los empleados de una sociedad fiduciaria asegurada por la demandada mediante seguro de responsabilidad civil profesional

**El juez de primera instancia desestimó las excepciones del demandado**, las cuales versaron en lo siguiente, por lo cual accedió a petitum de la demanda:

- Falta de amparo
- Falta de Cobertura
- Exclusión de la póliza
- Carencia de reclamo formal
- Incumplimiento de las obligaciones del fiduciante

La aseguradora inconforme con lo resuelto interpuso recurso de apelación.

### **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

El Tribunal revocó el fallo apelado; en su lugar, declaró probada la excepción de **FALTA DE AMPARO** y denegó los pedimentos de la demandante

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

1. En virtud del artículo 1133 del Código de Comercio, la demandante se encontraba legitimada para ejercer acción directa en contra de la aseguradora como tercero civilmente damnificado.

2. El seguro contratado entre la fiduciaria y la aseguradora contemplaba amparo de responsabilidad civil profesional (de acuerdo al clausulado NMA2273) el cual aseguraba a la fiduciaria frente a acciones judiciales iniciadas por terceros con motivo de - pérdidas económicas causadas por acciones, errores u omisiones culposos de un ejecutivo o empleado-

3. La causa eficiente del detrimento patrimonial sufrido por la demandante no es imputable a acciones u omisiones de los dependientes o subordinados de la fiduciaria asegurada, ya que fueron conductas fraudulentas de empleados del Fiduciante-demandante las que causaron tal perjuicio, como se constata en las denuncias instauradas por el fiduciante en contra de sus trabajadores por el tipo penal de abuso de confianza.

4. Derivado del contrato de fiducia suscrito, era labor del fiduciante-demandante, impartir instrucciones a sus empleados con el fin que los dineros producto de las ventas de contado fueran consignados en las cuentas del fideicomiso, “sin embargo, no ejerció las labores de vigilancia y control sobre el personal encargado de efectuar los depósitos, obrar culposo que dio lugar a la lesión pecuniaria que sufrió.

## **DEMANDA DE CASACIÓN**

**Cargo único:** Violación indirecta por falta de aplicación de los artículos 63, 1494, 1495, 1502, 1603, 1604, 1613, 1614, 1615 y 1616 del Código Civil; 822, 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1072, 1077, 1079, 1082, 1083, 1127, 1133, 1226, 1232, 1234, 1236 y 1243 del Código de Comercio, y la indebida aplicación del artículo 2347 de la codificación civil.

1) Errores de hecho en la valoración de algunos medios de prueba que llevaron al *ad quem* a tener como probado que la única causa del daño fue la conducta del fiduciante,

obviando así la conducta de la fiduciaria quien generó dicha pérdida o por lo menos evitó su prevención ya que también desestimó comunicación fecha 28 de septiembre de 2000, dirigida por el fiduciante a la fiduciaria exigiéndole las medidas necesarias para detectar el fraude que estaban cometiendo los empleados del fideicomitente, incluyendo solicitud de información concerniente al movimiento diario de dineros en las cuentas del fideicomiso, la que no fue remitida por la fiduciaria y que favoreció la defraudación

2) Falta de valoración de la comunicación de 21 de noviembre de 2001 en la cual la Fiduciaria ponía en conocimiento de la demandante, la cual revelaba las dificultades en el manejo de la información relativa a las operaciones de venta y recaudo y que a pesar de esto aprobó la operación del contrato de fiducia, incurriendo así en conductas de falta de cuidado ocasionando con esto el daño sufrido por el casacionista.

3) La omisión de testimonio de funcionarios de la Fiduciaria en la cual se evidenciaba que la fiduciaria estaba facultada para realizar el control sobre los dineros depositados en las cuentas de fideicomiso, también se intuía que la fiduciaria estaba en capacidad de descubrir que las consignaciones no coincidían con lo supuestamente recaudado si llevar a cabo tales controles. Sumado a lo anterior, la fiduciaria procedió a la ejecución del contrato sin contar con los elementos de verificación necesarios, y luego de implementar los mecanismos de verificación y constatar lo ocurrido no advirtió un evidente faltante de dinero.

4) El reconocimiento de la culpa por parte de la fiduciaria, lo que generó cobertura del contrato de seguro contratado, ya que se debió a negligencia, poco cuidado o falta de previsión de los empleados de la fiduciaria.

En conclusión “falta de análisis y ponderación documentos y de dos testimonios, además del cercenamiento del contenido objetivo de una declaración y de la denuncia penal presentada con ocasión de la pérdida de recursos que originó el reclamo a la aseguradora”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El pago de la indemnización derivada de un contrato de seguros se somete a la realización del riesgo asegurado (Artículo 1072 del C.Co). Es así como el asegurador goza de la prerrogativa para delimita los riesgos a los cuales esta dispuesto dar cobertura (Artículo 1056 del C.Co) no esta la corte legitimada para dar una interpretación distinta a las condiciones efectivamente pactadas entre tomador y asegurador.
2. El éxito de la acción directa esta supeditado a *«la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida»* (CJS SC, 10 Feb. 2005, Rad. 7173).

