

CRÓNICAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

AÑO I }

Medellín, 30 de abril de 2025

{ NÚMERO 3

CONTENIDO	Págs.
Editorial.....	23
Jurisprudencia de la Corte.....	23
Crítica Jurisprudencial.....	25
Noticias del IARCE.....	28
Columna de Opinión.....	29
Jurisprudencia de los Tribunales...	31
Jurisprudencia Histórica.....	33
Eventos IARCE.....	35
Avisos.....	36

Dirección del periódico
DANIEL VÁSQUEZ VEGA

Editorial

El 27 de marzo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió una decisión que desde el día siguiente ya estaba siendo compartida entre todos los interesados en responsabilidad civil. Se trató de la sentencia SC072-2025, que anunciamos en nuestro número pasado del periódico, y que efectivamente ya comenzó a generar numerosos debates. Este tercer número de Crónicas de Responsabilidad Civil explorará algunas cuestiones de esta decisión.

Adicionalmente, podrán encontrar información sobre nuevos miembros del IARCE, columnas de opinión sobre el dictamen pericial, discusiones sobre una decisión reciente sobre maternidad subrogada y sus implicaciones frente a la responsabilidad civil, análisis sobre jurisprudencia histórica y toda la información sobre el próximo Encuentro Nacional del IARCE.

De nuevo invitamos a todos los miembros a participar activamente en las Crónicas de Responsabilidad Civil enviando sus contribuciones, comentarios y sugerencias a al correo daniel@vasquezvega.com.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

Sentencia de marzo 27 de 2025, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP Octavio Tejeiro Duque, SC072-2025

Como se anunció el mes anterior en este periódico, el 27 de marzo de este año la Corte Supreme profirió una decisión en la que explora en detalle la responsabilidad civil, en particular los daños extrapatrimoniales. Se trata de la SC072-2025 con ponencia de Octavio Augusto Tejeiro Duque.

En la decisión, la Sala de Casación Civil desarrolla cuatro tipos de perjuicios extrapatrimoniales (el daño moral, el daño a

la vida de relación, el daño a la salud, y el daño a bienes jurídicos de especial protección constitucional). Respecto de varios de estos, la Corte sugiere máximos en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes, adoptando estándares similares a los utilizados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo, la Corte ofrece tablas con referencia a dichos máximos según el tipo de evento o la relación de parentesco entre la víctima directa y las indirectas. Por la importancia que llegarán a tener, nos permitimos reproducir dichas tablas.

Sobre el daño moral, cuyo monto máximo la Corte fijó en 100 salarios mínimos mensuales vigentes, la tabla propuesta por la Corte es la siguiente:

Hecho originador del daño moral	Víctima	Porcentaje frente a 100 SMLMV
Fallecimiento de familiar	Padres del fallecido	100%
	Hijos del fallecido	100%
	Cónyuge o compañero permanente del fallecido	100%
	Nietos del fallecido	70%
	Hermanos del fallecido	50%
	Afectado con los daños corporales o mentales graves	100%
Daños corporales o mentales graves	Padres del afectado	100%
	Abuelos del afectado	50%
	Hermanos del afectado	50%
	Persona que perdió parcialmente el sentido	60%

Hecho originador del daño moral	Víctima	Porcentaje frente a 100 SMLMV
	Hijo del afectado	33%
Deformidad facial	Persona que sufrió la deformidad facial	50%
	Hijo del afectado	33%

Frente al daño a la vida o daño a la vida de relación o daño al agrado, cuyo monto máximo la Corte fijó en 200 salarios mínimos mensuales vigentes, la tabla propuesta por la Corte es la siguiente:

Hecho originador del daño a la vida de relación	Víctima	Porcentaje frente a 200 SMLMV
Afectaciones graves que impiden actividades esenciales de la vida	Afectado en su salud	100%
Deformidad facial	Afectado en su salud	60%
Pérdidas parciales en los órganos de los sentidos	Afectado en su salud	40%
Fallecimiento de cónyuge, compañero permanente o equivalentes	Persona que perdió a su familiar	40%
Otras afectaciones en el cuerpo	Afectado en su cuerpo	3% - 15%

Sobre esta sentencia, ya se han pronunciado varios miembros del IARCE. En una columna publicada en *Ámbito Jurídico*, el miembro Sergio Rojas (en coautoría Néstor Camilo Martínez Beltrán) afirmó que se trataba de una “hecatombe en la responsabilidad civil”.¹ Para Rojas la

¹<https://www.ambitojuridico.com/noticias/civildfamilia/una-hecatombe-en-la-responsabilidad-civil-la-ultima-sentencia-de-la-corte>

decisión “reformula la manera como se estudiaba la responsabilidad civil en Colombia.” Destaca como novedoso que la Corte haya exigido que el comportamiento del demandado se antijurídico y afirma que la decisión insiste en la introducción de la doctrina de la imputación objetiva. Por supuesto, hace énfasis en las cuestiones relativas a los perjuicios que hemos venido mencionando.

