

## CONTRATISTA INDEPENDIENTE Y TRABAJO SUBORDINADO

“El Derecho Romano, alcanzó a diferenciar, en la servidumbre, el trabajo propiamente dirigido y el independiente. “Locatio conductio operarum”, era la labor servil, ejecutada bajo una absoluta orden y dependencia por el esclavo. En cambio la “Locatio conductio operaris”, era la actividad unitaria, desempeñada autónomamente por el operario, sin noción propia de sometimiento o de subordinación. Esta no podía ser cumplida sino por los que, como los libertos, estaban en condiciones civiles diferentes a los esclavos. La noción jurídica, trasegó los tiempos, y llegó a las actuales legislaciones laborales, con más precisión y trascendencia, ya para definir y diferenciar entre el contrato independiente, y el contrato individual de trabajo, y para derivar las consecuencias que en cuanto a prestaciones entrañan el uno y el otro. Para el primero nuestro estatuto laboral preceptuó que las personas que contrataran la ejecución de una o varias obras, si asumían todos los riesgos de la labor, obtenían por ella un precio fijo o alzado, y las ejecutaban con sus propios medios y con independencia y autonomía verdaderas, se ubicaban en el terreno de contratistas independientes, y por consiguiente, a nadie representaban y eran patronos de los ayudantes o subalternos que los asesoraran. El art. 34 del C.L. por ende, precisa las siguientes condiciones para que el contrato así concebido, surja como independiente: que el objeto sea el resultado del trabajo, y no del arrendamiento de un servicio; que el tiempo no sea el determinante en su ejecución, sino la terminación de la obra encomendada; que ésta sea realizada, bien con el concurso del trabajo del operario, o con el de otros, o mejor no se precisa el servicio personal; que no haya subordinación entre el operario y el beneficiario del trabajo, y finalmente que aquél asuma los riesgos del trabajo, sin que el dueño de su resultado tenga nada que ver con ellos.

De estos requisitos, los más sobresalientes son los tres últimos. Porque los anteriores a veces por las modalidades de la labor, la índole del trabajo y las circunstancias de locación, pueden traer con-

fusión que impida su juzgamiento y ubicación precisa en el contrato independiente.

En el caso sub-lite, apenas aparecen aspectos que tratan de identificar el trabajo que ejecutaba el demandante y los obreros que él conseguía, como autónomo e independiente de la empresa Industrial, tales como la libre consecución de los albañiles, oficiales y ayudantes que concurren a la unidad de trabajo en que él mismo agotaba sus servicios, la manera como, a su arbitrio los despedía, y el reparto que entre estos trabajadores verificaba de ganancias que cada quince o veinte días le eran liquidadas. Pero detenidamente considerado este evento, se van disminuyendo esas apariencias, para hacer surgir en cambio el hecho de que el demandante fue un simple intermediario, entre los subalternos que con él satisfacían la labor de revoque, embaldosado, etc. en el edificio de la empresa, y esta entidad. Con efecto, el riesgo que comparta todo contrato independiente, desaparecía desde el momento en que la empresa proporcionaba buena cantidad de materiales que utilizaban el demandante y los otros alarifes. El hecho del aporte de esos materiales que, al decir de los testigos de fls. 10, 17 —vto. 16, 17 y 21— entre los cuales testimoniantes se encuentran el Contador Pagador de la fábrica, el empleado vigilante, y el propio arquitecto o ingeniero de las obras consistían en cemento, azulejos y arena, desvanece toda noción de riesgo que pudiera acarrear con el trabajo el actor. El éxito económico de toda obra, es la resultante no solamente del trabajo que significa para ejecutarla, sino del precio de los enseres y materias que la componen. Y ese albur se borra, si estos aportes no los hace en un todo el contratista de la obra”.

Jurisprudencia del Tribunal Superior - Sala Laboral. Medellín, Junio 25 de 1957.

