IARCE

INSTITUTO COLOMBIANO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO

CRÓNICAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

AÑO I } *Medellín, 30 de septiembre de 2025* { **NÚMERO 8**

CONTENIDO Págs.

Editorial..... 88
Columna de Opinión..... 89
Información del IARCE..... 91
Jurisprudencia de los Tribunales... 92
Reseña de libro..... 95
Noticias de Miembros..... 97
Jurisprudencia Histórica..... 98
Avisos..... 101

Dirección del periódico
DANIEL VÁSQUEZ VEGA

Editorial

En este número de Crónicas de Responsabilidad Civil damos la bienvenida a nuevos debates y reflexiones que enriquecen nuestra comprensión de la materia y a nuevos abogados que se han unido al Instituto. Como es usual, encontrarán la opinión de nuestros miembros, algunas reseñas jurisprudenciales, noticias de las actividades académicas en las que ha participado el IARCE y otra información relevante.

Abrimos con la columna de opinión de Reinel Paiva Murcia, quien se inaugura como miembro adjunto del IARCE con un escrito que cuestiona la línea jurisprudencial sobre la responsabilidad de los bancos frente al fraude electrónico. Su aporte marca el inicio de una participación que, estamos seguros, será constante y estimulante.

En la sección de reseñas presentamos el comentario del profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa a la más reciente obra de Enrique Gil Botero. Ambos no solo hacen parte del IARCE, sino que compartieron como magistrados en el Consejo de Estado. El diálogo académico entre dos voces de tanta autoridad ofrece al lector una mirada privilegiada sobre la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia.

Por su parte, Maximiliano Aramburo analiza una sentencia reciente del Tribunal Superior de Medellín sobre el daño moral derivado de la muerte de una mascota. Su escrito resulta especialmente novedoso al interrogarse por el lugar que ocupan hoy los animales de compañía en nuestra sociedad y cómo ese cambio cultural y moral obliga a repensar el derecho de daños. Una muestra clara de cómo la responsabilidad civil se adapta a transformaciones sociales profundas.

Por último, en la sección de jurisprudencia histórica, rescatamos una sentencia que ilustra cómo opera el sistema de

responsabilidad civil por los hechos de terceros.

Sus comentarios sobre cualquiera de estos escritos son, como siempre, bienvenidos. Como es usual, invitamos a todos los miembros a participar activamente en las Crónicas de Responsabilidad Civil enviando sus contribuciones, noticias, sentencias, comentarios y sugerencias al correo daniel@vasquezvega.com.

Columna de Opinión

La responsabilidad bancaria por fraude electrónico

Reinel Paiva Murcia

El auge de la banca digital en Colombia ha revolucionado la forma en que los ciudadanos realizan sus transacciones. Pagos de servicios, transferencias, compras en línea y trámites cotidianos se han trasladado a los canales virtuales, tendencia que se aceleró con la pandemia del COVID-19. Sin embargo, junto con la comodidad llegaron nuevas amenazas: los fraudes electrónicos, especialmente el phishing, que afecta de manera masiva a los consumidores financieros.

Este escenario plantea una cuestión fundamental: ¿quién debe asumir las pérdidas cuando un tercero suplanta al cliente y sustrae el dinero de su cuenta? La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC18614-2016, optó por la tesis de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, al considerar que el ejercicio de la actividad bancaria genera un riesgo que debe ser soportado por la entidad financiera. Para justificarlo, la Sala Civil acudió a la analogía con el régimen del cheque falso y al artículo 2356 del Código Civil.

Si bien este fallo marcó un precedente que hoy en día sigue haciendo carrera, su razonamiento resulta insuficiente. El fraude electrónico no puede ser analizado como si se tratara de una actividad peligrosa en abstracto. En estos casos existe siempre una relación contractual previa: los contratos de depósito irregular (cuenta de ahorro y cuenta corriente) en los que el banco recibe en propiedad los recursos del cliente y se obliga a restituirlos en la misma cuantía cuando éste lo solicite.

Aquí es donde cobra relevancia la teoría de las obligaciones de resultado. A diferencia de las obligaciones de medio, en las que el deudor solo debe actuar con diligencia, en las obligaciones de resultado lo que se exige es alcanzar un fin específico. En el caso de los depósitos bancarios, ese fin es inequívoco: devolver al depositante la suma confiada. El banco, por tanto, no solo debe poner los medios necesarios para proteger el dinero, sino garantizar que este estará disponible.

Si tras un fraude electrónico los fondos desaparecen de la cuenta, el banco ha incumplido su obligación de resultado, con independencia de que haya actuado diligentemente o de que el ataque provenga de un tercero. El contrato no se celebró para que el cliente asuma riesgos tecnológicos, sino para que tenga la certeza de que su patrimonio estará protegido.

Esta interpretación, basada en la dogmática de las obligaciones, presenta varias ventajas frente a la tesis del riesgo creado. En primer lugar, ofrece coherencia con el ordenamiento, pues articula el problema dentro del régimen contractual

aplicable a los depósitos irregulares, sin recurrir a analogías forzadas. En segundo lugar, refuerza la protección del consumidor financiero, quien es la parte débil de la relación y carece de capacidad técnica para prevenir ataques sofisticados. En tercer lugar, genera incentivos adecuados: los bancos, y no los usuarios, son quienes cuentan con los recursos y la tecnología para mejorar sus sistemas de seguridad y mitigar el fraude.