En ese orden de ideas, a quien ejercita el mecanismo legal previsto en la norma citada, le corresponde *«acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho»* (CSJ SC, 5 Jul. 2012, Rad. 2005-00425-01).

3. El testimonio del antiguo representante legal de la demandante no podía por si solo ser tomado como una confesión
4. Las condiciones generales de la póliza contratada entre la fiduciaria y el asegurador describen el riesgo cubierto por la segunda, la cual evidenciaban los términos, exclusiones, limitaciones y condiciones cobertura, el cual amparaba al asegurado “por la responsabilidad civil frente a terceros, derivada de las demandas que terceras partes presentaran” de cumplirse ciertos postulados.

El riesgo cubierto por el asegurador presentaba claramente una limitación – la cual fue mencionada por el Tribunal- en la cual cubría **“las pérdidas económicas que hubieren sido causadas por acciones, errores u omisiones culposas de un EJECUTIVO O EMPLEADO DEL ASEGURADO”** (Subrayado propio), posición que exclusivamente ostentaba la fiduciaria de acuerdo a la condición 14 de la póliza contratada, por lo que acciones u omisiones de empleados de terceros, incluso del beneficiario no estarían cubiertas.

Al unísono, tanto la denuncia penal radicada por la demandante como su correspondiente ampliación permiten inferir que la apropiación de los dineros fue ejecutado por empleados del fiduciante- demandante y no por funcionarios de la fiduciaria asegurada, riesgo que no se encuentra amparado en el seguro contratado.

En concordancia a lo anterior, no puede ser tomada como válida la tesis del casacionista en la cual pretendía hacer valer un yerro en la apreciación de las pruebas como lo fue la denuncia penal aportada, ya que expuso la responsabilidad de la fiduciaria, en su retraso al verificar la efectiva consignación de las cantidades que debían consignarse en las cuentas del fideicomiso. La conclusión del tribunal no puede ser catalogada como error de facto, ya que como lo ha mencionado la jurisprudencia, se incurre en error de facto cuando se extrae *“una conclusión probatoria que no se aviene a los elementos de persuasión y que se aleja sin mediar explicación razonable y en forma ostensible del significado que aquellos ofrecen en realidad, pues no encaja lógicamente dentro del marco de las alternativas probatorias posibles»* (CCXXVIII, 1267).” En conclusión la interpretación efectuada por el ad quem no puede ser tomada como yerro de la magnitud que pretende hacer valer el casacionista, ya que los hechos interpretados no son de la relevancia preponderante en la ponderación de los hechos objetivos de cobertura de la póliza contratada por lo que tales ataques resulta indemnes a la valoración efectuada por el ad quem.

“Lo anterior por cuanto aun cuando se hubiera demostrado que la Fiduciaria del Valle incurrió en la responsabilidad contractual que le endilgó la demandante, ello no permitiría

abrirle paso al recurso y casar la sentencia censurada, dado que si el hecho aducido como base del reclamo judicial no correspondía al riesgo asegurado, no era posible imponer condena en contra de la parte demandada” (cita literal).

## **DECISIÓN**

No casar la sentencia impugnada

## **LA POSICION DE LA DOCTRINA**

El seguro de responsabilidad civil profesional en Colombia parece estar polarizado en dos grandes vertientes, la primera es la abanderada por el doctor Bernardo la cual define el objeto del seguro de Responsabilidad Civil profesional como “amparar la responsabilidad civil resultante de la prestación deficiente o falta de prestación, durante el periodo de vigencia de la cobertura, de servicios profesionales por parte del asegurado, en el desempeño de la profesión amparada<sup>4</sup>”

Por otro lado, el sector mayoritario de la doctrina dictamina el seguro de responsabilidad civil profesional como “aquella que incumbe a una determinada persona por los daños causados a un tercero como consecuencia de una acción u omisión negligente en el ejercicio de su actividad profesional<sup>5</sup>” es así como se amparan las acciones u omisiones del asegurado en el cumplimiento de su profesión.

Las características del seguro de responsabilidad civil profesional han sido definidas por la doctrina<sup>6</sup> en tres grandes rasgos. A) Los actos cubiertos son de naturaleza voluntaria, entendiéndose estos como fueron decisión del profesional llevar a cabo o no ya que la misma se deriva de la capacidad de comprender y evaluar la totalidad de posibilidades presentadas. (Universidad Javeriana). B) La responsabilidad amparada es de carácter contractual, ya que el único afectado por el ejercicio de la profesión es básicamente quien

---

<sup>4</sup> BOTERO MORALES, Bernardo. “Estudio de los Aspectos Técnicos y Económicos del Contrato de Seguro”, Centro Suizo de Formación Aseguradora, Zurich

<sup>5</sup> SANCHEZ CALERO, Fernando. Ob Cit, página 191

<sup>6</sup> BOTERO MORALES, Bernardo. “Estudio de los Aspectos Técnicos y Económicos del Contrato de Seguro”, Centro Suizo de Formación Aseguradora, Zurich

ha contratado los servicios del profesional<sup>7</sup>. C) Necesidad de consentimiento del asegurado en la transacción de la aseguradora, este precepto indica que en todas las negociaciones que lleve avante el asegurador debe contar con consentimiento previo y expreso del asegurado, ya que se sustenta en las implicaciones que el reconocimiento de responsabilidad pueda causar al prestigio del profesional asegurado.

