

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Distintas tesis de que se ha valido la jurisprudencia nacional para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público y privado. Fijación de las bases y elementos configurativos de cada una de estas tesis. La responsabilidad indirecta y la directa. La tesis de las "fallas del servicio". La teoría organicista. Estudio crítico y comparativo. Conclusiones de la Corte y criterio que adopta. Prescripción de estas acciones.

1. La doctrina general ha formulado serios reparos a la forma indirecta de la responsabilidad de las personas morales, motivo por el cual dicha forma puede considerarse ya fenecida, en lo que atañe a tal especie de personas.

La tesis organicista de la división de los agentes, en funcionarios órganos y subalternos auxiliares, para que la persona jurídica responda de manera directa sólo de las culpas de los primeros, y de modo indirecto por las de los últimos, es artificiosa e inequitativa.

En cambio, el problema se desata en forma satisfactoria, desde el ángulo de la persona jurídica privada, mediante la tesis de la responsabilidad directa, en una palabra, por ser los actos de los agentes, sus propios actos.

En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, la tesis de las "fallas del servicio público" o culpa de la administración, se inspira en el deber primordial de la entidad pública, de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus derechos, esto es, a la consecución de sus fines. Tal es el objeto de una organización de hombres sobre un territorio determinado, con autoridades y leyes propias. Aquellos medios no son otra cosa que los servicios públicos, de cuya eficacia dependen la verdad práctica de esos derechos y la realización cierta de tales fines. De modo que si en la prestación de dichos servicios llega a causarse daño, es el Estado quien debe responder de ello, no como fruto de la presencia de un hecho específico de alguno o algunos de sus agentes identifi-

cados, sino como secuela de la falla que se haya producido.

Cuando la persona jurídica privada debe reparar el daño inferido por uno de sus agentes, no lo hace como la Administración, en virtud de aquel deber fundamental; por ello, esa responsabilidad no puede provenir sino de la culpa de un agente concreto. Mas, si el daño se produce en un servicio público, la responsabilidad se origina en último análisis, en el supradicho deber primario del Estado, causa eficiente, por tanto, de la referida responsabilidad.

2. Acerca de la prescripción de las acciones, la Corte considera conveniente precisar la materia así: a) la acción por el daño, contra la Administración, trátase de fallas imputables al hecho delictual o cuasidelictual de un agente determinado, o de fallas orgánicas, funcionales o anónimas, prescribe con arreglo al derecho común, en 20 años. El Estado, como entidad jurídica que es, no puede incurrir en ilícito penal, y por ello no le es aplicable el artículo 2358 del Código Civil, fuera de que el sentido y trascendencia de los servicios públicos y la función estatal que ellos representan, no justificarían que tal medio extintivo de la responsabilidad del Estado se sometiera a reglas de excepción, como son las que trae el citado precepto; por el contrario, son las generales, en ausencia de un ordenamiento especial, las que mejor consultan el interés social de reparar el daño inferido a otro. b) La acción de reparación contra el agente determinado, si por culpas civiles, se extingue en el mismo tér-

mino, ya que tampoco hay normas de excepción al respecto; y si de hechos punibles, en el mismo lapso de prescripción de la pena, según el inciso 1º del indicado artículo 2358. De lo cual se colige que la prescripción de tres años de que trata el inciso 2º de esta disposición, solamente obra en los casos de responsabilidad indirecta, de conformidad con el artículo 2347; esto es, en favor de las personas bajo cuyo cuidado y dependencia se encuentran las causantes del daño provenientes de ilícito penal.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos sesenta y dos.

(Magistrado ponente: doctor José J. Gómez R.).

Juicio de Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells contra el Municipio de Bogotá, D. E.

Sentencia de 20 de marzo de 1961, del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá.

Recurrente: el Municipio.

I

ANTECEDENTES

1. Dan cuenta los autos de un accidente de tránsito ocurrido en Bogotá, D. E., entre las cinco y media y las seis (de la mañana) del 25 de diciembre de 1961: Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells caminaban de norte a sur por la carrera 24 o Avenida del Progreso cuando un automotor del Cuerpo de Bomberos del Municipio, conducido en dirección contraria por Germán Martínez Alférez, empleado de la misma dependencia, los atropelló causándoles algunas lesiones.

2. Estas consistieron: a Tinjacá Murillo, “la fractura del tercio medio del fémur izquierdo y de las últimas costillas del hemitórax derecho, con 70 días de incapacidad, y como consecuencia la perturbación funcional en el acortamiento del miembro inferior izquierdo”; y a Planells, “la fractura del fémur derecho en un tercio superior, con impotencia funcional y perturbación de carácter permanente por la limitación de los movimientos del cuello del pie y de la rodilla derecha, y una incapacidad definitiva de 120 días”.

3. Según la demanda, el conductor actuaba en desempeño de sus funciones oficiales, y el accidente se debió a culpa del mismo, pues que lleva-

ba el vehículo a excesiva velocidad, en zig zag, y cometió, además, “errores de técnica y de conducta”.

4. Por los perjuicios morales y materiales causados se demanda al Municipio de Bogotá, D. E., comprendido en los últimos el daño emergente, por gastos de clínica, servicio médico, quirúrgico y farmacéutico, etc., y el lucro cesante, con motivo de que se vieron obligadas las víctimas a abandonar las ocupaciones en que ganaban la vida y haber quedado reducida su capacidad de trabajo en un treinta y cinco por ciento.

5. El Juez Décimo del Circuito Civil de Bogotá, en sentencia de octubre 26 de 1956, hizo el reconocimiento de la responsabilidad y la condena al pago de los perjuicios, los cuales deben regularse según el artículo 553 del Código Judicial, providencia de la cual apeló el Municipio y confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adicionándola con la declaración de no hallarse probadas las excepciones propuestas, sobre las cuales no resolvió el juzgador de primera instancia.

6. La Corte procede a decidir el recurso de casación introducido por el Municipio, formulada como ha sido por su representante la demanda de rigor, no replicada por la parte actora.

II

LA SENTENCIA ACUSADA

7. A) Considera el fallo que la responsabilidad que se trata de hacer efectiva del Municipio de Bogotá, D. E., es la extracontractual *directa*; que los actores no la califican de directa o indirecta en las afirmaciones de la demanda, ni en el derecho invocado en ella, ya que citan simplemente el Título 34 del Libro IV del Código Civil; que la parte demandada la ubica en los artículos 2347 y 2349 del mismo Código; e invoca en descargo la imposibilidad en que se halló de prever e impedir los actos anormales de su agente.

B) Con respecto a la responsabilidad de la entidad oficial, la fundamenta, por una parte, en la doctrina de “las fallas del servicio público”, de acuerdo con la cual basta la deficiencia, vacío o falta en él, para que se produzca la responsabilidad *directa* de la Administración; y por otra, en el carácter de actividad peligrosa que tiene la conducción de automotores, de acuerdo con el artículo 2356 *ibídem*, carácter que funda la presunción de culpa, sólo desvirtuable median-

te la prueba de caso fortuito, intervención de un tercero o culpa de la víctima. Menciona, para lo primero, el fallo de la Corte de 3 de diciembre de 1942; y en relación con lo segundo, la constante jurisprudencia acerca de las actividades peligrosas.