La Corte, al acudir al riesgo creado, buscó dar respuesta a la necesidad de proteger al ahorrador, pero lo hizo a través de una vía impropia. El artículo 2356 del Código Civil regula la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas, mientras que en los depósitos bancarios el vínculo relevante es estrictamente contractual. Pretender aplicar esta figura desconoce la esencia del negocio jurídico y desdibuja el alcance de las obligaciones asumidas por los bancos.

Debe resaltarse, además, que la obligación de restituir el dinero es de naturaleza fungible: el banco no está obligado a devolver los mismos billetes, sino una suma equivalente. Esto implica que, aun si los fondos fueron sustraídos por un delincuente, la obligación subsiste íntegra frente al depositante. El riesgo de la pérdida no se traslada al cliente, sino que permanece en cabeza del banco, que adquirió la propiedad de los recursos y debe responder por ellos.

Algunos podrían objetar que esta visión elimina cualquier incentivo del consumidor para actuar con cuidado. Sin embargo, el régimen de protección al usuario financiero no es absoluto: si se demuestra dolo o culpa grave del cliente, como entregar voluntariamente sus claves o facilitar de manera negligente el fraude, se podrá modular la responsabilidad. Pero esos casos son excepcionales. La regla general debe ser la responsabilidad objetiva del banco por incumplimiento de una obligación de resultado.

Adoptar este enfoque no solo protege al consumidor, sino que fortalece la confianza en el sistema financiero. La banca es reconocida constitucionalmente como un servicio público esencial (SU-157/1999), cuya estabilidad depende de que los ahorradores tengan la certeza de que sus recursos están seguros. Trasladar a los clientes las consecuencias del fraude debilita esa confianza y, en el largo plazo, puede erosionar la estabilidad misma del sistema.

Desde una perspectiva económica, la teoría de las obligaciones de resultado asegura una mejor asignación de riesgos. Los bancos pueden diversificar y absorber los costos del fraude, ya sea a través de seguros, mejoras en seguridad informática o mecanismos de compensación. En cambio, para un cliente individual, una pérdida por fraude puede resultar devastadora.

Por todo lo anterior, es necesario replantear la línea jurisprudencial en Colombia. La sentencia SC18614-2016 representó un avance al reconocer la necesidad de imputar al banco las pérdidas del fraude electrónico, pero lo hizo bajo una fundamentación errada. El camino correcto es la aplicación del régimen contractual de los depósitos irregulares y la afirmación categórica de que la obligación de restitución es una obligación de resultado.

En conclusión, el fraude electrónico no debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, sino desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva derivada del incumplimiento de una obligación de resultado. El banco, como depositario irregular, se compromete a devolver los recursos confiados por el ahorrador y, si no cumple con ese resultado, debe responder. De esta manera no solo se asegura la coherencia del ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad bancaria, sino también la efectiva protección del consumidor financiero, el fortalecimiento de la confianza

en la banca y, en última instancia, la estabilidad del sistema financiero en la era digital.

INFORMACIÓN DEL IARCE

Convocatoria para la revista, nuevos miembros y una nueva tertulia

Continúa abierta la convocatoria para el cuadragésimo séptimo número de la Revista de Responsabilidad Civil y del Estado. La revista, publicada por la prestigiosa editorial Tirant lo Blanch, divulga artículos, investigaciones, reseñas jurisprudenciales u otras expresiones académicas en escritos afines a la responsabilidad civil, la responsabilidad del Estado y el derecho de seguros.

Por otro lado, en el segundo semestre de este año el IARCE ha recibido un número significativo de nuevos miembros. Como miembro activo fue aceptada la postulación de Jesús Vall de Ruten Ruiz y Óscar Alejandro Castaño López. La trayectoria del doctor Vall de Ruten, bien conocida, incluye haber sido magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, árbitro de selectos centros de arbitraje y profesor de la Pontificia Universidad Javeriana, de la cual es egresado, y de la Universidad del Norte, de la cual fue decano. Su conocimiento y experiencia serán sin lugar a duda de gran valor para las discusiones del Instituto.

Por su parte, Óscar Alejandro Castaño, quien ya había sido miembro del Instituto, se reincorpora para compartir su conocimiento experto que combina la responsabilidad civil con el derecho penal. Alejandro es abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana, especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana y especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Ejerce como árbitro de la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia y abogado externo de Grupo Sura y de COMFAMA. Además, es profesor de diversas universidades.

Como miembros adjuntos han ingresado entre julio y septiembre los abogados Ana María Ramírez, Carolina Olarte, Elver Mauricio Álvarez, Reinel Paiva y Andrés Felipe Duarte. Provenientes de Armenia, Bogotá, Medellín y Tunja, sus aportes ayudarán al crecimiento académico del IARCE en las distintas regiones del país.

La vinculación constante de nuevos miembros es síntoma del interés, la novedad y la importancia que la responsabilidad civil y del Estado tienen en la comunidad jurídica del país. El IARCE se enorgullece de ser un foro para debatir y aprender sobre la reparación del daño.