Las modalidades de responsabilidad civil en las cuales puede estar expuesto un profesional, son dos: La primera derivada de una mala práctica – comúnmente se presenta en profesionales en ciencias de la salud- la cual se predica de profesionales que puedan producir daños o lesiones corporales. La segunda modalidad corresponde a errores y omisiones – profesiones tales como abogados o arquitectos- cuya praxis puede acarrear perjuicios de contenido económico.

La cobertura de la póliza de responsabilidad civil profesional se encarga de amparar el “menoscabo o perjuicio patrimonial presente, cierto y cuantificable sufrido por terceras personas como consecuencia de **Errores y Omisiones profesionales**, Mala Práctica profesional, según sea el caso, y, que al manifestarse afecten de manera directa el patrimonio de un Tercero. (Subrayado fuera de texto), es así como la exigibilidad del seguro de Responsabilidad Civil Profesional depende no sólo de la realización de un hecho externo imputable al asegurado y generador de responsabilidad civil, sino que este debe tener origen en una actuación u omisión de este en el ejercicio de su actividad profesional.

Respecto al seguro de Responsabilidad Civil Profesional para personas jurídicas, contemplan cobertura por hechos imputables a la persona jurídica generadores de responsabilidad civil, causados por acciones u omisiones de sus empleados y/o colaboradores.

---

<sup>7</sup> BOTERO MORALES, Bernardo. “Estudio de los Aspectos Técnicos y Económicos del Contrato de Seguro”, Centro Suizo de Formación Aseguradora, Zurich

## COMETARIOS JURISPRUDENCIALES

### **COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 2012. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez**

Mediante sentencia del 5 de Julio de 2012 la Corte procede a definir la procedencia de pago indemnizatorio a favor de una cooperativa por parte de una aseguradora, derivado de una presunta responsabilidad civil profesional en la que incurrió una comisionista de bolsa asegurada de la cual la cooperativa era cliente, presuntamente por culpa de sus empleados.

1) Es preponderante mencionar que dentro de las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil contrata se pactó la exclusión, entre otros, por “dolo del asegurado o de cualquier miembro de su junta directiva, ejecutivo, empleado, subcontratista o agente”.

2) *“En tal virtud, cuando el reclamo es formulado por persona ajena a la celebración del contrato de seguro y que funge como “víctima”, para su buen suceso, debe acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de “responsabilidad civil”, las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho”.*

3) Finalmente a pesar que no se encuentra merito de exclusión de la culpa leve en el amparo de Responsabilidad Civil otorgado, la corte no considera mérito suficiente para casar la sentencia y condenar al asegurador al pago, ya que se ha demostrado que el evento se encuentra claramente excluido ya que la empleada del asegurado actuó dolosamente.

## COMENTARIOS

Respecto a los hechos objeto de estudio y luego de evidenciar la posición de la doctrina y la jurisprudencia, se sustenta el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que el asegurador no es responsable de indemnizar por acciones u omisiones

distintos a los de los empleados del asegurado que generaron perjuicio económico del en el demandante, el caso concreto corresponde a acciones premeditas del contratante-reclamante las cuales son objeto de cobertura por la póliza de manejo y/o Infidelidad y riesgos financieros y no por la póliza objeto de estudio.

Es preponderante oponer el derecho que cobija a todo asegurador en la relación negocial del contrato de seguro en virtud al artículo 1056 del estatuto comercial colombiano<sup>8</sup> como lo determinar libremente los riesgos que esta dispuesto a asumir, derivados de la actividad aseguraticia, el cual para el caso concreto mediante las condiciones generales, particulares y anexos fueron definidas por el asegurador, librando de responsabilidad aquellas actuaciones que no se encontraban cubiertas o excluidas.

La responsabilidad Civil que puede ser imputada a una persona natural o jurídica no siempre gozará de cobertura por un contrato de seguro de responsabilidad civil. En el caso concreto pudiese evidenciar el fallador que tanto las acciones como las omisiones de la compañía fiduciaria en no llevar adelante los deberes de control e información pudieron haber ocasionado y/o facilitado la ocurrencia del perjuicio sufrido por la demandante, sin embargo estos hechos no hubiesen podido ser endilgados a la compañía de seguros ya que no era un riesgo cubierto por la misma, por tanto es posible demandar al asegurado y que este sea condenado a responder civilmente y la compañía de seguros sea absuelta.

En el caso objeto de estudio nunca fue cumplida la carga de la prueba que impone el artículo 1077 del Código de Comercio, en cuanto no se demostró la ocurrencia y cuantía del mismo, ya que simplemente el siniestro como objeto amparado por la póliza de seguros, simplemente nunca ocurrió.