C) En cuanto a la demostración de la culpa, la encuentra suficiente:

a) En las sentencias ejecutoriadas de primera y segunda instancia, de agosto 5 de 1953 y agosto 17 de 1954, pronunciadas por el Juez Quinto Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso adelantado con motivo del accidente, providencias en las cuales fue condenado a un año de prisión el conductor Germán Martínez Alférez por el delito de lesiones personales causadas a los demandantes;

b) En los decretos del Alcalde Mayor de Bogotá, por medio de los cuales nombró motorista de la Primera Estación de Bomberos del Municipio, al nombrado Martínez Alférez; a Alvaro Mendoza Campo, Jefe de la Estación Central, y Aura Díaz, empleada doméstica de la misma Estación; y las respectivas actas de posesión de los mismos;

c) En la certificación de la Alcaldía sobre el traspaso que del Cuerpo de Bomberos, hizo la Policía al Municipio de Bogotá, el 30 de noviembre de 1949, y

d) En la certificación del Comandante de la Estación Central del Cuerpo de Bomberos, según la cual Martínez Alférez condujo a la señora Aura Díaz, a casa de ésta, en el jeep de la Estación, manejado por él, en viaje que efectuó en las horas de la mañana del día 25 de diciembre de 1951.

D) En lo tocante al daño, también lo halla establecido, con apoyo en los certificados de la Oficina Central de Medicina Legal, en cuanto se relaciona con las heridas y la incapacidad, así como la perturbación permanente de que quedó afectado el demandante Planells.

III

LA ACUSACION

8. El Municipio, por medio del Procurador General de la Nación, Primer Delegado en lo Civil, formula dos cargos a la sentencia, con fundamento en la causal primera de Casación: el primero por violación directa, a causa de indebida aplicación de los artículos 2341, 2356

y 2536 del Código Civil, y por falta de aplicación de los artículos 2347, 2349 y 2358 del mismo Código; el segundo, por violación indirecta de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, por haberlos aplicado sin ser el caso de aplicarlos y ello debido a error de derecho en la apreciación de algunas pruebas.

Primer cargo

9. Según el libelo de casación, el fundamento del cargo de indebida aplicación de los artículos 2341, 2356 y 2536 del Código Civil, y de no haber aplicado los artículos 2347, 2349 y 2358 ibídem, se halla en haberse valido la sentencia acusada, de la doctrina según la cual hay una responsabilidad directa de las entidades públicas, por el daño que las fallas o deficiencias de los servicios públicos causen a los particulares.

Dice al efecto, que la jurisprudencia de la Corte acepta que dichas entidades comprometen su responsabilidad *directa*, cuando son sus órganos los ejecutores del hecho dañoso, esto es, “los funcionarios con autonomía, iniciativa y capacidad para encarnar la voluntad de la persona moral”; y la *indirecta*, si los actos u omisiones provienen de otros agentes suyos, o sea “los simples empleados y dependientes que no alcanzan a representar a la entidad pública”, y siempre que ello se produzca por inadecuada elección en ellos o ausencia o defectuosa vigilancia por parte de la entidad oficial, y cita en su apoyo varias decisiones de la Corte.

Y concluye que al fundarse el sentenciador de instancia en esta teoría se apartó de las normas contenidas en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que consagran la responsabilidad *indirecta* de los mencionados sujetos jurídicos, por los actos de las personas que están bajo su dependencia, para resolver la litis a la luz de “la teoría de derecho administrativo de la responsabilidad por las fallas del servicio público, sin consideración a la falta personal del funcionario o dependiente, y así señaló al Distrito Especial como responsable *directo* por el hecho puramente culposo de un agente o empleado subalterno sin capacidad para representar a la entidad pública”, habiendo aplicado, por tanto, los citados artículos 2341 y 2356 del Código Civil —que hablan de una responsabilidad *directa*— al caso controvertido, cuando precisamente le conciernen las disposiciones de los artículos 2347 y 2349 del citado Código.

Consecuencialmente, aplicó también en forma indebida, el artículo 2536, que habla de la pres-

cripeción ordinaria de las acciones, ya que negó la prescripción extintiva de tres años de la acción introducida, alegada por el Distrito Especial, y dejó de aplicar el inciso segundo del artículo 2358, que contempla la prescripción corta para las acciones contra "terceros responsables, conforme a las disposiciones de este Capítulo", es decir, por la responsabilidad *indirecta* de quienes tienen bajo su dependencia a empleados o agentes que carecen de autonomía y de representación de las entidades públicas.

Se considera:

Para decidir sobre el recurso incoado y señalar a la vez una orientación uniforme a la doctrina acerca de la responsabilidad aquiliana de las personas jurídicas, incluso el Estado, es de rigor examinar la trayectoria seguida en esta materia por la jurisprudencia nacional.

PRIMERO

Responsabilidad indirecta

10. Esta fue la responsabilidad inicial de las personas morales de derecho privado y público, a causa de las culpas cometidas en daño de terceros, por sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a *elegir* sus agentes y a *vigilarlos* de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil. Y como la doctrina había deducido, para los casos contemplados materialmente en dichos textos, algunas presunciones de culpa de quienes tenían a su cuidado o bajo su autoridad o guarda a las personas a que tales preceptos aluden, fueron igualmente aplicadas dichas presunciones a los entes jurídicos, los cuales podían desvirtuarse demostrando haber tomado las medidas encaminadas a una acertada escogencia y un esmerado control de sus agentes. Era la responsabilidad por los hechos "ajenos", que las citadas disposiciones estatuyen literalmente.

Ni el Cólago de Napoleón, ni el del señor Bello, ni legislación alguna del siglo pasado proveyeron sobre la responsabilidad aquiliana del sujeto jurídico, creación de la ley. Se legisló solamente para la persona física. Mas, la doctrina pronto llegó a comprender a las personas morales de derecho privado, y más tarde a las

de derecho público, cuando el dogma de la irresponsabilidad del Estado, repercusión del concepto que por entonces se tenía de la soberanía, fue cediendo al influjo de la moral, llamada a participar en las relaciones del Poder Público con los miembros de la comunidad. Así fue como entre nosotros, al igual que en otros países, la doctrina y la jurisprudencia propugnaron la aplicación a los entes jurídicos, de algunas normas de derecho privado: los citados artículos 2347 y 2349 del Código Civil, reguladores de relaciones entre las personas naturales, respondieron a dicha tendencia.

11. En efecto, la sentencia de esta Corte, fechada el 20 de octubre de 1898 (XIV, 684, 56), afirmó la responsabilidad civil *indirecta* de las personas morales en general, con inclusión explícita de las de derecho *público*, advirtiendo que tal era hasta entonces la doctrina consagrada en fallos anteriores, de los cuales el de octubre 22 de 1896 (IX, 565, 357) había aceptado la responsabilidad civil de la Nación originada en "el delito imputable a los funcionarios públicos", que fuese cometido en el desempeño del cargo o con pretexto del mismo.