Por último, en información del IARCE, los invitamos a que el próximo 29 de octubre se conecten a una nueva tertulia. En esta ocasión, Alexander Llanten estará discutiendo aspectos sustanciales y procesales de la responsabilidad civil en el divorcio a partir de la expedición de la Ley 2442 de 2024.

JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES

Daño moral por muerte de mascotas
Comentario a la sentencia del 28 de mayo de 2025 del Tribunal Superior de Medellín

Maximiliano A. Aramburo

(a) Humanos y animales

La relación entre humanos y animales está marcada por decisiones políticas y judiciales: la Ley 2385 de 2024 castigó el maltrato animal, la recientemente sancionada Ley Kiara (Ley 2480 del 16 de julio de 2025) reguló los servicios prestados a animales de compañía en guarderías (clínicas veterinarias, servicios de peluquería, etc.); y aun las normas aplicables del Código de Convivencia y Seguridad Ciudadana regulan aspectos relacionados con la seguridad de ciertas razas de perros. En ese contexto, pero al margen de esas normas, el 28 de mayo de 2025 la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín (M.P. Sergio Raúl Cardoso González) profirió una sentencia mediante la cual condenó al propietario de una guardería canina por la muerte de Sakari, una perra que murió como consecuencia de un ataque sufrido al interior del establecimiento del demandado, por otros canes también bajo su cuidado.

(b) La muerte de Sakari

Sakari, una *alaskan malamute*, fue adquirida en 2014 por los demandantes del caso. Durante su vida, Sakari participó en diferentes exposiciones y compartía habitualmente con otros cinco perros de propiedad de los actores que llegaron a considerarla parte de su familia. Los actores iniciaron en 2016 una relación contractual con el demandado, propietario de la guardería en la que dejaban con frecuencia tanto a Sakari como a las demás mascotas de su propiedad. El 2 de julio de 2017, estando en la guardería, Sakari —sin que haya quedado acreditado cómo— fue a caer en el habitáculo que albergaba perros *bull terrier*, que la hirieron. Sakari recibió atención veterinaria inicial y fue trasladada a una clínica, donde murió como consecuencia de las heridas.

(c) El proceso judicial: ni depósito ni fuerza mayor

Los propietarios de Sakari demandaron al propietario de la guardería y a los de la clínica, al entender que la atención veterinaria fue inadecuada. Pidieron la indemnización de daño emergente, daño moral y pérdida de oportunidad. Esta última, consistente en la pérdida de ingresos que podrían haber obtenido al reproducirse Sakari, pues —alegaron los demandantes— ya estaba en edad de procrear "varias camadas que serían criadas y vendidas".

El juzgado de primera instancia calificó el contrato como de depósito y declaró probada la causa extraña (en su modalidad de "fuerza mayor o caso fortuito"), pues Sakari superó un muro de ladrillo de dos metros de altura (evento imprevisible) para terminar en el espacio de los perros que la atacaron, evento imposible de resistir para el cuidador. Así mismo, entendió que no se había acreditado culpa alguna en la atención veterinaria posterior.

La apelación se concentró en la exoneración del propietario de la guardería. El punto de partida del fallo analizado comenzó por caracterizar el contrato. A pesar de la alegación de los demandantes, el

Tribunal concluyó que no se trataba de un depósito. Ciertamente, los artículos 2236, 2237, 2240, 2241, 2243, 2244, 2245, 2248, 2253, 2254, 2255, 2258, 2259 del Código Civil, y los artículos 1171, 1172, 1174, 1175, 1176, 1177, 1178 y 1179 de Código de Comercio, claramente hablan de "cosas" como objeto del depósito, lo cual sería consistente con los artículos 653 y 655 del Código Civil que, en su texto original calificaba a los animales como bienes muebles. Pero el advenimiento de la Ley 1774 de 2016, que los califica como seres sintientes, cambió el panorama. La jurisprudencia —tratándose de mascotas familiares, al menos— si bien les ha reconocido al menos parcialmente la categoría de seres sintientes, se ha ocupado poco de este tipo de asuntos. La consideración específica, por ejemplo, se incluyó en salvamentos de voto en un caso que versaba sobre la embargabilidad de las mascotas en la liquidación de la sociedad conyugal (véanse el salvamento de voto de Aroldo Quiroz Monsalvo a la sentencia STC-1926 de 2023, y la sentencia T-391 de 2024 de la Corte Constitucional, especialmente el salvamento de voto de Jorge Enrique Ibáñez).

Para decidir si la relación con el cuidador era un depósito en toda regla o un contrato análogo, parecía necesario tomar un punto de partida acerca de qué son las mascotas a los ojos del ordenamiento jurídico: si son cosas, seres sintientes, integrantes de familia multiespecie, sujetos de protección jurídica, etc. De ello dependen el régimen obligacional y de responsabilidad —lo cual es especialmente relevante si se tienen dudas acerca de la tipología contractual aplicable— y la determinación del daño indemnizable frente a su muerte, sea consecuencia de incumplimiento contractual o de violación de deber de cuidado extracontractual.