El Magistrado,

**Donato Duque Patiño**

### **CALIFICACION DE UN AUTO EN MATERIA LABORAL**

“El Tribunal considera que el auto dictado para señalar audiencia de fallo es de sustanciación cuando con anterioridad a él se

han marcado las etapas legales del proceso; y que tiene carácter interlocutorio, si ha habido omisión en la fijación de esos estadios procesales, que determine posible perjuicio a las partes en su derecho legalmente amparado. Por ejemplo, será de sustanciación cuando se ha cumplido la exigencia de decretar las pruebas y convocar a las partes para su práctica en audiencias hasta un número de cuatro, con lo cual se significa que si en la primera, segunda o tercera ha habido inasistencia de las partes o de los testigos o de otras personas que deban facilitar la prueba, no hay necesidad de que se lleven a término las cuatro audiencias, en virtud del principio de la eventualidad o de la contumacia. Será interlocutorio cuando no se han decretado previamente las pruebas o si decretándose no se ha señalado audiencia alguna para su práctica, o si habiéndose señalado han quedado pruebas por practicar en audiencia de trámite hasta un número de cuatro, bajo la condición de que en las anteriores se hayan presentado las partes o sus medios de prueba para evacuar.

En las copias claramente se ve que el Juzgado de instancia, luego de decretar las pruebas dio oportunidad a los interesados para que en una audiencia de trámite facilitaran su evacuación con posibilidades de llegar hasta un número de cuatro. Sin embargo, ninguno de ellos se presentó a aquélla, de modo que el Juzgado ante la imposibilidad de tomarle posiciones al representante de la empresa demandada por falta de interrogatorio que correspondía aportar al demandante, y ante la ausencia de los testigos o de otros medios de prueba para practicar, procedió legalmente al dictar auto para audiencia de fallo, con carácter de simple sustanciación por lo atrás expuesto.

En tal virtud el Tribunal estima bien denegada la apelación; así se decide y se ordena ponerlo en conocimiento del señor Juez Tercero del Trabajo de esta ciudad para que conste en los autos.

Jurisprudencia del Tribunal Superior - Sala Laboral. Medellín, Mayo 4 de 1957.

El Magistrado,

**Carlos Arango Hoyos**

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### Sala de Negocios Generales

Magistrado ponente:  
**Dr. José Jaramillo Giraldo**

Bogotá, julio cinco de mil novecientos cincuenta y siete.

Ante el Tribunal Superior de San Gil las señoras María Elena Linares v. de Peña, Josefina Peña de Santander e Inés Peña Linares, iniciaron con fecha 22 de noviembre de 1952 juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios derivados de culpa civil extracontractual contra la Nación, el cual fue adelantado por los trámites legales y culminó con el fallo que lleva fecha 19 de diciembre de 1955, mediante el cual se niegan las declaraciones y condenas pedidas en la demanda y se absuelve a la Nación de los cargos formulados en ella. El actor apeló de esta decisión y en tal virtud llegó el expediente a la Corte para su conocimiento y decisión en segunda instancia.

Las súplicas que contiene la demanda son las siguientes:

“PRIMERO: Que la Nación es responsable civilmente de la muerte del doctor Alberto Peña Olaya, acaecida el 17 de junio de mil novecientos cincuenta y uno en la ciudad de San Gil, a consecuencia de las lesiones que sufrió al accidentarse y volcarse el vehículo que lo conducía, que era de la Nación e iba manejado por el soldado del ejército, señor Jorge Chibuke Venegas, cuya culposa actuación ocasionó el accidente.

“SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación a pagarles a mis mandantes, las señoras María Elena Linares v. de Peña y Josefina Peña de Santander y la señorita Inés Peña Linares, el valor de los perjuicios morales subjetivos (*pretium doloris*) y objetivados, provenientes del hecho dañoso antes descrito, por la cantidad de doscientos mil pesos moneda legal, o la que señalen los peritos en el juicio, o la que el H. Tri-

bunal indique, pago que deberá hacerse dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo, o dentro del término acordado en la sentencia, previa presentación de la correspondiente cuenta de cobro; y

“**TERCERO:** Que como consecuencia de la misma declaración, se condene a la Nación a pagarles a mis poderdantes el valor de los perjuicios materiales causados por el evento de que se ha hecho mérito, por la suma de cien mil pesos moneda legal, o la que pericialmente se determine en el juicio, o señale el sentenciador, pago que ha de efectuarse en los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo, o dentro del plazo que la sentencia disponga, mediante la presentación de la cuenta de cobro”.