---

<sup>8</sup> **Art. 1056.-** Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado

---

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: JOSE LUIS BARCELO CAMACHO. (Veintinueve) 29 de junio de dos mil dieciséis (2016) REF: SP8759-2016.**

## **HECHOS**

- a. El día 24 de julio del año 2007 un médico patólogo emitió informe de patología en el cual reportó hallazgo de “ carcinoma ductal de tipo tubular con cambios fibroquísticos en el tejido mamario de un paciente de género femenino. El resultado del estudio patológico no fue confirmado mediante análisis adicionales.
- b. Soportado mediante el informe patológico emitido por el médico patólogo el cual determinaba un cáncer de carácter invasivo, el médico oncólogo determinó que el tratamiento a seguir era la extirpación total del seno derecho de la paciente con vaciamiento de ganglios. Procedimiento de mastectomía que se llevó a cabo el día 3 de septiembre de 2007.
- c. Un nuevo examen al tejido extraído llevado a cabo por un médico patólogo distinto al tratante inicial estableció que no se trató de una lesión maligna, por el contrario consistió en una adenosis esclerosante, la cual era de naturaleza benigna.
- d. La fiscalía imputó cargos por los delitos de lesiones personales culposas (deformidad física de carácter permanente) al médico quien emitió dictamen errado como a aquel que adelantó el procedimiento quirúrgico. Cargos que no fueron aceptados.

## **PROBLEMA JURIDICO**

Un médico tratante incurre en delito de lesiones personales culposas (responsabilidad médica) al emitir dictamen errado que lleve consigo la mutilación de un órgano del cuerpo humano al no cumplir la *lex artis*

## **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

a) **CONDENA** al médico patólogo el cual emitió dictamen errado de cáncer maligno sobre la paciente, a *“las penas principales de 6 meses y 12 días de prisión, multa equivalente al valor de 6,932 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas “por el mismo término de la pena principal” y privación del derecho a ejercer la profesión por término de 24 meses, tras hallarlo penalmente responsable del delito de lesiones personales culposas, al tiempo que le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.”*

b) **ABSUELVE** al médico oncólogo quien llevó a cabo el procedimiento.

\*\*\* La defensa del médico condenado apela la sentencia junto con el apoderado de la víctima.

## **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

El Tribunal Superior **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia redosificando la pena privativa de la libertad y la determinó en 10 meses de prisión. En lo demás, mantuvo la decisión impugnada.

## **FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

1) El Patólogo tratante no obró de acuerdo al debido cuidado y previsibilidad que le exigía su profesión, por el contrario creó un peligro no abarcado dentro del riesgo permitido con incidencia en un resultado lesivo concreto, a sabiendas de las circunstancias de creación del riesgo.

2) El agente no ejerció la *lex artis* lo que violó su deber objetivo de cuidado. Lo anterior se fundamenta en el concepto de la patóloga quien analizó *ex post* la muestra del tejido extraído en la mastectomía no era un carcinoma sino una adenosis demostrando así que el patólogo condenado no llevó a cabo un estudio de inmunohistoquímica el cual

permitiese descartar el carcinoma. Era deber del médico condenado valerse de todos los recursos y mecanismos necesarios que le permitieran descartar el carcinoma y darle un mayor grado de certeza en su diagnóstico como lo ordenan los artículos 12 y 13 de la ley 23 de 1981.

3) La diferenciación entre el carcinoma y la adenosis esclerosante no es fácil de determinar, para lo cual el médico tratante estaba obligado a llevar a cabo un estudio que determinara si había células mioepiteliales

4) No es preponderante el argumento por el cual el médico condenado no llevo adelante el estudio inmunohistoquímico, soportado en la supuesta prevención de un cáncer futuro, ya que la extirpación del miembro era inminente y había altas probabilidades de curación.

5) El patólogo condenado no adoptó las medidas necesarias para evitar las consecuencias que infortunadamente acaecieron como era llevar a cabo los estudios disponibles para determinar el origen de la enfermedad padecida, sino por el contrario trasgredió el riesgo permitido lo que desencadenó la extirpación del seno de la paciente.

En conclusión el médico condenado no hizo uso de todos los mecanismos disponibles para un dictamen más exacto de la patología de su paciente, limitándose a su conocimiento y experticia lo que trasgredió el deber objetivo de cuidado que su posición de garante le imponía, trasgrediendo así el riesgo permitido.

## **DEMANDA DE CASACIÓN**

**Cargo único:** violación indirecta de la ley sustancial, por vía del error de hecho, en las modalidades de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

### **a) Falsos juicios de existencia**

Al imputar responsabilidad afirmando que fue al patólogo condenado quien se le enviaron las muestras del tejido extraído **DEBIDAMENTE MARCADAS**, afirmación

que no es cierta toda vez que fue ginecólogo de la paciente quien realizó la extracción de las muestras sin que existiera la exactitud necesaria sobre la localización precisa de las muestras que fueran extraídas. “De haber existido esa identificación, la cual implicaba rotular, individualizar, orientar y localizar por cuadrante mamario cada una de las muestras –asegura- no habría sido necesaria la reconstrucción mamaria con todas las complicaciones presentadas, sino una cirugía mínimamente invasiva”. Por lo que la inexactitud en las muestras obtenidas por el médico condenado se debió al ginecólogo quien tomó la muestra y no al médico condenado. Todo lo anterior demuestra que el sentenciador omitió el estudio de la historia clínica de la paciente habría afirmado que al patólogo le fueron entregadas las muestras debidamente marcadas ni, en consecuencia, deducido la responsabilidad de aquel por omisión de conducta, aspecto sobre el que se fundó la imputación del comportamiento negligente y descuidado.