Tratándose de mascotas, el Tribunal concluyó que no había propiamente contrato de depósito, aunque acudió a sus reglas de manera analógica, para sostener que la obligación del cuidador consistía en devolver a Sakari a sus dueños en las mismas condiciones en que fue entregada. Con ello, el Tribunal pareció entender que la obligación era de resultado, aunque escudriñó la vulneración de otras "obligaciones", contenidas en el consentimiento informado, como la de no recibir en las instalaciones de la guardería ejemplares como los que finalmente atacaron a Sakari. Es cuestión discutible si el consentimiento informado constituye un deber de conducta del acreedor o si, por el contrario, la falsedad de lo informado da lugar a un vicio en el consentimiento o a un daño consistente en pérdida de oportunidad, como ha sostenido (no muy pacíficamente) la jurisprudencia. En cualquier caso, el Tribunal entendió que el demandado no había "guardado fidelidad" al compromiso plasmado en el consentimiento informado, de lo cual dedujo un argumento de refuerzo a la presumida culpa contractual por la no devolución de Sakari a sus dueños. Y a ello sumó —en una mixtura de regímenes— la invocación de la responsabilidad por el hecho de animales fieros, de clara estirpe extracontractual, previsto en el artículo 2354 del Código Civil y el artículo 127 de la Ley 2801 de 2016 (que parece contener una responsabilidad que prescinde de apellidos, tal como la responsabilidad por productos defectuosos).

Con fundamento en todo ello, revocó la absolución de primera instancia y condenó al cuidador. Aunque no se probó como entró Sakari al recinto de los *bull terriers*, entendió el Tribunal que *el resultado* (el ataque a Sakari y su muerte) no era imprevisible, dada la conocida peligrosidad de la raza de los atacantes. Concluyó entonces que estaban incumplidas las obligaciones contractuales del propietario de la guardería, hoy profusamente reguladas en la citada Ley Kiara. Repárese en que el Tribunal no se fija

en la imprevisibilidad del hecho inmediatamente anterior —esto es, cómo Sakari llegó al recinto de sus atacantes— sino en la previsibilidad del resultado consistente en que éstos, perteneciendo a una raza peligrosa, la hubiesen atacado.

(d) Los daños

En cuanto a los daños, el Tribunal negó la condena por daño emergente, por no estar probado que los demandantes hubiesen pagado algo al criadero por la compra de Sakari. Negó también la pretendida pérdida de oportunidad (¿verdadero lucro cesante?), porque no se acreditó ninguna conducta de los demandantes que abonara su voluntad de establecer un criadero, ni se probó que Sakari fuera apta para la reproducción, conclusión a la que llegó con apoyo en la declaración de expertos: lo consideró un daño meramente eventual. También negó la medida de reparación simbólica (ofrecimiento de disculpas públicas por el demandado), por entender que no se reunían los presupuestos de la jurisprudencia interamericana para ello. Pero sí concedió la indemnización del daño moral, que estimó en una suma de diez (10) SMLMV.

Aquí hay varias cuestiones que llaman la atención. El Tribunal dedujo la prueba del daño moral de factores como la participación de Sakari en concursos caninos o en reuniones familiares, y como la presencia de los demandantes para acompañarla cuando ocurrió el trágico suceso. El Tribunal indicó que "las reglas de la experiencia" (aunque no señaló cuáles) son las que enseñan que la pérdida de mascotas causa daño moral, "bajo el enfoque inclusivo y diverso del concepto de familia". Esta estructura argumentativa es más parecida a la presunción que suele justificar el daño moral por la pérdida de un hijo, que a una verdadera prueba, pues no parece nada claro el vínculo entre —por ejemplo— haber participado en concursos caninos y el daño moral: ni el afecto se excluye en quienes no participan, ni sólo se da en quienes sí lo hacen. La relación entre una cosa y otra es contingente y lo determinante proviene de los lazos de afecto que se tejen con las mascotas.

Aunque en Colombia está aceptada de tiempo atrás la indemnización del daño moral de origen contractual, parece que si el tipo de contrato hubiese sido el depósito, la producción de este tipo de daño dependería de la prueba directa del valor afectivo respecto de la cosa-animal, y nada lo diferenciaría, por ejemplo, del valor afectivo de una joya heredada. En ese sentido, es un acierto del fallo desmarcar la solución del caso del contrato de depósito y de la responsabilidad por la pérdida de la cosa debida. Y esto, a su vez, explicaría por qué no parecen *prima facie* indemnizables el daño emergente y lucro cesante (o la pérdida de oportunidad) en esos casos, ya que el valor patrimonial de la cosa-animal y de sus crías (las camadas eventuales que habrían podido venderse), parece excluir la relación de afecto cuasi-filial que se reconoce a las mascotas. Si bien la actividad económica de la crianza canina no excluye conceptualmente el afecto, el derecho de dominio y la explotación económica de la procreación de la mascota, sí parecen incompatibles con su consideración como un ser sintiente que hace parte de la familia de los demandantes.

Si la cuantificación del daño moral en 10 SMLMV es alta o baja, es cuestión insondable. La realidad social de una generación reluctante a la parentalidad parece establecer vínculos más fuertes con las mascotas de lo que era posible hace apenas décadas. Pero asumir de entrada que el *quantum* debería aproximarse o asemejarse a la que se concede por la muerte de un hijo parece contraintuitivo (especialmente si en simultánea se pide el lucro cesante por la venta de las crías). La discrecionalidad judicial para fijar estas cuantías enfrenta, una

vez más, el nada despreciable embate de la exigencia de justificación racional.