Y posteriormente no pocas sentencias de las Salas de Negocios Generales y de Casación Civil de esta Corporación reprodujeron literalmente los siguientes conceptos del fallo citado de octubre de 1898, como respaldo de sus conclusiones:

"En materia delictual y cuasidelictual establece (la ley) que es la 'mala elección' o 'falta de vigilancia' en el empresario o patrón, la causa que se presume mientras no se pruebe 'ausencia de culpa'... Ahora bien; en materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aún por la mala elección que de ellos se haga. Un empresario de transporte, por ejemplo, que tiene a su servicio empleados que por su negligencia, malicia o descuido causan daños a las personas o a las cosas, se hace responsable de las faltas de sus dependientes por no haber puesto el debido cuidado en su elección y haber empleado a personas que no tienen las condiciones requeridas para el buen desempeño de su cargo.

"El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los *empleados públicos* con relación a la entidad que los nombra, y en este sentido se han resuelto por la Corte cuestiones análogas a la presente, y no habría razón alguna para cambiar los precedentes establecidos en punto que asume excepcional gravedad".

12. Esta jurisprudencia, comprendía toda especie de personas morales y agentes de las mismas y tanto el delito como el cuasidelito en que incurriesen, imputables a defectuosa elección o vigilancia de los empleados, a menos que acreditasen haber empleado en ello una prudente diligencia, o, en una palabra, ausencia de culpa. Lo cual significa que se trataba de una responsabilidad *indirecta presunta* de los "comitentes".

Se repitió esta doctrina en fallo de julio 19 de 1916 (XXV, 1294 y 1295, 304), referente al caso de responsabilidad de la Administración, por negligencia en la ejecución de las obras de mejoramiento de una vía pública, con las cuales se causó daño a uno de los propietarios vecinos; y la sentencia de 17 de junio de 1938, de la Sala de Negocios Generales (XLVI, 1937, 686), reiteró la responsabilidad *indirecta* de las personas morales —incluido el Estado— con la misma sustentación en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

La casación de mayo 12 de 1939 (XLVIII, 1947, 30), reitera esta tesis con el respaldo de las citadas normas, las cuales "establecen una presunción de culpa contra el empresario o dueño por razón de los daños causados por sus dependientes con ocasión del ejercicio de las respectivas funciones", y no del artículo 2341, "que regula el hecho personal".

El fallo de la Sala de Negocios Generales de junio 30 de 1941 (LII, 1977, 115), mantuvo esta doctrina en relación con los agentes de la Administración, en virtud de la "subordinación y dependencia" en que se hallan, de forma que la culpa del empleado "repercuta sobre el empleador", quien se hace por ello indirectamente responsable:

"Situando la responsabilidad del Estado en el Código Civil —dice— se explica únicamente por aplicación, conforme ya está dicho, de los artículos 2347, primer inciso y 2349, en cuanto del contenido de dichos preceptos, examinándolos con un criterio de científica interpretación, se puede inferir el principio de que por razones de subordinación y dependencia, la culpa personal del empleado que ocasiona daño a tercero con ocasión del servicio prestado, repercute sobre el empleador, quien solidariamente con el primero está obligado a reparar el perjuicio. Además de la falta personal del empleado, regulada por el artículo 2341, existe la del empleador, quien en ese caso se hace responsable por razón de una presunción de culpa consistente en falta de vigilancia y mala elección de su representante, mandatario o dependiente; presunción que se destru-

ye probando la ausencia de culpa, o sea que así en la elección del empleado (*préposés*, llaman los franceses), como en el desarrollo del hecho causante del perjuicio, el dueño usó de los recursos que un hombre avisado y diligente emplearía en situación semejante tanto para asegurar la buena elección del agente, como el cumplimiento normal de la respectiva función por parte de éste, en forma tal que el comitente no tuvo medio de prever o impedir el daño".

Posteriormente esta doctrina fue confirmada en sentencias de noviembre 16 de 1941 (LII, 1981, 758), febrero 25 de 1942 (LIII, 1983, 87), octubre 28 de 1942 (LIV bis, p. 379), agosto 27 de 1943 (LVI, 2001, 509), abril 20 de 1944 (LVII, 2006 a 2009, 148), noviembre 5 de 1952 (LXXIII, 2121 y 2122, 626), julio 4 de 1957 (LXXV, 2114, 846), julio 26 de 1957 (LXXXV, 2184, 923) y febrero 2 de 1959 (XC, 2207 a 2209, 16). Algunos fallos v. gr. los fechados en junio 30 de 1941 (LII, 1977, 115), marzo 3 de 1942 (LII, 1981, 907) y octubre 20 de 1958 (LXXXIX, 2003 a 2005, 771), admitieron a la vez el sistema de las "fallas del servicio público".

13. Estas decisiones, a través de los diversos casos y mediante un permanente empeño doctrinario, configuraron la responsabilidad *indirecta* de los entes jurídicos, así:

a) Existe una responsabilidad civil *indirecta* de la persona moral, privada y pública, basada en el hecho dañoso de sus agentes, por los actos ejecutados en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, cualquiera que sean la posición jerárquica de aquéllos y la especie o calidad de sus funciones o tareas;

b) Se presume la culpa de la persona moral, porque ésta tiene la obligación de *elegir* el personal y de *vigilarlo* diligentemente;

c) Dicha presunción puede desvirtuarse probando ausencia de culpa;

d) Existe, además, una responsabilidad personal del autor del daño frente a la víctima;

e) Responden solidariamente al damnificado la persona jurídica y el agente infractor, con el derecho de la primera a ser reembolsada por el último;

f) La acción idemnizatoria contra la persona moral prescribe en tres años; contra el autor, si se trata de infracción penal, en el lapso de prescripción de la pena, o en veinte años, si de cuasidelitos, y

g) Le sirven de arraigo a esta doctrina, especialmente, los citados artículos 2347 y 2349 del

Código Civil, que tratan de la responsabilidad *indirecta* por los hechos llamados “ajenos”.

SEGUNDO

Responsabilidad directa y responsabilidad por las “fallas del servicio público”.

14. En relación con las personas jurídicas en general, contempladas ya doctrinariamente en el Título 34, Libro IV, del Código Civil, y de manera concreta en los artículos 2347 y 2349 sobre responsabilidad indirecta, la evolución jurisprudencial halló insuficientes los fundamentos de esta última, ya por la inaplicabilidad de los deberes de escogimiento y control, que inspiren las situaciones previstas en los artículos 2347 y 2349, ora por la vinculación *sui generis*, necesaria, entre la estructura orgánica de la persona jurídica y sus agentes, cuya presencia en ella es esencial para su existencia efectiva, funcionamiento y consecución de sus fines. “La calidad de ficticias de las personas jurídicas —dijo la Corte— no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal, que se confunden en la actividad de la gestión”.