Por su parte, Juan Sebastián Medina Ríos, secretario del Instituto, en una video columna, destacó cinco puntos: 1) aplaude la forma en la que la sentencia presenta los elementos axiológicos de la responsabilidad civil; 2) cuestiona la forma en que se trata el perjuicio denominado daño a la salud, pues dice que antes era parte del daño a la vida de relación y que además se confunde con el daño emergente; 3) pone de presente cómo parece estarse migrando del arbitrio judicial a un baremo; 4) destaca cómo extraordinario que la sentencia reconoce lucro cesante a una víctima indirecta cuando la víctima directa no ha fallecido; y 5) critica que la pérdida de oportunidad haya sido entendida, no como un daño autónomo, sino como una flexibilización probatoria del nexo de causalidad.²

Para este periódico, Andrés Orión Álvarez, expresidente del Instituto y miembro de su junta directiva, escribió la crítica que publicamos a continuación.

CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

Comentarios a la sentencia SC 072-2025 de marzo 27 de 2025, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP Octavio Tejeiro Duque.

Andrés Orión Álvarez

Por razones de espacio y método, me referiré exclusivamente al tratamiento que la sentencia le dio a la tipología del daño indemnizable, a las clases de daños, a las “novedades” que trae la referida providencia respecto de las diversas categorías; análisis que no es posible abordarlo, o que en mi concepto quedaría fuera de contexto, sin la referencia al entendimiento que sobre la materia viene realizando la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Para sintetizar, tenemos en la evolución del perjuicio inmaterial en el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo,³ aparte del daño moral (1922), que subsiste y sobrevive en ambas corporaciones, el daño fisiológico (1993), que posteriormente pasó a denominarse daño a la vida de relación (2000), que, sin suerte y con más dudas que certezas, siguió hacia la alteración grave de las condiciones de existencia (2007), evolucionando posteriormente hacia el daño a la salud (2011), para cerrar, por ahora, con la afectación a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos (2014).

Para un análisis más detallado, sugerimos al lector acudir al referido artículo, pero podemos concluir que hoy, en el Consejo de Estado, el abanico de categorías de daños extrapatrimoniales o inmateriales se reducen a: daño moral, daño a la salud y la afectación a bienes constitucionalmente protegidos. Este ha sido un trasegar muy complejo, que, durante 21 años, (excluyendo la época del daño moral), —1993 a 2014— viene ajustando la Corporación, entre tipologías, denominaciones, concepciones, orígenes, importaciones, y en fin, diversos criterios de los magistrados en el espacio de tiempo referido.

Para hacer el breve recorrido y con él, el paralelo con la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, aunque digámoslo

unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales” Álvarez P. Andrés Orión.

² <https://www.youtube.com/watch?v=li8RIQhLrKc>

³ Revista No. 35 “Responsabilidad Civil y del Estado”, Análisis de las recientes sentencias de

desde ya, diferencias que en cualquier otra latitud no se entienden, que desde la misma Constitución y a ley generan repulsa, y sobre las que venimos llamando la atención hace más de treinta años, tenemos: Daño moral (1922), daño a la vida de relación (2008),⁴ daño a bienes personalísimos de especial protección constitucional, en este caso, por la afectación al buen nombre (2014).⁵

Este es el trasegar por un mundo lleno de innovaciones, evolución, avances y retrocesos, sin duda, inquietante y muy dinámico, repetimos, al mantener tipologías diferentes y carentes de sincronía e igualdad frente a los mismos daños, sólo por ser resueltas en diferentes jurisdicciones, que ahora, con la sentencia objeto de análisis viene a complejizar más el panorama, donde, en nuestro concepto, pierde la administración de justicia, la anhelada y constitucional igualdad las partes en el proceso, la seguridad jurídica, la indemnización plena del daño, y hasta el aseguramiento, con el doble propósito, primero, de proteger el patrimonio del asegurado, y segundo, no menos importante, reparar los perjuicios causados a la víctima.

Bueno, sin considerar que el presente fallo constituya una verdadera *Hecatombe*,⁶ entendida como una desgracia o catástrofe de grandes proporciones, sin duda entra en complejas contradicciones con los análisis que al respecto viene haciendo hace más de 14 años el Consejo de Estado, sobre lo que debemos entender por el daño a la salud, dado

que la sentencia entroniza esta nueva tipología de “daño inmaterial”, como un perjuicio autónomo, que subsiste al lado del daño moral, del daño a la vida de relación, y de los daños de raigambre constitucional, aunque en la Corte no exista avance respecto de este último. Precisemos pues: surge una “nueva tipología” del daño inmaterial, *el daño a la salud*, que, en el caso del Consejo de Estado, reemplazó la denominación del daño a la vida de relación,⁷ lo que necesariamente implica entender —si podemos, en mi caso, me declaro incapaz— abismales diferencias entre el daño a la salud de la Corte y el daño a la salud del Consejo de Estado.

Pero al margen de este reto o despropósito, para Rojas y Martínez, la “hecatombe” confunde la tipología, la esencia, la razón de ser, el ADN de los daños materiales e inmateriales, y eso enrarece más el tema, de por sí, complejo, veamos: no discutimos que un daño a la salud deba repararse, desde luego que sí, pero en la evolución de la Corte estaba incluido en la denominación de daño a la vida de relación, desde 1968 para algunos, o desde 2008 para otros, pero con las expresiones que pasaremos a citar, lo que se está indemnizando son los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente presente y futuro, discusión que nos lleva posiblemente a otra que aquí por espacio y metodología no abordaremos, consistente en el daño evento y el daño consecuencia.⁸ Pero volviendo al tema de la

⁴ Sentencia de 13 de mayo de 2008, M.P. César Julio Valencia Copete, aunque con algunas precisiones en el sentido que la Corte ya había hecho mención a esta tipología, en sentencia de 4 de abril de 1968, con ponencia de Fernando Hinestrosa.