Aquí pueden consultar la sentencia del Tribunal: https://iarce.com/wp-content/uploads/2025/10/2025-05-28-TSMed-Dano-por-muerte-de-mascota.pdf

---

Reseña de Libro

Fundamentos de Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Editorial: Tirant lo Blanch

Jaime Orlando Santofimio Gamboa

La editorial Tirant lo Blanch, de manera oportuna para la doctrina nacional y el debate académico ha lanzado recientemente la obra titulada **Fundamentos de Responsabilidad Extracontractual del Estado** escrita por el profesor y reconocido tratadista **Enrique Gil Botero**, libro que en nuestra opinión constituye uno de los aportes más significativos y sistemáticos en Colombia sobre este tema fundamental y neurálgico del derecho de las víctimas del Estado a su reparación integral. Se trata de un estudio vertebral a nuestro Estado de derecho y a la dogmática garantista del constitucionalismo: el derecho de las víctimas a reclamar ante los jueces de la República por los daños antijuridicos ocasionados por la acción u omisión de todos aquellos que ejerzan funciones propias del Estado o dependan de este en los términos del artículo 90 constitucional y 140 de la Ley 1437 de 2011.

La propuesta de Gil Botero en este trabajo no se limita a la función administrativa, aunque en ella se concentran la mayoría de los casos analizados, sino que se proyecta también sobre el ámbito de las acciones y omisiones de los funcionarios y autoridades del legislativo, judicial e incluso sobre los particulares cuando ejercen funciones públicas. De esta manera, la obra se erige como un desarrollo concreto e histórico del artículo 90 de la Constitución Política, norma que consagra la cláusula de responsabilidad estatal y que tiene como soporte esencial el deber de reparación.

En un contexto, como el que vivimos de graves conflictos internos y de múltiples vulneraciones de derechos fundamentales, la obra es oportuna y esencial para entender y hacer efectiva la responsabilidad que le pueda caber al Estado. El texto de Gil Botero ofrece, frente a este panorama, un desarrollo exhaustivo de la responsabilidad estatal y del deber de reparación que le corresponde. Un Estado constitucional de derecho no se limita a proclamar derechos: debe ser un Estado responsable, tanto a través de la actuación de sus agentes como en su dimensión institucional.

El valor adicional de este libro está en su carácter de síntesis. El autor lo presenta como una sistematización y resumen de sus trabajos anteriores, en especial del Tratado de Responsabilidad Extracontractual del Estado, publicado en varios volúmenes y ampliamente conocido en la doctrina y la jurisprudencia colombiana. La nueva obra organiza ese acervo de manera accesible y lo expone en diez capítulos que permiten al lector comprender con claridad la materia.

El libro lo divido para su entendimiento y debido estudio en dos grandes bloques: una parte general, de carácter dogmático, y una

parte especial, que aborda los que en consideración del autor son los más significativos regímenes de responsabilidad del Estado desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La parte general se desarrolla en los dos primeros capítulos. El capítulo I presenta los fundamentos constitucionales y convencionales de la figura de la responsabilidad. Allí se encuentran las bases conceptuales de la teoría del autor, que parten de la Constitución de 1991 y se complementan de manera necesaria con el derecho internacional de los derechos humanos y el control de convencionalidad.

El capítulo II aborda el desarrollo específico del artículo 90 constitucional. En él se examina la noción de daño antijurídico, los criterios de imputación fáctica y jurídica, así como los títulos de imputación, que como bien se sabe conociendo de cerca las posiciones conceptuales del autor, no se limitan a la clásica "falla del servicio", sino que incluyen regímenes objetivos como el daño especial, uno de los grandes temas y propuestas del profesor Gil Botero. Soportado en la reciente evolución jurisprudencial del Consejo de Estado el capítulo culmina con el estudio del régimen de reparación de las víctimas.

A partir del capítulo III, la obra desarrolla una muy interesante casuística configurativa de una verdadera parte especial de su obra, en la que se abordan diversos regímenes de responsabilidad.

El capítulo III está dedicado al daño a la salud, una de las categorías que más desarrollo ha tenido en el pensamiento jurídico de Gil Botero, pudiendo considerarse su padre y mentor en la jurisprudencia colombiana. El autor examina las categorías de daño inmaterial, el daño moral y las sentencias de unificación de 2014, así como los retos que plantea la valoración médica y jurídica en esta materia.

El capítulo IV estudia la responsabilidad del Estado frente a los actos terroristas y al conflicto interno, cuestiones de gran relevancia para la realidad colombiana. Gil Botero presenta los criterios de imputación desarrollados por la jurisprudencia y expone cómo estos han servido para garantizar reparación en un contexto marcado por la violencia política y armada.

El capítulo V se ocupa de la responsabilidad en el transporte terrestre y los accidentes de tránsito. Allí se explica la prestación del servicio público de transporte, los riesgos que comporta y los criterios que definen la responsabilidad estatal frente a los usuarios y terceros afectados.

El capítulo VI examina la responsabilidad del Estado por la administración de justicia. Se incluye el estudio del error judicial, del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y de la privación injusta de la libertad, así como del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Este capítulo refleja la forma pero también las grandes dificultades de la jurisprudencia en la delimitación de la responsabilidad patrimonial derivada de la función jurisdiccional.

El capítulo VII analiza la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud. Se abordan supuestos como la falta de diagnóstico, la omisión en la atención y los eventos adversos hospitalarios, con especial referencia a la imputación de responsabilidad a entidades públicas.