De esta manera la jurisprudencia nacional, a partir de la casación de agosto 21 de 1939 (XLVIII, 1950, 663) inició la revaluación de los conceptos básicos de tal responsabilidad indirecta aplicada a las personas morales, conceptos referentes —como acaba de decirse— a los deberes de vigilancia y selección del personal y a la naturaleza del vínculo entre el sujeto moral y sus empleados, y recibió la nueva orientación de una responsabilidad *directa* de la persona jurídica, por el quebranto patrimonial y moral que a terceros ocasionaren culposamente sus agentes, en ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o a pretexto de éstas. El problema fue desplazado, por tanto, de los citados artículos 2347 y 2349, para vincularlo al principio general del artículo 2341.

Esta responsabilidad *directa* fue delineándose a lo largo de numerosas providencias, sin perjuicio de la forma *indirecta* —que no pocas providencias siguieron aplicando—; ni de la tesis *organicista*, que a poco fue acogida; ni del más nuevo criterio, en lo atinente a la responsabilidad del Estado, conocido con el nombre de las “fallas del servicio público”. Lo cual quiere anticipar que cada tesis mereció ser acogida por la jurisprudencia en diversas ocasiones, pero no en etapas definidas, sino alternándose unas con otras, en una misma época, sin el predominio de ninguna.

15. Las sentencias, entre otras, de noviembre 18 de 1940 (L, 1964, 439), julio 10 de 1942 (LIV, 1989, 27), abril 7 de 1943 (LV, 1996 y 1997, 259), mayo 26 de 1944 (LVII, 2010, 372), noviembre 28 de 1944 (LVIII, 2016, 148), abril 18 de 1945 (LIV, 2719, 98), abril 11 de 1946 (LX, 2032, 565), septiembre 30 de 1946 (LXI, 2038, 115), octubre 30 de 1946 (LXI, 2040, 410), febrero 21 de 1947 (LXI, 2042, 777) y octubre 18 de 1950 (LXVIII, 2087, 467), señalaron a la responsabilidad *directa* de los entes morales públicos y privados, los siguientes distintivos generales:

a) La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualesquiera que éstos sean, es su propia culpa; subsiste, por tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado;

b) Las obligaciones de elección y vigilancia diligentes, propias de la responsabilidad por los hechos “ajenos” de las personas naturales, que contempla el artículo 2347, no explican la responsabilidad de los entes morales; y desaparecen, en consecuencia, las presunciones de culpa de éstos fundadas en dichas obligaciones;

c) La entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño (caso fortuito, hecho de terceros o culpa de la víctima);

d) Responden del daño, solidariamente, la persona jurídica y el autor, y aquélla puede exigir de éste el valor de la reparación satisfecha a la víctima;

e) La acción contra la persona moral prescribe conforme al derecho común, en veinte años; contra el agente, en tres años, y

f) Arranca esta nueva forma de tratar la responsabilidad de los entes morales, del artículo 2341 del Código Civil, fundamento general de la responsabilidad extracontractual.

16. Pero, esta responsabilidad directa sufrió luego dos variantes de importancia en la jurisprudencia de la Corte; una, en relación con las personas morales privadas y públicas, y otra, respecto de estas últimas, únicamente.

A) La primera consistió en la adopción de la tesis *organicista*, según la cual, los agentes de la persona moral se dividen en dos grupos: el de los directores y representantes depositarios de la voluntad de aquéllas, es decir, los *órganos* de la misma; y el de los auxiliares o dependientes, ajenos a tales calidades. Conservó esta variante la responsabilidad *directa* respecto a los hechos de los agentes *órganos*, y la *indirecta* en lo ati-

nente a los agentes subalternos, con las consecuencias correspondientes a la una y a la otra.

B) La segunda, en la aparición de la tesis de "las fallas del servicio", como proyección del deber del Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos y en virtud de la cual el daño originado en irregularidades o deficiencias de éstos, debe ser satisfecho por la Administración; no juega, pues, necesariamente, el concepto de culpa de un agente identificado, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. O en otras palabras, la *culpa* del derecho común, localizada en un agente infractor, según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada *culpa de la administración*.

17. Se avanzó más, en consecuencia, en este último terreno, porque el factor *culpa* se afectó en su especificidad y sujeto; lo primero, porque no fue exclusivamente el hecho singular y determinado, causante de un daño, sino también la falla general de organización o funcionamiento de un servicio público; lo segundo, porque el sujeto no fue ya un hombre concreto, sino el Estado, en razón del deber primario —que explica su existencia— de suministrar adecuadamente los servicios públicos al grupo humano que gobierna y representa. El objeto, la extensión y variedad de los servicios públicos, en el límite que lo exijan las necesidades del pueblo, fueron bastantes a medir y precisar la responsabilidad del Estado, por las irregularidades de que pudiesen adolecer esos mismos servicios.

Dijo así la Casación de agosto 21 de 1939 (XLVIII, 1950, 663):

"Se ha llegado a admitir generalmente la responsabilidad civil de esta especie de personas morales sobre la consideración de que hubo culpa de su parte en la escogencia o elección de la persona que en su representación o a su nombre debe ejecutar determinados actos que ocasionan daños, o porque la persona jurídica no ejerció sobre esos representantes o agentes la vigilancia necesaria para evitar la ocurrencia de los actos culposos generadores de la obligación de indemnizar perjuicios. Esta teoría basada en la culpa *in eligendo* y en la *in vigilando* ha situado esta especie de responsabilidad indirecta del Estado por causa del funcionamiento de servicios públicos en el campo de la responsabilidad por otro que se presenta en los casos determinados en la ley, cuando una persona que está bajo la dependencia y cuidado de otra ocasiona un daño a un tercero, que no pudo impedir el responsable con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad

le confiere y prescribe (artículos 2347, 2348 y 2349, C. C.), *no es la que corresponde exactamente en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual de personas jurídicas de derecho público*, porque en estos casos no existe realmente la debilidad de superioridad o la ausencia de vigilancia y cuidado que figura indefectiblemente como elemento constitucional de la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que la calidad de ficticias que a ellas corresponde *no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal que se confunden en la actividad de la gestión*. Esta teoría de la responsabilidad por otro para justificar la del Estado cuando causa daños como gerente de los servicios públicos, derivada de los principios del derecho civil que consagra la responsabilidad de los amos por los hechos culposos de sus dependientes, está revaluada por la nueva concepción que quiere fundar la responsabilidad culposa en un concepto objetivo principalmente, equivale al deber del Estado de reparar los daños que cause a los ciudadanos por el funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, con secundaria consideración a la falta o culpa imputable a los agentes encargados legalmente de poner en actividad esos servicios. No se puede ordinariamente en el análisis de estos casos aislar la culpa del funcionario encargado normalmente de accionar el servicio público de lo que es propiamente su función oficial. Generalmente son faltas de servicio que comprometen la responsabilidad de la administración, salvo, naturalmente, los casos de culpa personal del empleado que lo compromete individualmente por las actividades ajenas a las funciones del servicio mismo o independientes de él. No es falta en la *selección del personal* (culpa *in eligendo*) la base de la responsabilidad estatal, que más bien debe buscarse en la *falta de previsión hacia los ciudadanos que va implícita en el mal uso del poder de control y dirección* que corresponde a los gestores municipales en las actividades de servicios adscritos al Distrito".