⁵ Sentencia de 5 de agosto de 2014, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

⁶ “Una hecatombe en la responsabilidad civil: la última sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el daño a la salud”, abril 9/25, *Ámbito Jurídico Legis*, Néstor Martínez, Sergio Rojas.

⁷ En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial,

como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia —antes denominado daño a la vida de relación— precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (sentencia de 4 de mayo y 14 de septiembre de 2011, Consejo de Estado, radicados 17.396, 19.031 y 38.222).

⁸ Tamayo Jaramillo Javier, “Nuevas reflexiones sobre el daño”, *IARCE - LEGIS*, 2017.

diferencia entre el daño a la salud, como daño inmaterial y las expresiones de la Corte en la sentencia, tenemos:

“Se abrió paso, reitérese por claridad, para que los menoscabos a la psiquis o al cuerpo de la víctima sean indemnizables, de forma autónoma, por medio de la provisión del servicio médico tendiente a su recuperación, rehabilitación o readaptación, bien con la imposición del deber de prestar el servicio de forma gratuita, en caso de que el agresor pueda hacerlo directamente, ora con el señalamiento de una condena dineraria que se destinará al mismo fin, la cual deberá ser establecida a partir de los principios de reparación integral y equidad. (...)”

Igual orientación se encuentra en la Ley 35 de 2015 de España, en la que se prevé, dentro de las materias indemnizables, “el valor económico de las prestaciones sanitarias en el ámbito hospitalario y ambulatorio que precise el lesionado de forma vitalicia después de que se produzca la estabilización de las lesiones y también aquellas prestaciones sanitarias que se produzcan en el ámbito domiciliario. (...)”

*Para cuantificar los daños a la salud, la Sala fijó como derrotero que, **por tratarse de un bien inmaterial e inestimable en dinero**, debe acudir a criterios de razonabilidad, en tanto «la medida de compensación o satisfacción que se otorga es siempre simbólica (sea monetaria o de cualquier otra índole)» (SC9193-2017). Negrilla fuera de texto.*

Por tanto la reparación se materializará en una de las siguientes condenas, de acuerdo con el pedimento realizado por la víctima en su escrito genitor: (I) imponerle al victimario, cuando le sea posible conforme a su objeto social, que atienda médica y psicológicamente a la víctima, con suministro de medicamentos; (II) ordenar al victimario que sufrague los costos del tratamiento, cuando deba ser ejecutado por un tercero; o (III) condenar al victimario al pago de una suma dineraria, que

servirá al afectado para sufragar sus gastos médicos”.

Todo esto no es más que un daño emergente, en sus manifestaciones de presente y futuro, por tanto, ninguna novedad constituye respecto del sagrado principio de la reparación integral del daño.⁹

De otro lado, la Corte hace uso de unas tablas o baremos, similares a las que utilizó el Consejo de Estado en ese grupo de sentencias de 28 de agosto de 2014, respecto del grado de consanguinidad, nivel o cercanía con la víctima directa, asignando unos porcentajes indicativos respecto del tope indemnizatorio, precisando como es costumbre, que son simples parámetros que no implican imposiciones, murallas, o camisas de fuerza para los jueces de inferior jerarquía.

Finalmente la Corte actualiza los topes jurisprudenciales, para el daño moral hasta 100 SMLMV y para el daño a la vida de relación hasta 200 SMLMV, lo cual había realizado el Consejo de Estado desde la sentencia que eliminó la referencia a los gramos de oro y los reemplazó por los SMLMV,¹⁰ al considerar desde el punto de vista económico e inflacionario que era la mejor fórmula, además de práctica, para mantener en el tiempo el valor del peso colombiano por los fenómenos económicos de la devaluación y la pérdida del poder adquisitivo, precisando además que muchos despachos regionales ya venían imponiendo las condenas con estos límites, como cuando comenzaron a reconocer en la jurisdicción civil, el daño a la vida de relación, mucho antes de que la Sala Civil del Corte le impartiera el registro civil de nacimiento mediante la sentencia de mayo 13 de 2008.

Mucha tela para cortar, que debe generar serias reflexiones y la búsqueda vía

⁹ Sentencia de 18 de diciembre de 2012, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Ariel Salazar Ramírez; y de 13 de diciembre de 1995, Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 10.677.

¹⁰ Sección Tercera Consejo de Estado, sentencia de 6 de abril de 2001, M.P. Alier Hernández.

legislación o verdadera unificación jurisprudencial, con un necesario alto en el camino, y desde luego iguales en lo civil y en lo contencioso, en aras del principio de la reparación plena del daño y de la seguridad jurídica, entre otros valores y principios propios del derecho de daños y de la misma constitución nacional.



NOTICIAS DEL IARCE

El Instituto les da la bienvenida a nuevos miembros

En el mes de abril fueron admitidos cinco nuevos miembros al Instituto por parte de la Junta Directiva. Se trata de Carmenza Mejía Martínez, Gabriel Jaime Vivas Díez, Carlos Andrés Llano Cardona, Diego Alexander Betancur Espinosa y Octavio Macías González. La primera presentará su ponencia de afiliación en nada menos que el Encuentro Nacional el próximo mayo; por su parte, Gabriel Jaime presentó la suya en el seminario que se hizo en Cali el mes pasado; los otros tres presentaron sus ponencias en la tertulia del IARCE del 24 de abril.