#### **b) Falsos juicios de identidad**

El Tribunal desconoció el contenido de los dictámenes de los expertos en la materia, por consiguiente no tuvo en cuenta lo dicho por uno de los peritos expertos, en el sentido que *“conocer la ubicación del tumor es importante para realizar el tratamiento quirúrgico. Si la lesión es pequeña se hace una resección al cuadrante, pero si no se identifica estaría obligado a realizar una mastectomía... al no poderse identificar el cuadrante comprometido, al cirujano no le queda más remedio que quitar los tres cuadrantes previamente operados y adicionar el restante, con el objetivo de no dejar cáncer residual en el seno”*. Por lo que saber la ubicación exacta por cuadrante determinada en la marcación y localización en el cuerpo del paciente las muestras extraídas, hubiese evitado la mastectomía.

Adicionalmente el Tribunal le dio poca relevancia a los conceptos de peritos oncólogos con subespecialidad en mastología sobre la importancia del antecedente familiar de carcinoma para determinar la conducta terapéutica a seguir la cual en muchos casos puede ser una mastectomía preventiva.

Así mismo el *adquem* omitió lo expresado por los peritos en el sentido de la importancia de la marcación para la orientación de la cirugía, la cual es el primer paso para determinar la ubicación del cáncer, el tratamiento a seguir y mas la posibilidad de una cuadranteoctomía, marcación que debió efectuarse por el ginecólogo quien extrajo las muestras que por el contrario remitió las muestras en el mismo frasco. Adicionalmente reposa en el expediente como mediante dictamen de perito experto se comprueba como con la determinación en la ubicación de las muestras no hubiese sido necesario un estudio inmunohistoquímico.

De igual manera se omitió el concepto de perito experto en la cual afirmo .- es regla que el concepto del patólogo sea interpretado por el médico tratante en conjunto con los exámenes clínicos, paraclínicos y factores pronósticos, “*por lo tanto, no debe ser el único criterio a tener en cuenta por el médico cirujano para decidir el manejo a seguir*”.

### **c) Falsos raciocinios**

El fallador aduce que la ausencia del estudio de inmunohistoquímica es una falta a la *lex artis de* la patología, sin tomar a consideración que a otros tres patólogos en circunstancias iguales de desprevenición no les asistió duda de la malignidad y por tanto emitieron diagnostico sin acudir al estudio de inmunohistoquímica, dando fe que los procedimientos desplegados por el patólogo condenado estuvieron acordes a la *lex artis*, el deber objetivo de cuidado y el grado de previsibilidad esperado de la profesión de médico ya que no existe prueba alguna que el diagnostico e informe fue elaborado de manera inadecuada por lo que no podía inferirse violación alguna al deber objetivo de cuidado.

Incongruencia lógica en tanto el fallador sostiene la necesidad de un estudio de inmunohistoquímica, por lo cual esta siendo condenado el médico patólogo, pero absolvió al oncólogo ya que este se basó en el principio de confianza legítima; si hubiese sido necesario el estudio referenciado, el oncólogo no debería haber llevado avante el procedimiento sin el mismo.

De lo anterior se sustrae que el médico procesado no pudo ser determinante en la mastectomía ya que cumplió con la realización del diagnóstico pero no tenía el dominio de la decisión quirúrgica

En sinopsis los cargos atacados refieren a la siguiente apreciación emitida por la corte en la sentencia objeto de estudio *“El casacionista alega, en síntesis, que el resultado no fue consecuencia de la conducta de su asistido, sino de la omisión del ginecólogo que extrajo las muestras del tejido mamario de la paciente; asegura que como aquel no precisó la ubicación del tejido examinado, entonces al oncólogo no le quedaba otra salida que practicar la mastectomía; de allí que el resultado lesivo no le es atribuible al patólogo. De no haber mediado la omisión del ginecólogo, asegura el censor, el tratamiento habría podido ser más conservador y no terminar en una mastectomía radical.”* sumado a la omisión del antecedente familiar de cáncer de mama y la omisión de conceptos de patólogos expertos que sin la necesidad de acudir a estudios adicionales, emitieron el mismo diagnóstico que el patólogo procesado.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1) El médico procesado asumió posición de garante frente a la paciente transgredida de acuerdo al numeral 1 del artículo 25 del C. Penal que consagra: “el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”.