18. Esta doctrina fue reiterada después en casaciones de 30 de noviembre de 1942 (LIV Bis, 289) y abril 7 de 1943 (LV, 1996, 250), y aun cuando el fallo de la Sala de Negocios Generales de 27 de agosto de este último año (LVI, 2001 a 2005, 511), revivió la tesis de la responsabilidad simplemente *indirecta*, y el de 15 de mayo de 1944, de la misma Sala (LVII, 2010 a 2014, 793 y ss.) introdujo, en relación con las personas jurídicas, públicas y privadas, el criterio organicista, la doctrina de la responsabilidad de las "fallas del servicio público" continuó inspiran-

do crecido número de decisiones de la Corte, como aparece de las fechadas en febrero 21 de 1947 (LXI, 2042 a 2044, 777), julio 9 de 1948 (LXIV, 2062 y 2063, 595), octubre 18 de 1950 (LXVIII, 2087 y 2088, 467), febrero 24 de 1953 (LXXIV, 2124 y 2125, 275), julio 7 de 1953 (que no aparece publicada) y agosto 13 de 1953, no obstante citar como apoyo los artículos 2347 y 2349 del Código Civil (LXXVI, 2133, 156).

19. La responsabilidad de la Administración, conforme a la tesis de las "fallas del servicio", quedó según la doctrina expresada, caracterizada en lo general, en los términos siguientes, sin perjuicio de las precisiones que este fallo le introduce más adelante (V. Nos. 32 a 35).

a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado, por la "falla del servicio", o culpa de la Administración; desaparece, en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción o la omisión de un agente identificado; es suficiente la falla funcional, orgánica o anónima;

b) Se presume la culpa de la persona jurídica, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no existen en la responsabilidad directa, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos;

c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño;

d) En descargo de la Administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito), hecho de un tercero o culpa de la víctima;

e) Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la Administración y el agente responden solidariamente al damnificado, con acción de reembolso a favor de aquélla;

f) Los actos u omisiones dañosos del agente, por fuera de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo;

g) La acción indemnizatoria contra la Administración prescribe según las reglas generales, por tratarse de responsabilidad directa, y la acción contra el agente determinado, si lo hubiere, en tres años, aplicando en este caso el artículo 2358 del Código Civil. (En el Nº 34 del presente fallo se aclara y precisa este punto), y

h) La Corte ha sustentado esta doctrina en el artículo 2341 del Código Civil, base de la

responsabilidad extracontractual directa (V. Nº 35 ib.).

No se trata de responsabilidad "objetiva", pues reposa en el factor *culpa*, cuya raíz se halla en la referida misión del Estado; ni tampoco de la teoría del "riesgo creado", que es responsabilidad objetiva que algunos defienden para los casos de las actividades peligrosas. Respecto de éstas la jurisprudencia nacional tiene establecidas presunciones de culpa, expuestas a ser desvirtuadas mediante la demostración de uno de los hechos exceptivos que admite la doctrina.

TERCERO

La responsabilidad según la tesis organicista

20. Aceptada jurisprudencialmente la aplicabilidad de las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual a las personas jurídicas públicas y privadas, no contempladas literalmente en las normas del título 34, Libro IV del Código Civil, primero, para imponerles una responsabilidad indirecta con la contribución de los artículos 2347 y 2349; después, para fundar una responsabilidad *directa*, con arraigo en el principio general del artículo 2341; luego, en cuanto a las personas de derecho público, para crear una responsabilidad por "fallas del servicio", tal aplicabilidad del derecho civil se ensayó, por último, con el ingreso a la jurisprudencia, de la tesis *organicista*, en relación con toda clase de personas morales, públicas y privadas.

21. En efecto, la sentencia de mayo 15 de 1944. (LVII, 2010 a 2014, 793 y ss.), consagró esta última concepción:

"Claro es que habrá necesidad —dice— de tener en cuenta la índole propia de las personas morales para poder deducir consecuencias respecto al modo como comprometen su responsabilidad civil. La persona física se obliga con responsabilidad directa en los casos en que ella obra personalmente, o cuando interviene expresamente con su voluntad en el acto que ejecuta su subordinado; la persona moral habría de comprometer su responsabilidad directa cuando actúan su gerente o directiva u otros gestores suyos que tengan la representación especial de aquéllos para obligarla, pues solamente entonces puede decirse que es *la persona moral misma la que obra*. En los demás casos no es ella misma la que actúa sino sus agentes, del propio modo que obran los agentes o subordinados de una persona física... Habrá órganos de la persona moral

—agrega— cuando en la persona física que lo ejerce se halla 'el asiento de la voluntad que la dirige' y en los demás casos, de personas que no encarnan su voluntad, ellas serán apenas sus agentes o representantes ordinarios, mas no sus órganos".

22. Esta jurisprudencia, después de que otros fallos les abrió paso de nuevo a las doctrinas de la responsabilidad *directa* e *indirecta* de la Administración, fue acogida de nuevo en sentencias de octubre 27 de 1947 (LIII, 2054 y 2055, 87, abril 16 de 1955 (LXXX, 2153, 177), noviembre 2 de 1956 (LXXXIII, 2174 y 2175, 1165), febrero 28 de 1958 (LXXXVII, 2192, 130), diciembre 6 de 1960 (XCIV, 2233 y 2234, 438), septiembre 1º de 1960 (XCIII, 2030 y 2031, 2057) y abril 14 de 1961 (XCV, 2239, 735).

23. Tales providencias señalaron a la tesis organicista estos caracteres generales:

a) En toda entidad jurídica, privada o pública, hay agentes representativos, depositarios de la voluntad de la persona moral, y agentes auxiliares, no representativos ni depositarios de esa voluntad;

b) Sólo la culpa de los primeros repercute directamente sobre la entidad moral, dado el carácter representativo que ostentan; en tanto que la culpa de los agentes auxiliares, por carecer de dicho carácter, no genera sino una responsabilidad indirecta del ente colectivo;

c) Subsiste el factor culpa como causa generadora de la responsabilidad, y debe, por tanto, probarse el hecho dañoso concreto de un agente determinado;

d) Para exonerarse la persona jurídica, si el daño se debe a culpa de uno de sus órganos, debe probar un factor extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima); si de un agente auxiliar, le basta demostrar ausencia de culpa;

e) Prescribe la acción contra la persona moral, en el primer caso, conforme a las reglas comunes, y en el segundo, en tres años. En éste, contra el subalterno o auxiliar, según las normas ordinarias, y

f) Se funda esta tesis, en lo que atañe a los agentes representativos, en el artículo 2341 del Código Civil, que ordena responder por el perjuicio causado a otro, y en lo que respecta a los demás, en los premencionados artículos 2347 y 2349, asiento de la responsabilidad indirecta.