El IARCE le da una calurosa bienvenida a los cinco; dadas sus calidades profesionales, no hay duda de lo mucho que enriquecerán los debates del Instituto. Conozcámoslos:

Carmenza Mejía Martínez es la presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de

Seguros ACOLDESE, árbitro nacional e internacional, consultora independiente, Conjuez del Consejo de Estado por 24 años y de la Corte Suprema de Justicia para el período 2025. Además, es profesora universitaria, autora de múltiples ensayos y textos de conferencias sobre el derecho de seguros.

Gabriel Jaime Vivas Díez es abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, con Especialización en Derecho Financiero del mismo Claustro y Especialización y Maestría en Derecho de Seguros y en Reaseguro de la Pontificia Universidad Javeriana, así como Master Internacional en Seguros y Gerencia de Riesgos en la Fundación Mapfre Estudios en España y la Universidad de Salamanca (España). Con experiencia laboral en entidades como la Federación de Aseguradores Colombianos – FASECOLDA como Subdirector Jurídico; AON Risk Services, Corredores de Seguros como Gerente de Líneas Financieras y Gerente de Negocios Estatales; Gerente de Líneas Financieras de AIG México Seguros (Ciudad de México). Consultor del sector asegurador y reasegurador, tanto en el ámbito jurídico como en el técnico.

Carlos Andrés Llano Cardona es abogado con especializaciones en Responsabilidad Civil, Derecho Procesal Civil y Derecho de Seguros. Actualmente, litigante y socio de la firma Aguirre & Llano Abogados. Conjuez del Tribunal Superior de Antioquia, Árbitro en asuntos civiles y comerciales, así como profesor de pregrado y posgrado en diferentes universidades.

Diego Alexander Betancur Espinosa es abogado de la Universidad de Medellín, especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana, magister en derecho de La Universidad Pontificia Bolivariana. Fue decano de la Escuela de Ciencias Sociales y Humanas de la Institución Universitaria

Salazar y Herrera; miembro fundador de la Red para el estudio del derecho procesal y la justicia. Es socio director de la firma Becca Alianza Jurídica, docente de diversas universidades del país y autor de varios artículos sobre responsabilidad civil.

Octavio Macías González es abogado de y magister en derecho Universidad de Antioquia, especialista en Derecho Societario y especialista en Derecho Tributario de EAFIT. Ejerce la profesión en materia de resolución de conflictos mercantiles y tributarios.

COLUMNA DE OPINIÓN

Dualidad procesal de la prueba pericial: reglas de práctica y contradicción probatoria

Laura Holguín

El dictamen pericial es un medio de prueba con el cual se busca acreditar o desvirtuar hechos o condiciones que tienen marcado contenido científico, artístico o técnico y que son relevantes para resolver el objeto de un litigio. Esta prueba, que no es otra cosa que la declaración independiente de una voz autorizada en un determinado asunto o materia, debe emitirse con base en evidencias periciales que redundan sobre un encargo determinado; generalmente ajeno al conocimiento y formación del operador judicial.

La prueba pericial, se ha convertido en un medio idóneo y conducente para arrimar al proceso unas máximas de experiencia, que facilitan al juez el entendimiento y la valoración de los hechos relevantes de cara a

resolver de fondo la controversia. Su trascendencia marcada se presenta, especialmente, en aquellos litigios en los que se discute el incumplimiento de obligaciones, con miras a obtener el reconocimiento y pago de perjuicios como consecuencia de la prosperidad del libelo petitorio.

Si bien las asignaturas de la experticia o los asuntos que son susceptibles de ser periciados no han suscitado mayor debate;¹¹ las reglas procesales aplicables en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción contencioso administrativa, para la práctica y contradicción de la prueba pericial, son discutibles, especialmente en lo que respecta al derecho de defensa de las partes y del demandado en particular.

La Ley 1437 de 2011 (CPACA), instituyó el “dictamen pericial de parte” como un medio probatorio que, en concepto del autor, responde a la máxima procesal según la cual: “incumbe a las partes probar el sustento de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.¹² Esta legislación, nada dijo sobre el “dictamen judicial” o la experticia decretada por el juez, dejando en cabeza de las partes la carga de arrimar la pericia al proceso.

Por su parte, el Código General del Proceso (CGP), se refirió al “dictamen pericial de parte”, bajo idénticas cualidades conceptuales¹³ y estableció las reglas propias para la práctica y contradicción de la prueba en juicio.

La regla de usanza en materia probatoria aparece en el artículo 218 del CPACA, según la cual, la prueba pericial se regula por el estatuto procesal civil, salvo los asuntos expresamente contemplados en norma

particularidades propias de cada caso en el que el juez puede moderar su efecto jurídico.

¹³ Código General del Proceso. Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas (...)

¹¹ Entendiendo su procedencia en asignaturas que tengan por objeto, por ejemplo, la auditoría contable, financiera, la cuantificación de perjuicios y asuntos de complejidad propia de una técnica o oficio.