El capítulo VIII desarrolla la figura del enriquecimiento sin causa, como fuente autónoma de responsabilidad patrimonial del Estado. Gil Botero explica sus fundamentos, alcances y límites, y examina la evolución jurisprudencial, incluido el fallo de unificación de 2012 que marcó en su momento un hito en esta materia, hoy modificada por reciente providencia de unificación del Consejo de Estado.

El capítulo IX se centra en la responsabilidad de los servidores públicos. Se exponen sus fundamentos constitucionales y las diversas modalidades de responsabilidad: disciplinaria, penal y patrimonial. Se estudia cómo la actuación de los funcionarios puede comprometer no solo su responsabilidad individual, sino también la del Estado como institución.

Finalmente, el capítulo X aborda la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. El autor analiza las situaciones en que la actividad legislativa puede generar daños y, en consecuencia, dar lugar a reparación, especialmente en casos de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias a los derechos fundamentales.

La publicación cumple una función didáctica en torno a la comprensión y efectividad de la responsabilidad del Estado victimario. Frente a una materia que suele ser compleja y extensa, **Gil Botero** ofrece una exposición clara y sistemática, sin sacrificar rigor. El libro cumple así una doble función: de un lado, se presenta como una herramienta pedagógica útil para los estudiosos; de otro, constituye un manual de consulta para abogados, jueces y funcionarios públicos.

En síntesis, esta nueva obra ofrece una visión integral que abarca tanto los fundamentos dogmáticos como los regímenes especiales, mostrando cómo el Estado responde por los daños ocasionados en el ejercicio de cualquiera de sus funciones. De esta forma, reafirma que un verdadero Estado constitucional no se limita a enunciar derechos, sino que asume plenamente el deber de reparar los perjuicios causados a los ciudadanos, haciendo evidente que el derecho de daños en el ámbito estatal no se reduce a un conjunto de reglas abstractas, sino que se articula como una garantía de los derechos ciudadanos.

NOTICIAS DE MIEMBROS DEL IARCE

Participación en eventos académicos

Septiembre fue un mes de intensa actividad académica en Colombia y los miembros del IARCE tuvieron una participación destacada en múltiples eventos. Con ponencias en congresos, jornadas y tertulias discutieron diversos aspectos problemáticos o retos de la responsabilidad civil.

Entre el 25 y el 26 de septiembre se llevaron a cabo las III Jornadas Colombianas de Derecho Privado. La Universidad EAFIT recibió a profesores de todo el país para que discutieran asuntos relacionados con distintas aristas del derecho privado. Seis de los ponentes, más numerosos asistentes, eran miembros del IARCE. Alan del Río argumentó que, en el contrato de seguro, la información precontractual sobre el riesgo es una verdadera obligación del asegurado y no una mera carga; por su parte Sebastián Escobar sugirió que hay razones morales para considerar que las víctimas tienen un deber de reclamar la indemnización del daño; Luis Felipe Giraldo cuestionó si el régimen objetivo y la prueba indiciaria en la responsabilidad civil médica y sanitaria eran una respuesta a las víctimas desde las reglas de la responsabilidad civil o una intromisión de la solidaridad en el mecanismo bilateral de compensación de daños; Diego García puso sobre la mesa la espinosa cuestión de responsabilidad civil médica en casos de *wrongful birth* y *wrongful life* y la cabida que estas figuras pueden tener en Colombia; Octavio Macías analizó la Protección jurisdiccional del consumidor financiero en la Superintendencia Financiera; por último, Daniel Vásquez sugirió que se debía migrar de comprender que la responsabilidad civil siempre implicaba que los responsables debieran responder por todo el perjuicio y ser solidarios entre ellos, a comprender que, en algunos casos, la responsabilidad civil podía ser parcial y conjunta.

Todas estas presentaciones, más los debates que generaron, ponen en evidencia lo viva que está la responsabilidad civil y los seguros, así como el aporte de los miembros del IARCE. El próximo año las Jornadas se llevarán a cabo en la ciudad de Cali, con la Universidad ICESI como anfitriona. Esperamos una nueva participación de numerosos miembros del Instituto.

Paralelamente a las Jornadas de Derecho Privado, se llevaron a cabo en la Universidad de Medellín las Jornadas Internacionales de Derecho Sustancial y Procesal. En ellas participaron los miembros Esteban Aguirre y Tomás Mejía en una mesa denominada 'Responsabilidad civil extracontractual: debates actuales sobre el daño y la reparación'. En esta, el primero realizó una serie de reflexiones acerca de la responsabilidad civil por contaminantes ambientales-metales pesados y el segundo abordó un análisis de nuevos paradigmas de reparación del daño constructivo.

Jornadas Internacionales de Derecho Sustancial y Procesal. De izquierda a derecha: Catalina Arroyave, Esteban Aguirre, Claudia Jaramillo, Liliana Damaris Pabón.

Esteban Aguirre, presidente del Instituto, también participó en las tertulias del IARCE de este mes, junto a Oscar Alejandro Castaño. La tertulia de Oscar Alejandro constituyó la presentación mediante la cual volvió a hacer parte del Instituto y en ella discutió el incidente de reparación integral en materia penal, una cuestión de gran relevancia para la responsabilidad civil pero que en muchas ocasiones pasa desapercibida para aquellos que se dedican a la reparación del daño.