CUARTO

El estado actual de la Jurisprudencia

24. Los antecedentes expuestos demuestran que el proceso jurisprudencial relativo a esta materia comenzó antes de iniciarse el presente siglo, con la admisión de la responsabilidad *indirecta* de las personas jurídicas, incluso las de derecho público, por la culpa de sus agentes, sin distinción de categorías, deberes y oficios. Lo cual coloca a Colombia entre los países de vanguardia en América en lo que concierne a las transformaciones jurisprudenciales del derecho sobre responsabilidad extracontractual.

Como medida inicial, la Corte tomó la siguiente del artículo 2347 del Código Civil, sobre responsabilidad indirecta, que estaba circunscrita a las personas naturales, para llevarla al dominio de las personas jurídicas de derecho privado y público, como aparece de las citadas sentencias de 1896 (octubre 26) y 1898 (octubre 20) y de otras anteriores a que éstas aluden. Después de una larga reiteración, esta doctrina sufrió una mudanza radical, como antes se expuso (casación de agosto 21 de 1939, XLVIII, 1950, 663), por haber entrado a participar en la forma como de allí en adelante la jurisprudencia desató los litigios al respecto, el criterio de la responsabilidad *directa*, cuyas aplicaciones se sucedieron profusamente en tiempo posterior.

Pero, a la vez y desde el año de 1941 (sentencia de junio 30, LII, 1977, 117), fue acogida la tesis de las "fallas del servicio público", que basa la responsabilidad aquiliana del Estado, en la deficiencia o irregularidad del servicio, sin ligamento a un autor individualizado ni a la circunstancia de que éste sea funcionario superior o simple auxiliar. Aquí, el mismo poder renovador jurisprudencial apeló al artículo 2341 del Código Civil, para sustentar en dicha tesis la responsabilidad civil de las personas públicas.

En una palabra, de la tesis de la responsabilidad *indirecta* de las personas morales, hizo la Corte una intensa y uniforme aplicación hasta el año de 1939; pero, sin que hubiese dejado de seguir esta misma senda en no pocas sentencias posteriores, aquel año marcó la aparición de la doctrina de la responsabilidad *directa*; el de 1941 (fallo de junio 30, LII, 1977, 117) la del sistema de las "fallas del servicio público"; y el de 1944 (sentencia de mayo 15, LVII, 1977, 117), la del criterio *organicista*, hasta las mencionadas de 1960 y 1961, de modo que todas las expresadas formas participaron coetáneamente del favor de la jurisprudencia.

25. Es, pues, evidente que la doctrina aparece al respecto sin una definición uniforme. Las decisiones, ya de la Sala de Negocios Generales, bien de la Casación Civil, han franqueado los textos del derecho común a las personas jurídicas, públicas y privadas. Más, los diversos criterios se han entrelazado en un mismo período, sin duda por la complejidad y variedad de los casos que permanentemente se suceden y el afán de la rama jurisdiccional de buscar soluciones a tono con el progreso de la ciencia jurídica, en las que no han dejado de influir las nuevas directivas de la doctrina general contemporánea.

QUINTO

La tesis de este fallo

26. Tales consideraciones han llevado a la Corte a reevaluar las antedichas tesis y a preferir, como consecuencia, la *directa*, en el ámbito de las personas jurídicas privadas, partiendo de la presencia del factor culpa de las mismas, como repercusión del hecho de sus agentes; y en el campo de la Administración, la de las “fallas del servicio”, caracterizada por el deber primario del Estado de suministrar los servicios públicos y por una orientación social más adecuada a estos tiempos. (Véase en el mismo sentido, la sentencia de la Sala de Negocios Generales de esta fecha).

Lo cual no excluye la construcción doctrinaria reiterada con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, sobre responsabilidad por el daño producido en actividades peligrosas, respecto de las cuales se presume la culpa de las personas naturales y jurídicas, presunciones que conducen a eximir a la víctima de probar la culpa, para contrapesar la desventajosa situación de los particulares frente a quienes se mueven en un radio de acción caracterizado por la peligrosidad o en cuyas funciones —como acontece con el Estado— figuran algunas de esta naturaleza.

27. Estos, los motivos de dicha preferencia:

1: Los artículos 2347 y 2349 del Código Civil hablan de la responsabilidad indirecta, que es la originada, no en los actos propios o personales, sino en los ejecutados por otras personas, de quienes están llamadas a responder las ligadas a ellas según la ley.

Por consiguiente, para responder por las acciones de otro, ha de haber un vínculo, razón de ser de tal responsabilidad. Tal vínculo debe proceder, de acuerdo con aquellas normas:

a) De las relaciones de familia, y por ello “el padre, y a falta de éste la madre, es responsable de hechos de los hijos menores que habiten en la misma casa”;

b) De las relaciones de guarda, y así “el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado”;

c) De las relaciones a que da lugar la educación, en virtud de las cuales los directores de colegios y escuelas “responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado”, y

d) De las relaciones de trabajo, con motivo de las cuales responden “los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes”, “mientras están bajo su cuidado”; así como los patronos del daño causado por los empleados domésticos “con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos”.

28. De los vínculos entre la persona de derecho público o privado, que es ente jurídico con personalidad propia, con capacidad esencial y de ejercicio, de acuerdo con su constitución, y sus agentes, no puede decirse lo que predicen dichas disposiciones de los sujetos que se hallan ligados entre sí por los nexos antes referidos. No están los agentes bajo la “dependencia”, ni tampoco al “cuidado”, de la entidad moral, como sí se hallan el hijo, el pupilo, el alumno, el aprendiz, el sirviente, el empleado doméstico, en relación con sus padres, guardadores, directores de institutos de enseñanza, maestros y patronos, y si estas personas se descargan de la responsabilidad que les incumbe probando no haber podido evitar el daño con la “autoridad y cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe”, se ve claro que ello es inaplicable a las personas jurídicas, y es, por tanto, improcedente instituir una responsabilidad y unas presunciones de culpa con base en deberes inexistentes. De lo cual se infiere que sin las dichas presunciones *in eligendo* e *in vigilando*, la responsabilidad indirecta no se sostiene, y la directa no las requiere. Por otra parte, la fusión vital entre la persona jurídica y sus agentes presenta tan peculiares caracteres que tampoco cuadra a ello una responsabilidad por los “hechos ajenos”.

La doctrina general ha formulado serios reparos a la forma indirecta de la responsabilidad de las personas morales, motivo por el cual dicha forma puede considerarse ya fenecida, en lo que atañe a tal especie de persona (V. *Josserand* “Cours de Droit Civil”, Tº II, Nº 510, 10ª ed.).

29. La tesis organicista de la división de los agentes, en *funcionarios órganos y subalternos*

auxiliares, para que la persona jurídica responda de manera directa sólo de las culpas de los primeros, y de modo indirecto por las de los últimos, es artificiosa e inequitativa.