¹² Este principio estaba inicialmente previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual se reprodujo en artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) como regla general, con algunas

especial. Esta remisión normativa que por antonomasia ha existido, no presentaba mayor controversia, por la unicidad de criterios que en materia de prueba pericial existían hasta ese momento en ambos estatutos procesales, respetando, eso sí, las reglas propias de cada juicio.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 que modificó el CPACA, resurgió el concepto del “dictamen pericial judicial” o el dictamen decretado por el juez,¹⁴ que no había sido contemplado en la legislación original. A partir de este momento, se presenta un dualismo procesal que hasta ahora se conserva; y que, en opinión del autor, no es aconsejable mantener ya que turba la praxis litigiosa, generando más dudas que claridades.

Mientras que el dictamen pericial de parte es un encargo que se realiza a un experto o especialista en una materia y que la parte aporta en juicio, el dictamen pericial judicial, es una prueba decretada por el juez que, a mi entender, limita el pleno ejercicio de las garantías constitucionales de defensa y contradicción de la prueba.

Cuando se presenta un dictamen pericial de parte, las reglas de contradicción de la prueba son benévolas para la defensa. Por remisión expresa del artículo 218 del CPACA al estatuto procesal civil, la parte contra la que se presenta un dictamen en oposición al mismo, podrá: i) aportar un dictamen (*nuevo o de contradicción*) ii) citar al perito al interrogatorio en juicio; o iii) realizar ambas actuaciones¹⁵.

Tratándose del dictamen judicial o el dictamen decretado por el juez a solicitud de

parte, las reglas de práctica y contradicción del dictamen no son tan amigables, en la medida en que no hay remisión expresa al CGP; pues claramente este tipo de dictamen quedo por fuera de la regulación del estatuto procesal civil.

En consecuencia, cuando es el operador judicial quien designa el perito y formula el encargo o el cuestionario a resolver, la parte contra la cual se aduce el dictamen solo tiene una opción para realizar su contradicción: citar al perito a interrogatorio.

Este escenario, es desfavorable para el demandado, en la medida en que se ve limitado en su defensa. No se contempló una regla que materialice el principio de igualdad de las partes en el proceso. Me refiero, por ejemplo, a establecer un plazo para que el demandado u opositor presente un dictamen pericial de contradicción, frente al dictamen judicial o la experticia decretada por el juez.

Bajo este presupuesto, puede resultar mucho mejor en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, aprovechar el dualismo existente, esto es, solicitar al juez que decrete la prueba pericial y no aportarla en juicio, en la medida en que, en este último evento, el demandado tendrá menos oportunidades y facultades procesales para controvertirlo.

Se concluye entonces que siendo el derecho de contradicción probatoria en juicio, una oportunidad para la defensa y la oposición, considera el autor, que la coexistencia del dictamen pericial de parte y del dictamen pericial decretado por el juez a solicitud de parte (dualismo procesal), debe replantearse, con miras a lograr la

este código. El dictamen pericial también podrá ser decretado de oficio por el juez.

¹⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 218. Prueba pericial. La prueba pericial se regirá por las normas establecidas en este código, y en lo no previsto por las normas del Código General del Proceso. Las partes podrán aportar el dictamen pericial o solicitar al juez que lo decrete en las oportunidades establecidas en

¹⁵ Código General del Proceso. Artículo 228. *Contradicción del dictamen*. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones.

materialización del principio de igualdad de las partes en el proceso, con el cual se busca que los participantes en el juicio tengan las mismas oportunidades para salir en defensa de los bienes e intereses jurídicos que están en juego.



JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES

¿Puede haber responsabilidad civil por incumplimiento de contratos de gestación subrogada?

Daniel Vásquez Vega

El primero de abril de este año produjo significativo revuelo una sentencia de tutela del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, en la que se negó ciertos efectos a un contrato de gestación subrogada o, como es conocido popularmente, de alquiler de vientre. A continuación, presentamos un breve recuento de la decisión junto con algunos interrogantes sobre lo que ella puede conllevar desde el punto de vista de la responsabilidad civil contractual para casos similares.

Un par de señores extranjeros (padres de intención) celebraron con una mujer colombiana un contrato de gestación subrogada. En virtud de este la mujer se sometió a un proceso de fertilización asistida y gestó y parió a una bebé. Una vez ocurrido

el parto, las partes, demás, suscribieron una declaración en la que la mujer manifestaba no ser la madre y uno de los señores manifestaba ser el padre. Con base en estos documentos un notario registró a la criatura como hija del señor que manifestaba ser el padre y se abstuvo de registrar a la mujer como la madre.

A raíz de la falta de madre registrada, los padres de intención se toparon con múltiples dificultades, en particular en su país de origen donde la maternidad subrogada está prohibida. Por este motivo, la menor quedó en situación de apatridia y las autoridades colombianas exigían procesos administrativos de larga duración para poder anular el registro y expedir uno nuevo en el que sí figurara la mujer como madre de la niña.

Con el fin de proteger a la menor, el padre de intención registrado como padre presentó una acción de tutela que dio lugar a la sentencia del Tribunal. Al respecto, dicha corporación dispuso que el notario había obrado de forma contraria a derecho al no registrar como madre a la mujer que, de acuerdo con el certificado de nacido vivo había parido a la menor.