2) Es de conocimiento de la sala, que los actos propios de la práctica médica acarrearán riesgos inherentes a la profesión, los cuales no son penalmente relevantes, de no violarse el deber objetivo de cuidado o cuando el daño ha sido generado dentro del riesgo permitido y el cumplimiento de la *lex artis* (CSJ, SP, sentencia del 11 de abril de 2012, rad. 33920, reiterada en sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 38904)

3) El patólogo procesado dentro de su competencia y experticia conocía la dificultad de distinguir entre la lesión maligna y la benigna y pasó por alto algunos de los factores para la valoración la pertinencia de la *lex artis*, en particular la trascendencia del diagnóstico en la vida del paciente y más siendo de género femenino. Es así como un diagnóstico inicial de carcinoma, sin procurar su confirmación constituye per se una elevación del riesgo permitido, superando así la *lex artis* pues es común que el diagnóstico maligno pueda ser benigno.

4) Respecto a la observación del casacionista en imputar la responsabilidad al oncólogo quien recogió las muestras y no las identificó en debida forma, no es una circunstancia que exculpe la omisión del patólogo en confirmar su hallazgo inicial, por lo que al no hacerlo incurrió en una segunda conducta que elevó el riesgo permitido, ya que como experto en la materia, debió evidenciar que la conducta negligente de un tercero incrementaba el riesgo por lo que debió aumentar el debido cuidado y su posición de garante, minimizando así los riesgos de la omisión percatada, por lo cual el mastólogo no hubiese tenido que extraer la totalidad de cuadrantes, sino hubiese determinado la extracción en el cuadrante correspondiente.

En conclusión, ya era de conocimiento del patólogo tratante dos circunstancias de agravación del riesgo que podían incidir en la certeza del dictamen a emitir, como lo eran la omisión de confirmación mediante un estudio de inmunohistoquímica y la omisión del ginecólogo en no determinar la ubicación de la muestra debieron conducirlo a desplegar una actitud que extremara el rol de garante, el cuidado debido y ajustara la *lex artis* a la situación particular.

5) Frente al argumento por el cual el casacionista pretende hacer valer que la mastectomía era impostergable ya que, se presenta cierta corriente científica la cual recomienda mastectomía preventiva en pacientes con antecedentes de cáncer de seno, no es más que un concepto perverso, que obliga al paciente a soportar la defraudación de las expectativas en el ejercicio de la profesión médica auspiciando cualquier mala práctica. Adicional a lo anterior, contrario a lo que refiere el casacionista, no fue voluntad del

patólogo procesado acogerse a la teoría científica pregonada, el procedimiento llevado a cabo se presentó por circunstancias distintas de acuerdo al testimonio del procesado recogido en el juicio oral.

6) Respecto a lo mencionado por el recurrente frente a que algunos médicos expertos manifestaron que en ciertos casos basta sólo la apreciación arquitectural, se ha podido evidenciar que el caso objeto de estudio no podía responder a este tipo de casos, ya que las circunstancias de tiempo, modo y lugar exigían un compromiso más alto del médico tratante lo que de no llevarse al detalle desembocaría en lo que sucedió, una violación al deber objetivo de cuidado y la aplicación indebida de la *lex artis* ya que, para el caso concreto era de esperarse que para minimizar los objetos nocivos se practicara el tan mencionado examen, por tal razón si no se realizaba en cumplimiento legal del artículo 10 de la ley 23 de 1981, este debía adelantarse debido a las condiciones particulares de la paciente y las muestras a diagnosticar.

En conclusión, los yerros mencionados por el casacionista en la demanda no se concretan y de concretarse no cobran relevancia para la conclusión obtenida por el *ad quem*.

En primer lugar, el cargo de **Falso raciocinio** según se buscaba atacar la necesidad del estudio de inmunohistoquímica ya que al médico procesado no le asistió duda de lo dictaminado luego del estudio arquitectural, carece de sustento ya que no se pone en duda la idoneidad del criterio arquitectural y su pertinencia ante la *lex praxis*. “Lo que resulta penalmente relevante es que hubiera limitado su estudio a la sola aplicación del criterio de la observación arquitectural del tejido, sin tener en cuenta la necesidad de su confirmación”

En segundo lugar, los cargos de **falso juicio de existencia y falso juicio de identidad** los cuales están destinados a desvirtuar la aseveración que las muestras fueron recibidas por el patólogo procesado debidamente marcadas e identificadas, están llamados a prosperar, debido a que fue indebida apreciación del fallador de instancia de acuerdo a las pruebas presentadas, sin embargo no cobran relevancia ya que la omisión del ginecólogo fue una circunstancia conocida por el patólogo procesado en la cual debió

aumentar su deber de cuidado y aumentar la *lex artis* a las circunstancias evidenciadas, por tanto el error del fallador no incidió en la imputación de responsabilidad efectuada al procesado.