Lo primero, porque no hay un motivo bastante a demostrar que es lógico distinguir entre unos y otros agentes y variar en consecuencia la posición de la entidad jurídica frente a los actos lesivos que aquéllos ejecuten en desempeño de sus funciones: todos ellos cooperan al logro del fin colectivo, cualesquiera que sean sus calidades y oficios, y de todos depende el funcionamiento y realización de los fines del ente moral.

La identidad alegada entre los órganos de la persona física y los agentes de la jurídica, a quienes corresponde la dirección o representación de la entidad, va siendo revaluada. “No habría que concluir, desde luego, en la identidad de los órganos de una *persona moral* con los órganos de una *persona física*; existe entre los unos y los otros una oposición de naturaleza: el órgano de la persona moral es el asiento de la voluntad que la dirige, en tanto que los órganos de las personas físicas son los instrumentos inconscientes de una voluntad que los mueve”. (Planiol, Ripert y Savatier. “*Traité Pratique de Droit Civil Français*”, T. VI, Nº 93). Y haciendo referencia concretamente a la responsabilidad de los entes morales, agregan estos tratadistas que “la distinción del órgano y del agente desde el punto de vista de la responsabilidad civil parece inútil... Además, empleado u órgano, es necesario que el agente haya obrado en el ejercicio de sus funciones, sin que haya de darse a esta expresión dos sentidos diferentes según el caso”. Walline destaca —como es sabido—, las dificultades que rodean la calificación jurídica de los órganos de la entidad moral, dificultades que conllevan otras tantas para aplicar la concepción organicista.

En lo que atañe al Estado, H. y L. Mazeaud dicen que “todo agente de la Administración, así sea *subalterno* (subraya este fallo), es un representante de la Nación... Poco importa la calidad del autor del hecho: funcionario, empleado auxiliar o dependiente de la Administración”. (*La responsabilité civil*, T. III, 2008 y 2009). Duguit aclara que “cualquiera que sea el agente, el órgano administrativo de quien emane el acto, compromete la responsabilidad pública, ya emane de la más alta autoridad, el Presidente de la República, personificando el Gobierno, ya del más humilde de los funcionarios”. “Masa homogénea de agentes públicos”, llama Chapus al personal de los servicios públicos (*Responsabilité publique y Responsabilité Privée*, Nº 205).

30. La persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no sólo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no; su personalidad no decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes sin los cuales no pasaría de ser una abstracción. Por eso se ha dicho que su voluntad es la voluntad de sus agentes. Entonces, sin la coexistencia de la entidad creada y de sus agentes, a través de la “incorporación” de éstos en aquélla —apelando a un vocablo en uso— constituye un todo indivisible, que no admite tal discriminación.

Y por ello la tesis organicista es también inequitativa. O todos los agentes, cualesquiera que sean su posición, atribuciones y tareas, son *órganos*, con igual aptitud para obligar directamente a la entidad a que pertenecen, por los actos culposos que ejecuten en el desempeño de sus cargos, con apoyo en el artículo 2341; o ninguno lo es, para que la responsabilidad del ente jurídico sea simplemente *indirecta*, con respaldo en los artículos 2347 y 2349; pero, como tal conclusión es también inadmisibles en esta hora, es la equiparación de todos los agentes el resultado que se impone, ya que, además, su clasificación práctica presenta serios tropiezos.

31. De lo anteriormente expuesto fluye la inaplicabilidad de la tesis de la responsabilidad indirecta, por “el hecho ajeno”, y del mismo modo, la organicista, construida sobre tan improcedente discriminación.

En cambio, el problema se desata en forma satisfactoria, desde el ángulo de la persona jurídica privada, mediante la tesis de la responsabilidad *directa*, en una palabra, por ser los actos de los agentes, sus propios actos, tesis cuyos caracteres quedaron determinados en el número 15 de esta providencia.

32. En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, la tesis de las “fallas del servicio público” o culpa de la administración, se inspira en el deber primordial de la entidad pública, de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus derechos, esto es, a la consecución de sus fines. Tal es el objeto de una organización de hombres sobre un territorio determinado, con autoridades y leyes propias. Aquellos medios no son otra cosa que los servicios públicos, de cuya eficacia dependen la verdad práctica de esos derechos y la realización cierta de tales fines. De modo que si en la prestación de dichos servicios llega a causarse daños, es el Estado quien debe responder de ello, no como fruto de la presencia de un hecho específico de

alguno o algunos de sus agentes identificados, sino como secuela de la falla que se haya producido.

Cuando la persona jurídica privada debe reparar el daño inferido por uno de sus agentes, no lo hace como la Administración, en virtud de aquel deber fundamental; por ello, esa responsabilidad no puede provenir sino de la culpa de un agente concreto. Mas, si el daño se produce en un servicio público, la responsabilidad se origina en último análisis, en el supradicho deber primario del Estado, causa eficiente, por tanto, de la referida responsabilidad.

Lo anterior, desde un punto de vista sustancial, mirando a la finalidad del Estado. Invocan igualmente tanto los autores, como las decisiones de tribunales de otros países, así como el fallo de esta Corte de 30 de junio de 1941 (LII, 1977, 117), entre otros, y con el cual se restauró el criterio de las fallas del servicio público, los principios imponderables de la *equidad* y de la *igualdad* ante la ley, reguladores de las relaciones humanas, y entonces apenas sí es elemental que dentro de una noción de solidaridad social sea reparado por el Estado el daño que ocasionen esas fallas.

33. La noción de culpa subsiste, pero se desplaza de un sujeto individual al Estado, por razón del deber referido, de suerte que dondequiera que tales prestaciones fallen con la consecuencia de un daño, la Administración habrá dejado de cumplir sus "deberes sociales" e incurrido, por consiguiente, en responsabilidad. Y en mérito de la gravedad y trascendencia de dichos suministros, puesto que de ellos depende la convivencia social y la posesión de los bienes espirituales, morales y materiales que permitan al hombre el alcance de sus aspiraciones y fines, se impone la presunción de culpa en el Estado, como sucede, por ejemplo, en la responsabilidad indirecta por los "hechos ajenos" (arts. 2347 y 2349), o en la que caracteriza las actividades peligrosas (art. 2356). Tal presunción no puede desvirtuarse, en consecuencia, sino probando el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. Todo lo cual enseña que no se trata de una responsabilidad "objetiva". La responsabilidad estatal a estos respectos tiende a generalizarse a manera de seguro permanente o con respaldo en la teoría del "riesgo creado", a favor de los particulares, por los quebrantos que sufran con ocasión de las irregularidades de los servicios públicos, comprendidos naturalmente los casos fortuitos, los hechos de terceros y aún la culpa del damnificado —excluido el dolo—. Mas, la jurisprudencia nacional, no cuenta con

el germen legal que le permita llevar a estos confines el horizonte de la responsabilidad extracontractual de la Administración. La Corte tiene descartada la teoría del "riesgo creado", como forma de solución de los conflictos tocantes a la responsabilidad originada en actividades peligrosas, como dan testimonio los fallos de diciembre 9 de 1936 (XLIV, 1918, 412), noviembre 18 de 1940 (L, 1964, 439), febrero 14 de 1941 (L, 1966, 739), mayo 30 de 1941 (LI, 1973, 527), abril 20 de 1944 (LVII, 2006 a 2009 148) y abril 30 de 1947 (LXII, 2048, 338).