La ley, indicó el Tribunal, presume la maternidad por el hecho del parto y

“mientras no exista una ley que autorice desconocer esa presunción [la de la maternidad por el hecho del parto] en sede administrativa o notarial y para los efectos de la inscripción en el registro civil de nacimiento, no es posible que, por el solo hecho de un acuerdo de voluntades entre una madre gestante y un hombre aportante de su material genético, el fedatario considere infirmada dicha presunción, y menos aún admita que el niño o niña registrado aparezca sin mención, como madre, de la mujer que lo gestó y de cuyo parto nació.”

...

“Ni más faltaba que un padre o madre pudieran liberarse de sus responsabilidades para con un hijo con la sola proclamación de no ser lo uno o lo otro; lo suyo es acudir ante los jueces para infirmar -con pruebas

idóneas- la presunción que los cobija, siendo claro, además, que si la vida humana depende tanto de la concepción como de la gestación, es necesario admitir que, dados los avances en las nuevas tecnologías sobre la vida, en la hora actual cabe la posibilidad de que coexistan una madre genética y una madre gestante, pudiendo ser desconocida la primera, pero difícilmente ignorada la segunda, por lo que, en los casos de mujeres donantes anónimas de ovocitos, usualmente heterólogas, el registro civil de nacimiento del nacido vivo debe incluir el nombre de la mujer que tuvo el parto, como madre gestante que fue.”

El Tribunal, sin embargo, fue más allá. No solo les negó efecto a los negocios jurídicos celebrados frente al notario y su labor de registro, sino que además se pronunció sobre la validez del acuerdo celebrado entre las partes. Para la corporación el contrato de gestación subrogada, por lo menos el celebrado en este caso concreto, estaba viciado de nulidad por objeto ilícito.

Al respecto la sentencia afirmó que “se acordó un pago por la gestación de un ser humano, lo que es contrario a la moral y las buenas costumbres” y “[p]ermite la remuneración en este tipo de negocios jurídicos, sea directa o indirecta y cualquiera que sea el nombre que se le dé a la suma de dinero o bienes que reciba la mujer, comporta la cosificación de ella y de su vientre, la mercantilización de su cuerpo y le abre paso a eventuales casos de trata de seres humanos y tráfico de niños y niñas, todo lo cual atenta contra la dignidad del ser humano, como valor y derecho fundamental”.

De mantenerse la tesis desarrollada por el Tribunal en esta decisión, nos preguntamos, ¿qué efectos tendrá frente a la responsabilidad civil por este tipo de contratos? ¿Es exigible o no el cumplimiento de estos? ¿En qué consistiría la ejecución in natura en estos casos? ¿Contaría el juez con herramientas para forzar su cumplimiento en la forma pactada? ¿O si acaso el cumplimiento es por equivalente, cómo se

fija el valor en dinero de una prestación de esta naturaleza? El solo formular estas preguntas refuerza mi inclinación a estar de acuerdo con las apreciaciones del Tribunal sobre la falta de validez de estos contratos.

Pero incluso aceptándose su nulidad, los problemas de responsabilidad civil no desaparecen. La celebración de contratos nulos puede ser fuente de responsabilidad civil precontractual. Puntualmente frente a los contratos con objeto o causa ilícita, la ley dispone que no hay lugar a las restituciones mutuas cuando se celebraron a sabiendas de dichos vicios. Sin embargo, ¿quién sería responsable frente a quién en estos casos? ¿Ante la incertidumbre legal e incipiente jurisprudencia al respecto podemos considerar que estos contratos están siendo celebrados a sabiendas de su ilicitud? Más aún, ¿habría responsabilidad por las obligaciones y cargas familiares que se desprenden de la maternidad resultante y podrá haber algún tipo de responsabilidad extracontractual frente a la criatura que por nulidad no resultó hijo de los padres de intención?

Avizoro que, a falta de una regulación expresa por parte del legislador (sea regulando o prohibiendo la maternidad subrogada), serán cada vez más frecuentes las disputas al respecto. Serán las reglas generales de la responsabilidad civil las que tendrán que ofrecer luces frente a los daños que podrán sufrir todos los involucrados. Pero ah difícil que será fijar la mejor interpretación posible de estas reglas ante situaciones que involucran una cuestión tan delicada como lo es la familia, la paternidad, la gestación y el cuerpo.



JURISPRUDENCIA HISTÓRICA

Responsabilidad objetiva mucho antes del caso del joven Arnulfo

Daniel Vásquez Vega

En los cursos de responsabilidad civil se suele citar la sentencia de 3 de marzo de 1938, MP Ricardo Hinestrosa Daza, como aquella que introdujo la responsabilidad civil objetiva al derecho colombiano (o la responsabilidad civil por actividades peligrosas). Sin embargo, fueron muchas las sentencias en las que, durante las décadas que precedieron, la Corte estableció presunciones de culpa frente a las cuales el demandado sólo podía alegar fuerza mayor o caso fortuito para exonerarse de responsabilidad civil.¹⁶

(a) El caso

En esta ocasión de jurisprudencia histórica, vamos a analizar una decisión que evidencia el hondo calado de las sentencias previas a la del joven Arnulfo. Se trata de la sentencia de 28 de septiembre de 1918 de la Corte Suprema, MP Tancredo Nannetti, en la que

¹⁶ Recientemente la primera de estas decisiones recibió atención académica recientemente en ‘Los ferrocarriles y las actividades peligrosas en el siglo XIX. Una historia escondida sobre la responsabilidad civil en Colombia’ publicado por Esteban Isaza Ramírez y Hernán Vélez Vélez en Estudios de

se decidió la disputa entre Julio Rodríguez y *The Cartagena Railway Company Limited*.