7) En este caso el agente responde en calidad de coautor de la conducta punible por trasgresión de la posición de garante, ya que dejó de actuar teniendo la obligación legal de evitar el resultado dañoso. La imputación fáctica adelantada se hace a título de omisión impropia, la cual genera en el sujeto el deber jurídico de evitar un resultado típico, en el entendido que al médico no le es sólo exigible abstenerse de dañar al paciente sino de conservar, mejorar su estado de salud y eventualmente minimizar la nocividad de los efectos de las prácticas científicas. **Lo relevante es que el médico procesado transgredió el deber objetivo de cuidado y excedió el riesgo permitido lo que desencadenó el resultado infortunado.**

8) Los cargos no prosperan

9) La corte no hace pronunciamiento frente al oncólogo absuelto

Es así como los argumentos de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación penal se resumen en los siguientes cuatro puntos esenciales:

1) El proceso penal adelantado de ninguna forma discutió la idoneidad del médico procesado ni que se hubiese adelantado un procedimiento erróneo.

2) El médico debió adelantar un examen que lo llevara a un grado mayor de certeza como lo era el estudio de inmunohistoquímica ya que de acuerdo a las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar, (antecedentes familiares, indebida rotulación de las muestras extraídas, dificultad en la diferenciación del tipo de tumor) se estaba más expuesto a cometer errores en su diagnóstico.

3) El médico debió adelantar un examen que lo llevara a un grado mayor de certeza como lo era el estudio de inmunohistoquímica ya que de su diagnóstico dependía la mastectomía a realizar.

4) El médico procesado infringió el deber objetivo de cuidado y la *lex artis* ya que evidenció la omisión del ginecólogo en la recolección de muestras y no se percató de la agravación y mayor grado de dificultad en la diferenciación del tumor maligno del benigno

## **DECISIÓN**

No casar la sentencia impugnada

## **LA POSICION DE LA DOCTRINA**

En la actualidad colombiana, la responsabilidad médica es de medio y no de resultado, por cuanto suele existir incertidumbre frente a los resultados, por lo tanto la obligación del médico tratante no radica en garantizar la salud del paciente, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Esto se explica porque, en principio, los médicos actúan sobre personas que tienen alteraciones de la salud “lo que implica el desarrollo de diversos procesos en sus organismos, que tienen una evolución propia y, sin duda, en mayor o menor grado, inciden por sí mismos en la modificación o agravación de su estado al margen de la intervención de aquellos.”<sup>9</sup>

La mala praxis médica podría ser definida como una situación de impericia, negligencia o indolencia profesional, que el médico no previó pero que era anticipable y objetivamente de carácter previsible, la cual es entendida como la violación a las precauciones exigibles a la profesión.

---

<sup>9</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1o de julio de 2004. (Sentencia Número 14696); y COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. (Sentencia Número 14.957)

El criterio de imputación de la responsabilidad médica resulta de una conducta culposa o negligente imputable al médico, la existencia de un resultado lesivo y la relación causal entre la conducta y el daño.

El mecanismo utilizado para hallar la responsabilidad médica es la imputación objetiva de resultado o atribución de resultado, lo que al determinar el nexo de causalidad se conoce como causalidad material y jurídica (Calvete, 2015). La imputación objetiva refiere a un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, y la frecuencia o normalidad del riesgo creado frente a la existencia de los riesgos generales de la vida, entre otras circunstancias.

La simple valoración del resultado supone hacer omisivo el concepto subjetivo de culpa, propio de nuestro ordenamiento jurídico, es así como para la valoración de la responsabilidad médica, debe tenerse en cuenta la relación de causalidad del daño provocado, la actuación médica y que la misma se encuentre ajustada a la *lex artis*.

Es así como la carga de la prueba corresponderá a quien reclama , nunca se invierte, y debe abarcar tanto la negligencia como la existencia del nexo de causalidad, así como la culpa que se imputa al médico, tanto sea por un diagnóstico erróneo basado en conclusiones inasumible como por la falta de realización de pruebas diagnósticas, como por la mala o incorrecta ejecución de la técnica utilizada.

## **DESARROLLO JURISPRUDENCIAL**

### **COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 1959.**

En la sentencia de mitad del siglo XX la Corte Suprema de Justicia encajó las actividades médicas en la categoría de actividades peligrosas, trasladando al médico tratante la carga de la prueba de demostrar su diligencia, cuidado y buena praxis.

### **CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1990. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.**

Mediante esta sentencia, el consejo de encargó de desvirtuar por actividades peligrosas consiste en una culpa probada como se ha mantenido hasta hoy, descartando así la unificación en el tratamiento de la responsabilidad derivada de las actividades peligrosas y la responsabilidad médica.

### **CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 1997. Consejero Ponente: Carlos Betancur**

Bajo esta misma consideración, se afirmó luego que el acto médico no puede someterse a un régimen de responsabilidad objetiva, porque en estos casos “el riesgo que representa un tratamiento médico se asume por el paciente y es él quien debe soportar sus consecuencias cuando ellas no puedan imputarse a un comportamiento irregular de la entidad prestadora del servicio.