Tertulia IARCE. Oscar Alejandro Castaño presentando ante el auditorio.

Felicitamos a todos los miembros por su destacada participación y compromiso con el desarrollo académico del Instituto.

JURISPRUDENCIA HISTÓRICA

La responsabilidad por los hechos de terceros

Daniel Vásquez Vega

Es bien conocido por los abogados dedicados a la responsabilidad civil que desde 1962 la Corte Suprema de Justicia determinó que las personas jurídicas responden directamente por los hechos de sus empleados y agentes. Dicha decisión, de gran trascendencia, tuvo entre sus múltiples efectos el que el régimen de responsabilidad por los hechos de terceros pasara a ser excepcionalmente utilizado. Sin embargo, no por esto se ha vuelto un régimen irrelevante y vale la pena tener presente cómo ha sido aplicado.

Con esto en mente, en esta ocasión, en la sección de jurisprudencia histórica, presentamos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de mayo de 1939,

MP Arturo Tapias Pilonieta. En ella la Corte expone el alcance de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil e ilustra la forma en que opera la responsabilidad por el hecho ajeno. Si bien se trató de un caso de responsabilidad de una persona jurídica, que hoy se encontraría sometido a la responsabilidad civil por el hecho propio, lo que la Corte dice sobre la responsabilidad por el hecho ajeno sigue plenamente vigente a casos en los cuales aún hoy sí apliquen dichas disposiciones. A continuación se presenta un resumen del caso.

(a) El caso

Bavaria contrató a Valerio Meriño para que le condujera uno de sus camiones. Durante el proceso de contratación se cercioró de que Valerio tuviese licencia de conducción. Lamentablemente, ocurrió un accidente de tránsito entre un automóvil con pasajeros manejado por Gregorio Rada y el camión de Bavaria mientras era conducido por Valerio. Este llevaba una dirección contraria a la del automóvil, iba a exceso de velocidad e invadiendo el carril ajeno. Gregorio, por su parte, cumplía con las normas de tránsito.

Se indicó en el expediente que "[d]el choque resultó gravemente herida la niña Agripina Nieto Zárate, quien murió a las pocas horas en el hospital de Caridad de Barranquilla, así como herida también su madre la señora Dilia Zárate de Nieto." Agripina era hija de Campo Elías Nieto y Dilia Zárate de Nieto.

(b) El proceso

Como consecuencia de estos hechos, Campo Elías y Dilia demandaron a Bavaria pretendiendo la indemnización de perjuicios que habían sufrido por la muerte de su hija y las lesiones de Dilia. Alegaban que su hija había muerto por la culpa de Valerio y que al ser este empleado de Bavaria y el camión pertenecerles, debían responder civilmente.

Bavaria se opuso a las pretensiones indicando que, a pesar de ser la dueña del camión y haber empleado a Valerio, no era responsable porque su empleado "tenía acreditada su pericia y experiencia con el título oficial o patente de chofer expedida por las autoridades respectivas", de tal forma que él debía ser el único responsable.

En primera instancia se negaron las pretensiones porque el juzgado consideró que al haber Bavaria elegido a un empleado con patente, había escogido a alguien competente, y, además, no se probó su culpa al no demostrarse que estaba en sus manos evitar el daño. El Tribunal, en segunda, revocó la decisión y condenó a la indemnización. Para el Tribunal la responsabilidad de Bavaria, como persona jurídica, estaba regulada por el artículo 2341, pues el acto de Valerio, al ser empleado de la empresa, en un carro de la empresa, con un cargamento de la empresa, era un acto de la misma empresa.

Bavaria demandó en casación. Para el demandado el Tribunal erró al considerar que a las personas jurídicas les aplicaba el artículo 2341 del Código Civil. Alegaba Bavaria que aplicaba era el régimen de responsabilidad civil por los hechos de un tercero y que en este caso no había responsabilidad porque se había probado que se había elegido adecuadamente el chofer.

(c) La decisión de la Corte

La Corte no casó la sentencia porque, a pesar de considerar que no aplicaba el artículo 2341, sí había lugar a condenar a Bavaria con base en el artículo 2347 y 2349.

Explicó la Corte que la responsabilidad de las personas jurídicas no se puede basar en el artículo 2341 porque no es un hecho personal de ellas como empresarios, por lo tanto, se tiene que gobernar por lo dispuesto en los artículos 2347 y 2349 sobre la responsabilidad de los empresarios por los daños de sus subordinados. Esta doctrina,

como sabemos, sería rectificada en 1962. Sin embargo, el análisis que hizo la Corte sobre dichos artículos permanece vigente:

El caso 4to del artículo 2347 en cuanto a empresarios y dependientes se refiere, y el contemplado por el artículo 2349, orientados ambos por la misma idea, se complementan entre sí. El primero hace responsables a los empresarios del hecho de sus dependientes, mientras estén bajo su cuidado; y el segundo a los amos del hecho de sus sirvientes con ocasión del servicio que presten; pero empresarios y empleadores dejarán de ser responsables si probaren que no tuvieron medio de prever e impedir el hecho.