El 2 de enero de 1912, una chispa de una locomotora del Ferrocarril de la demandada produjo un incendio en un lote del demandante, causando daños a este y a las reses que pastaban en él. El demandante pretendió la indemnización de perjuicios alegando que la demandada no había tenido los guarda chispas necesarios. El demandado dijo desconocer la causa del incendio y que en cualquier caso no había habido malicia o negligencia y que era el verano excepcional lo que había estado causando incendios.

En primera instancia se condenó la demandada al dar por probado que el incendio fue causado en uno de los viajes de la locomotora de Cartagena a Calamar. El monto de los perjuicios quedó para ser definido en juicio aparte.

(b) La decisión del Tribunal

El Tribunal Superior de Cartagena confirmó la decisión, aunque precisó cómo debían determinarse los perjuicios. Sin embargo, el análisis que hizo sobre la responsabilidad civil evidencia qué tan lejos estaba dispuesto a llevar el precedente de la Corte sobre presunción de culpa. En sus consideraciones el Tribunal indicó que

“el juzgador ha de buscar en el caso presente la prueba, no de diligencia y cuidado, o de la negligencia, descuido o imprevisión, sino del daño causado y del perjuicio sufrido. De otra suerte, por repetidos que sean los daños que causen las locomotoras en los predios colindantes, y supuesto que los guarda-chispas no son todavía suficientemente eficaces, como alega el representante, nunca habría lugar a la reparación de las ofensas a la propiedad de los colindantes con las líneas

Derecho Tomo 80, N.º 176, (Jul-Dec 2023). En el mismo número el suscrito publicó ‘Cuando la responsabilidad civil era una cuestión penal. La transformación de la reparación del daño en Colombia 1887-1939’ que también aborda dicha jurisprudencia fundacional.

férreas, estableciéndose así un injusto y odioso privilegio en favor de los empresarios de ferrocarriles, con menosprecio de las injurias al derecho de propiedad.” (p 83)

Ante esto, concluyó el Tribunal que

“La regla general es, en tratándose de culpa civil, que toda persona natural o jurídica es responsable, por razón de equidad, del daño que causa a otra. Así lo reconoce el señor representante de la Compañía, y tratándose de empresas públicas de transportes, y más especialmente de ferrocarriles, la legislación del país es especial a este respecto. Tanto la legislación como la jurisprudencia que la interpreta, hacen responsables a los dueños de aquéllas, del daño que causen por el solo uso de las vías, sin tener en consideración ni la malicia ni alguna otra circunstancia: basta el daño causado.” (p 83-84)

La decisión del Tribunal evidencia la preocupación de la época ante las nuevas tecnologías industriales y el riesgo que conllevaban. De manera muy explícita, dicha corporación asignaba los riesgos inherentes de las mismas a quienes los creaban con el fin de proteger a quienes padecían el daño. Dicha presunción de culpa, valga la pena aclarar, no había sido fundada en el artículo 2356, sino en el 1604, el cual, por cuatro décadas, la Corte interpretó que aplicaba tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual.

(c) La decisión de la Corte

Ambas partes demandaron en casación: el demandante pretendiendo que se fijara el monto de los perjuicios, y la demandada que se le exonerara. La Corte confirmó la decisión de segunda. En cuanto a los perjuicios, coincidió con el Tribunal que el peritaje aportado era objetable. Sin embargo, frente a la interpretación que dicho Tribunal dio al régimen de presunción de culpa, la Corte indicó “que en verdad es demasiado

extensa la interpretación que el Tribunal da al artículo 5 de la ley 62 de 1887 y a las disposiciones que reglamentan la responsabilidad por culpa civil, pues que tal interpretación llevaría al desconocimiento de las excepciones de fuerza mayor y caso fortuito, y a establecer sanciones para actos meramente casuales” (p 84), sin embargo, no casó la sentencia porque consideró que aun bien interpretadas las disposiciones el demandado era responsable.

Rectificando la doctrina del Tribunal, la Corte señaló que “para que surja la obligación de indemnizar los daños ocasionados a terceros, es preciso que exista la imputabilidad de la acción, que consiste: ora en la voluntaria y maliciosa violación de la ley... ora en la falta de diligencia y cuidado” (p 84) aclarando que puede ser penal o civil.¹⁷ En este caso, considera la Corte, no se está ante un hecho casual o que pueda atribuirse a fuerza mayor o a caso fortuito, veamos:

“[C]ree la Corte que la sola circunstancia de que las locomotoras estuviesen provistas de los aparatos llamados guardachispas no sería suficiente para exculpar a la Compañía de la responsabilidad del daño causado, pues aparece demostrado que a pesar de tal aparato las locomotoras arrojan por la chimenea chispas que pueden producir incendios. Y si ello es así, no puede afirmarse que con sólo esa precaución se haya hecho lo bastante para evitar el daño en las propiedades ajenas.