34. La tesis de "las fallas del servicio público" se encuentra sintetizada en el número 19 de la presente sentencia. La Corte considera conveniente precisar la materia a que se refiere el punto g), acerca de la prescripción de las acciones, tomando en cuenta lo que en algunos fallos tiene resuelto:

a) La acción por el daño, contra la Administración, tratándose de fallas imputables al hecho delictual o cuasidelictual de un agente determinado, o de fallas orgánicas, funcionales o anónimas, prescribe con arreglo al derecho común, en veinte años.

El Estado, como entidad jurídica que es, no puede incurrir en ilícito penal, y por ello no le es aplicable el artículo 2358 del Código Civil, fuera de que el sentido y trascendencia de los servicios públicos y la función estatal que ellos representan, no justificarían que tal medio extintivo de la responsabilidad del Estado se sometiera a reglas de excepción como son las que trae el citado precepto; por el contrario, son las generales, en ausencia de un ordenamiento especial, las que mejor consultan el interés social de reparar el daño inferido a otro.

b) La acción de reparación contra el agente determinado, si por culpas civiles, se extingue en el mismo término, ya que tampoco hay norma de excepción al respecto; y si de hechos punibles, en el mismo lapso de prescripción de la pena, según el inciso primero del indicado artículo 2358. De lo cual se colige que la prescripción de tres años de que trata el inciso segundo de esta disposición, solamente obra en los casos de responsabilidad indirecta, de conformidad con el artículo 2347; esto es, en favor de las personas bajo cuyo cuidado o dependencia se encuentran las causantes del daño proveniente de ilícito penal.

35. Debe agregarse que, controvertido, como ha sido el fundamento positivo del sistema que finca la responsabilidad del Estado en la prestación

inadecuada, errónea o irregular de los servicios públicos (V, *Eustorgio Sarria*. "Tratado de Derecho Administrativo", p. 221 y ss., 2ª ed. y Jaime Vidal Perdomo. "Derecho Administrativo General", p. 255 y ss., año 1961), la Corte lo ha encontrado hasta ahora en el citado artículo 2341 del Código Civil, porque como lo ha dicho repetidamente, este precepto "ha consagrado una obligación general de indemnización, con respecto a todas las personas, sean físicas o morales, y el Estado, proceda como ente político o civil, debe someterse al derecho" (sentencia de marzo 2 de 1948, LXIII, 2057 y 2058, 397), y lo halla hoy, además, en el artículo 16 de la Carta, porque entre los "deberes sociales del Estado" sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando éstos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño.

La inexistencia de un texto legal que estatuya concretamente la responsabilidad aquiliana de las entidades jurídicas y la especial de la Administración por las fallas del servicio, no fue óbice a la jurisprudencia, guiada particularmente por la ley de la analogía, para abrirles sitio en las disposiciones del derecho común, y ahora, así mismo, en el dicho artículo 16, de institucional significado. Porque dondequiera que rijan un texto como el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no faltará la norma que señale al Juez el camino de la justicia y del perfeccionamiento de la jurisprudencia.

SEXTO

El caso del presente negocio

36. La sentencia del Tribunal Superior de Bogotá reconoce la acción incoada por los actores contra el Distrito Especial. Invoca la tesis de la responsabilidad del Estado por los daños que se produzcan en los servicios públicos, con respaldo en el artículo 2341 del Código Civil, y además, en la constante jurisprudencia de la culpa presunta de quienes se ocupan en actividades peligrosas, según el artículo 2356 *ibidem*, considerando entre tales el servicio de automotores a que atendía, en el radio de sus funciones, el Cuerpo de Bomberos del Distrito Especial.

Por tanto, no hay indebida aplicación del artículo 2341 del Código Civil; ni tampoco del artículo 2536, *ibidem*, porque la forma extintiva de la acción contra el Estado, es la de derecho común de veinte años, de acuerdo con lo antes expuesto sobre el sistema de "las fallas del ser-

vicio público" (V, casaciones de noviembre 30 de 1942, LIV, Bis, p. 289, y noviembre 28 de 1944, LVIII, 2016, 148, y de la Sala de Negocios Generales, la de septiembre 1º de 1948, LXIV, 2062, 622).

Tampoco se da la violación de los artículos 2347 y 2349 *ibidem*, ya que estos preceptos tratan de la responsabilidad *indirecta*; ni falta de aplicación del artículo 2358, por tratarse, se repite, de responsabilidad de la Administración.

Segundo cargo

37. Es de violación indirecta de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, por infracción medio de los artículos 593, 601, 705, 719, 720, 721 y 722 del Código Judicial, debido a que "el Tribunal Superior estimó y dio fuerza probatoria a los dictámenes médicos producidos sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Código Judicial. De ellos dedujo la objetividad del daño emergente y del lucro cesante, y al proceder así infringió las normas que regulan la peritación en el proceso civil".

Y ello porque la prueba de los hechos fue producida "sin el cumplimiento de las formalidades legales sobre pruebas" y "porque toda decisión judicial debe fundarse en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si aparecen demostrados, de manera plena y completa, según la ley, y dado que "para la comprobación de hechos que exigen conocimientos o prácticas especiales intervienen peritos cuyo dictamen se debe producir en la forma legal prevista en las disposiciones sobre pruebas infringidas por el sentenciador".

SE CONSIDERA:

38. Si la prueba sobre las lesiones, la incapacidad transitoria de Tinjacá y la definitiva de Planells, consistente en el concepto técnico de las dependencias que la Administración ha destacado a tal efecto, como sucede con la Oficina Central de Medicina Legal, a cuyo cargo corrieron los sucesivos reconocimientos de los damnificados, no era posible ciertamente obtener una prueba mejor, siendo así que procede de la propia Administración, cuya responsabilidad en el asunto de que se trata ha motivado el presente proceso.

Y si la prueba en referencia fue allegada a los autos con el lleno de los requisitos de la ley por medio de copias auténticas de las diligencias de reconocimiento, no se ve cómo haya podido quebrantar el fallo acusado las disposiciones

de carácter probatorio mencionadas en el presente cargo. Las copias fueron pedidas durante el término de pruebas de la segunda instancia y al proceso ingresaron oportunamente para obrar en la decisión de la litis.

Demostrados así los hechos generadores de la obligación de resarcir el daño, la sentencia, en cuanto dispone regularlos mediante el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, tampoco infringe ninguno de los preceptos de orden probatorio o sustancial citados.

Por lo cual, no es casable el fallo de segunda instancia.

DECISION:

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos sesenta y uno (1961), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio iniciado por Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells contra el Municipio de Bogotá, D. E.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y ejecutoriada devuélvase al Tribunal de origen.

Gustavo Fajardo Pinzón, Enrique Coral Velasco, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava, Arturo C. Posada.

Ricardo Ramírez L., Secretario.