Se llama empresario en el lenguaje usual el que toma por su cuenta algún negocio o actividad, poniendo su capital, con el objeto de explotarlo y derivarle alguna utilidad pecuniaria. Y quien coloca bajo su dirección y mando a otra persona aprovechándose de sus servicios mediante determinada remuneración, es amo con relación a esta persona, para emplear el lenguaje del artículo 2349, lenguaje resentido de la tradición feudal.

De consiguiente en el sentido del artículo 2349, el empresario también es amo de sus empleados y dependientes, por cuya razón responde no sólo del daño causado por éstos cuando trabajan bajo su cuidado, es decir bajo su vigilancia inmediata y directa, ya que tal es el sentido que fluye del texto regulador del caso 4to del artículo 2347, sino también cuando de cualquier manera que sea el daño se infiere a terceros con ocasión del servicio prestado, es decir aun lejos de la vista y de la vigilancia inmediata del empleador. Basta pues que el empleado esté realizando su tarea en virtud de las órdenes del "amo", "patrón" o "empresario", que las dicta por la existencia de un vínculo de subordinación, para que el segundo responda del daño causado con motivo del cumplimiento de esa tarea. En esas circunstancias la culpa del empleado repercute en el empleador, quien es así el sujeto de una presunción de responsabilidad fundada en mala elección o falta de vigilancia. No obstante, el empleador puede escapar a la responsabilidad demostrando que no tuvo medio de prever o impedir el hecho de su subalterno.

Ahora, sobre el alcance de dicha responsabilidad, en particular sobre qué se debe probar, qué se presume y qué exonera al demandado, la Corte precisó:

Pero cuál es la prueba contraria que debe suministrar el amo o empresario en orden o desvanecer la presunción de culpabilidad por el hecho dañoso de sus dependientes? Cuando la ley consagra una presunción de responsabilidad persigue también alguno de estos dos fines: o bien permite al autor del daño exonerarse de la responsabilidad probando que no ha cometido ninguna culpa, o bien exige que se establezca que el daño es debido a causa extraña, o a fuerza mayor o caso fortuito. En el primer caso, para saber si hay culpa el juez debe preguntarse si el inculpado obró como hubiera obrado en circunstancias semejantes un hombre avisado y prudente; en el segundo, para saber si hay fuerza mayor o caso fortuito debe establecerse, siguiendo en esto la doctrina de los más modernos expositores, si el tipo del hombre avisado y diligente hubiera estado imposibilitado en circunstancias iguales para obrar de manera distinta a como actuó el autor del daño.

... en la legislación colombiana no es difícil aceptar que la presunción de culpa por el hecho de los empleados o dependientes se desvanece demostrando la ausencia de culpa por parte del superior.

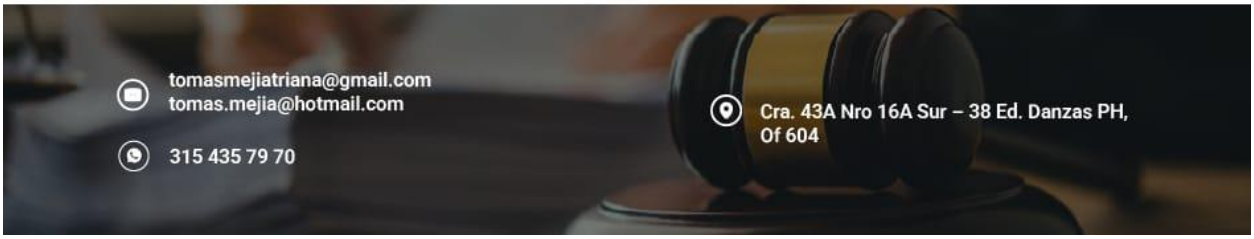
Pero la ausencia de culpa no consiste en un hecho aislado y único de previsión, como el del empresario o dueño del vehículo cuyo chofer comete con su coche un atropello en la vía pública, que se disculpa alegando haber elegido para ese cargo a persona provista por las autoridades de la debida patente. La patente apenas es uno de los múltiples y diversos factores que en una situación determinada constituyen en la realidad objetiva la noción de vigilancia. No obstante la expedición de la patente, que apenas acreditaría la habilidad técnica del chofer, quedan por saber, porque de eso no da razón la patente, sus condiciones personales y morales, la prudencia y cuidado con que

frecuenta conducir, el estado normal de la máquina cuando emprendió la marcha, etc. Es decir toda una gama de circunstancias especiales en relación con el accidente, de las cuales fluya en el juez la convicción de que el dueño se comportó como hombre avisado y diligente, que no omitió preocupación ni cuidado en orden a garantizar el mejor servicio de su subalterno o empleado.

Para la Corte, pues, no solo se debía interpretar el artículo 2347 y 2349 como contentivo de presunciones de culpa, sino que tampoco bastaba para desvirtuar la presunción una única prueba de diligencia al momento de la contratación del dependiente. Exonerarse de responsabilidad por el hecho del tercero exigía mucho más, requería múltiples evidencias de diligencia y cuidado, tanto en la elección como después, encaminadas a garantizar la prestación de un servicio adecuado por parte del dependiente.

Estas son las conclusiones que hoy en día siguen vigentes, si bien no en casos de responsabilidad directa de las personas jurídicas, sino en las distintas hipótesis en las que puede haber responsabilidad indirecta por los hechos de terceros.

AVISOS

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

MEJÍA TRIANA abogados