No se diga, como insinúa el recurrente, que el remedio estaría en prohibir la construcción de ferrocarriles en las líneas a orilla de las cuales haya objetos combustibles; pues si todavía el aparato protector llamado guardachispas no es bastante para evitar los incendios, deben tomarse otras precauciones que no son de imposible realización para precaver los daños.

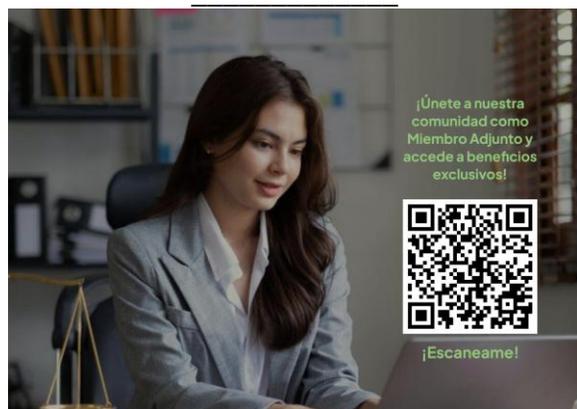
¹⁷ Que la responsabilidad civil se pudiese desprender no solo de delitos y culpas penales, sino también de delitos o culpas civiles, había sido una cuestión que

había generado debate significativo en la jurisprudencia fundacional de la Corte Suprema de Justicia.

De un lado la grande importancia, por todo el mundo reconocida, de las vías férreas; del otro, la propiedad particular. La ley busca la armonía entre los intereses de los asociados, y ésta no se consigue sino mediante la conciliación de todos los derechos.” (p 84-85)

Dicha corrección doctrinal de la Corte es igual de ilustrativa. Aunque sobre el papel parecía estar estableciendo un régimen diferente (mientras el Tribunal incorporaba un régimen de responsabilidad civil reforzada, la Corte establecía uno de responsabilidad objetiva), en la práctica la situación resultaba ser casi la misma. Ante los riesgos inherentes de la actividad industrial, no había falta de tecnología que justificara el daño. Los ferrocarriles debían asumir el costo del progreso indemnizando a sus víctimas mientras no descubrieran o inventaran mecanismos de seguridad que evitaran el daño.

Para aquellos que han sostenido que la aplicación del derecho en Colombia antes de 1935 era mecánica o exegética, esta decisión muestra cómo los tribunales y la Corte estaban más que dispuestos a hacer análisis de política pública y de balanceo de los derechos de los interesados. Aunque la Corte se dice estar conciliando dichos intereses, el evidente ganador son las víctimas. Con resultados prácticos idénticos a los del precedente, la Corte de la época logró cargar con el riesgo de la industrialización a aquellos que se beneficiaban de la misma.



EVENTOS DEL IARCE

XXXIV Seminario Nacional

El próximo 29 de mayo se llevarán a cabo el **XXXIV Seminario Nacional del IARCE** en el Country Club Ejecutivos de Medellín. La temática en esta ocasión son los **Aspectos Procesales y Probatorios de la Responsabilidad Civil**. Este evento contará con modalidad presencial y virtual.

Los siguientes conferencistas han confirmado su participación en las jornadas para hablar de los siguientes asuntos:

- † Magistrado Nattan Nisimblat – Topes jurisprudenciales en perjuicios extrapatrimoniales
- † Carmenza Mejía – Llamamiento en garantía al asegurador: ¿el seguro de cumplimiento ampara la responsabilidad civil contractual?
- † Arturo Sanabria – El juramento estimatorio
- † Luis Guillermo Acero – La prueba de los estados mentales en la responsabilidad civil
- † Felisa Baena – Defensas en la responsabilidad civil
- † Juan Ricardo Prieto – La fijación del litigio y su relación con el principio de congruencia
- † Henry Sanabria – Valoración del dictamen pericial en los juicios de responsabilidad civil
- † Laura Holguín – El principio de planeación como fuente de la responsabilidad en el contrato estatal
- † Jorge Cáceres – Las acciones colectivas de reparación en el ámbito del consumo

Los interesados podrán registrarse en <https://iarce.com/actividades/seminario-nacional-2025-aspectos-procesales-y-probatorios-de-la-responsabilidad-civil/>.

Los miembros del IARCE cuentan con descuento del 50% en la inscripción a la modalidad presencial.

The logo for IARCE features the word "IARCE" in a bold, black, sans-serif font. Below the text, there are two horizontal bars: a blue one on the left and a green one on the right, both with a slight upward curve.

AVISOS

Si desea suscribirse al periódico **Crónicas de Responsabilidad Civil**, envíenos un correo a contacto@iarce.com o escribanos un mensaje por WhatsApp al número +57 314 3892713.

A banner image showing two people in business suits shaking hands. The text "Nuestra Alianza" is overlaid in a large, green, serif font.

Nuestra Alianza

The logo for Acero Gallego Abogados, featuring the letters "AG" in a stylized, bold font with horizontal lines through them.

AG | **ACERO GALLEGO**
ABOGADOS

The logo for Consultoría Contractual Abogados, featuring the letters "CC" in a stylized, overlapping font.

CC
CONSULTORÍA CONTRACTUAL
ABOGADOS

The logo for Aramburo Restrepo Abogados, featuring a stylized blue and white geometric shape.

ARAMBURO RESTREPO
ABOGADOS