### **CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de octubre 7 de 1999.**

El Consejo de Estado consideró la actividad de la medicina como una relación jurídica compleja indicando con esto que ya no se deberá circunscribir a una simple obligación de medio, sino que para derivar la responsabilidad a cargo de los médicos tocará analizar los procedimientos realizados de una manera integral y no aislada.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ruiz Wilson, Responsabilidad Médica en Colombia PP 17., disponible en: [portalesn2.puj.edu.co/javevirtualoj/index.php/criteriojuridico/article/download/.../963](http://portalesn2.puj.edu.co/javevirtualoj/index.php/criteriojuridico/article/download/.../963)

## COMENTARIOS

“Los actos realizados en ejercicio de la práctica médica naturalmente pueden caer en el ámbito de la imputación objetiva; así acontece cuando habiendo el agente - profesional de la medicina - asumido voluntariamente la posición de garante respecto del paciente inobserva el deber objetivo de cuidado que le impone la *lex artis* y, como consecuencia, causa un daño antijurídico.”

1) Es claro que la actividad médica per sé no es una actividad que per sé sea penalmente reprochable, sin embargo es una profesión que debe enmarcarse dentro de los deberes de debida diligencia y cuidado que le es exigible a todo profesional de la salud. Un evento médico se vuelve penalmente responsable cuando el agente, en este caso el médico, crea o incrementa un riesgo jurídicamente desaprobado lo que conlleva a un resultado típico penalmente relevante.

De otro lado, el médico ha aceptado una posición de garante natural respecto a su paciente esto es “la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio” junto con el deber objetivo de cuidado y el cumplimiento de la *lex artis* forman una obligación de buena praxis médica, en la cual su inobservancia causa un daño antijurídico penalmente reprochable.

En cuanto lo que menciona la sentencia, es importante resaltar los siguientes aspectos:

a) La *lex artis* no es un manual de procedimiento inequívoco que no permite al médico un campo de acción razonable para el tratamiento de sus pacientes sin embargo, el médico dentro del cumplimiento del deber objetivo de cuidado, debe observar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de carácter particular que puedan influir en su juicio de valor, y aplicar todos aquellos mecanismos que lo lleven a un mayor grado de certeza.

b) Desde las etapas de valoración, diagnóstico, o definición de tratamiento, hasta aquellas que ponen en práctica los mismos, le es exigible al profesional de la salud la

obligación de procurar por la mejoría o aminoración del padecimiento sufrido por el paciente.

c) La buena praxis médica consiste precisamente que al no ser una ciencia de resultado 100% determinable, el médico experto adelante todos los mecanismos que tenga a su alcance para llevar consigo un diagnóstico acertado, mas cuando se esta en juego la extirpación de un órgano como lo es un seno para la vida y autoestima de una mujer.

2) Frente a una posible acción civil derivada de la trasgresión del deber objetivo de cuidado lo que conllevó a una mutilación innecesaria del seno derecho de una mujer no es mas claro que esta estaría llamada a prosperar, es así como en virtud del Artículo 2356 del Código Civil de Colombia: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta. De acuerdo a lo anterior y ahondando en el seguro de responsabilidad civil profesional, este estaría llamado a responder por la clara omisión por parte del médico tratante la que conllevó a tan infortunado desenlace*

## BIBLIOGRAFIA

1. STIGLITZ, Rubén, Seguro contra la responsabilidad civil profesional- Temas de Derecho de Seguros, Colección internacional de la Universidad Javeriana de Colombia. Ed. Ibáñez, 2010.
2. ARIZA FORTICH, Alma, La responsabilidad medica como actividad peligro- sa: análisis de caso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 126 Vniversitas, 15-37 (2013)
3. RUIZ, Wilson, Responsabilidad Médica en Colombia PP 17., disponible en: [portalesn2.puj.edu.co/javevirtualoj/index.php/criteriojuridico/article/download/.../963](http://portalesn2.puj.edu.co/javevirtualoj/index.php/criteriojuridico/article/download/.../963)
4. NARVAEZ, José. “Derecho Mercantil Colombiano Obligaciones y Contratos mercantiles” Legis, Bogotá Colombia.
5. BOTERO MORALES, Bernardo. “Estudio de los Aspectos Técnicos y Económicos del Contrato de Seguro”, Centro Suizo de Formación Aseguradora, Zúrich
6. FERRI, Luigi, Lecciones sobre el contrato. Curso de derecho civil, traducción de nélvar carreteros torres, Presentación, notas y edición al cuidado de rómulo morales hervias y leisser I. león, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2004, pág. 32. bianca, C. massimo, Diritto Civile. 3, Il contratto, Giuffré editore, Milano, 2000, pag. 162.
7. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1o de julio de 2004. (Sentencia Número 14696); y COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. (Sentencia Número 14.957)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. (Dieciocho) 18 de septiembre de dos mil trece (2013) REF: 11001-3103-023-1993-09120-01
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMIREZ. (Seis) 6 de mayo de dos mil catorce (2014) REF: 76001-31-03-013-2002-00098-01
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: JOSE LUIS BARCELO CAMACHO. (Veintinueve) 29 de junio de dos mil dieciséis (2016) REF: SP8759-2016.
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de octubre de 1959.
12. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 1990. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.
13. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de abril de 1997. Consejero Ponente: Carlos Betancur
14. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de octubre 7 de 1999.