Los hechos que fundamentan las anteriores peticiones, y en cuanto al accidente se refieren, están consignados en los numerales 4º, 5º y 6º del libelo, y son del tenor siguiente:

“De acuerdo con órdenes e instrucciones especiales impartidas por el Comando de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, con sede en Bucaramanga, la Dirección del Grupo de Artillería Galán N° 5 del Socorro, resolvió organizar una serie de encuentros deportivos, destinados a fomentar el espíritu deportivo y la cordialidad entre el Ejército y la ciudadanía y como medida tendiente a estimular y procurar la tranquilidad y la pacificación... En desarrollo de este programa, el Comando del Grupo Galán N° 5 del Socorro organizó con algunos profesionales de esta ciudad la celebración de una partida de foot-ball, la que debía efectuarse el diecisiete de junio de mil novecientos cincuenta y uno en la ciudad de San Gil. Para facilitar el transporte de algunas unidades de tropa y de particulares vinculados a la partida, el Comando dispuso agregar al número de máquinas que se dirigían ese día del Socorro a San Gil a la partida mencionada, el picok del Grupo, cuya conducción fue encomendada oficialmente al soldado Jorge Eduardo Chibuque, quien hacía el oficio de chofer al servicio del citado Grupo de Artillería. La máquina emprendió el viaje llevando en la cabina tres civiles y el conductor, y más de diez pasajeros en el platón, entre los últimos el doctor Alberto Peña Olaya...”

“... La máquina guiada por el soldado Chibuque, avanzaba en forma corriente, sin dificultades ni inconvenientes de ninguna clase,

en asocio de los demás vehículos que marchaban a San Gil a la partida, pero al tiempo de llegar a pocos kilómetros de esta ciudad, el conductor falto de pericia, bien sea por la excesiva velocidad, o por el medio acosado en que iba manejando, pues convino en aceptar en la cabina tres pasajeros, cuando apenas podían caber dos y su persona sin riesgo de ir a perjudicar los propios movimientos, luego de marcar una curva, empezó a maniobrar con torpeza a diestra y siniestra, saliéndose de la cuneta, terminando por estrellar el vehículo contra una piedra grande que existe en la orilla de la carretera, en donde sufrió aparatosa volcada. El accidente se produjo en momento en que la máquina se hallaba en malas condiciones de funcionamiento y cuando la carretera se encontraba despejada y ni había cruce con vehículos ni peatones...

“... A consecuencia de los hechos relatados en el punto anterior, varias personas resultaron lesionadas, entre ellas, en forma mortal, el doctor Alberto Peña Olaya, quien vino a quedar debajo de la carrocería, de donde fue recogido y llevado, en estado de inconciencia, al Hospital de San Gil, en donde a pesar de los múltiples esfuerzos de los médicos, doctores Rito A. Puentes Gómez y Olegario Cárdenas, falleció horas después del accidente”.

La parte actora, además de las pruebas relativas al nexo familiar de las demandantes con la víctima, adujo otras relacionadas con el daño y los hechos que lo produjeron. La Nación allegó, aunque extemporáneamente dentro de la primera instancia, copia de las providencias recaídas al proceso penal que se siguió al soldado Jorge Eduardo Chibuque, mediante las cuales fue sobreseído definitivamente del delito y culpa de que se le sindicó por razón de los mismos hechos de que trata este juicio.

Corresponde a la Corte revisar el fallo pronunciado por el Tribunal del conocimiento, en segunda instancia, y a ello procede por cuanto el trámite propio del recurso se surtió plenamente.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

La circunstancia de mediar el sobreseimiento definitivo pronunciado a favor de Jorge Eduardo Chibuque, soldado en servicio activo del Grupo de Artillería Galán N° 5, quien el 17 de junio de

1951 manejaba el vehículo que al volcarse produjo las lesiones que causaron luego la muerte del doctor Alberto Peña Olaya, determina a la Sala a entrar directamente al estudio de la influencia que la decisión de los jueces del ramo penal tenga sobre el juicio civil que aquí se adelanta contra la Nación por la ocurrencia de aquellos hechos.

Se investigó la responsabilidad penal de Jorge Eduardo Chibuque por violación de la norma contenida en el artículo 148, inciso 1º, del Código de Justicia Penal Militar, y en el estudio de las probanzas se llegó a la conclusión de estar demostrados los elementos materiales del delito, mas no así la responsabilidad del sindicado, analizados los elementos intencional y culposos. Dice así el fallo de última instancia:

“CUERPO DEL DELITO. - Está acreditado suficientemente en el proceso el accidente de tránsito y que como consecuencia de él pereció el doctor Alberto Peña Olaya... Todo ello con declaraciones múltiples de testigos presenciales y con la partida de defunción del doctor Peña Olaya... RESPONSABILIDAD. - Se imputó responsabilidad al chofer Chibuque Venegas por ser el conductor del vehículo accidentado. Sin embargo a través del proceso no se encuentra prueba de la responsabilidad de los delitos de homicidio y de lesiones personales, por cuanto no hubo intención dolosa de ninguna clase; no hay ninguna prueba sobre ella y es lógico que ésta no se puede presumir sino que hay que probarla, bien directamente o bien indirectamente mediante la prueba indiciaria. Sentado lo anterior, resta sólo examinar si cabe en el presente caso el concepto de culpa. La culpa consiste en la imprevisión de lo previsible y se presenta “cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto habiendo podido preverlos, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos” (Art. 12 del C.P.). “Los caracteres de la culpa en la ley y en la doctrina actual (dice la Corte Suprema de Justicia) se concretan a la imprevisión de los efectos nocivos del acto cuando son de por sí previsible, y a la confianza imprudente en evitarlos ni fueron previstos”. De manera que para saber si hubo culpa en el accidente, es necesario saber cuáles fueron las causas de él para saber si ellas fueron debidas a imprevisión del conductor del vehículo, o por el contrario fue un caso fortuito.

Está demostrado que el chofer Chibuque no violó ninguna

disposición sobre tránsito, por cuanto estaba autorizado para conducir vehículos automotores, pues tenía licencia de las autoridades de tránsito y lo hacía en cumplimiento de una orden superior que como soldado del ejército debía obedecer. La velocidad que llevaba era normal en carretera conforme se deduce de los doctores (sic) Saúl Rugeles (F. 48 Cno. 1) y Federico Cortés (F. 6 Cno. 2), y del dictamen pericial que aparece al folio 11 del cuaderno segundo. El chofer estaba en completo estado de salud y perfecto goce de sus facultades mentales, no habiendo ingerido ninguna clase de licor. Se produjo el accidente única y exclusivamente por una casualidad imprevisible para él, y fue la de que, tal vez debido al numeroso grupo de civiles que subieron al vehículo en la parte de atrás, éste comenzó a dar coleadas que descontrolaron la dirección y a que una piedra situada a la orilla de la carretera hizo que la camioneta diera un vuelco sobre sí misma, todo ello imprevisible para el conductor. A todo esto se agrega el hecho de que contra la voluntad del mismo Chibuque, había subido a la camioneta más del número de personas que normalmente caben en ellas, las que acosaron a éste en tal forma que dificultaron las maniobras de conducción. En consecuencia de lo anterior, se tiene que tampoco se puede deducir culpa en el sindicado y por ello se dictó por el Juez a que el sobreseimiento ordenado en los Arts. 373 y 374 del C. de J. P. M., auto que este Comando, como Juez de Segunda Instancia, encuentra ajustado a las normas legales y a la realidad procesal, por lo cual se ha de confirmar...”

Si la presente acción de responsabilidad civil extracontractual se hubiera dirigido contra la persona de Jorge Eduardo Chibuque, en presencia del sobreseimiento definitivo, tendría que declararse exento de culpa civil, o mejor, no responsable de los perjuicios de orden patrimonial causados a los demandantes, porque la culpa civil —en el caso que se estudia— estaría caracterizada por la negligencia, falta de cuidado e imprevisión, factores éstos que están comprendidos dentro de la noción de culpa penal que define el artículo 12 del código de la materia. El artículo 2341 del Código Civil —que sería la norma aplicable en la acción directa contra el conductor del vehículo accidentado— establece que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización.

Habiéndose declarado por sentencia definitiva, previo examen de pruebas suficientes, como se ha visto, que al sindicato Chibuque no le es imputable la comisión de culpa en el accidente, y siendo unos mismos los principios externos y psicológicos que configuran del mismo modo la culpa civil y la infracción penal culposa, no sería posible desconocer, o no respetar la decisión penal, afirmando la existencia de una culpa en el campo civil con una **revaloración** de los elementos de prueba que tuvo en cuenta el juzgador penal. No sucedería lo mismo si se tratase de un sobreseimiento por falta o insuficiencia de pruebas sobre la culpa, pues en tal caso, al juicio civil puede el actor aducir las que estime convenientes en ese sentido, y el Juez está en el deber de examinarlas y justipreciarlas sin temor de que, al hallar probada la culpa, incurra en fallo contradictorio con el sobreseimiento. Estos conceptos han sido expresados de diverso modo en esta corporación por sus distintas Salas. A la de casación penal corresponde este pasaje: "La influencia que en materia civil pueden tener las sentencias pronunciadas en el procedimiento criminal no se funda propiamente en el principio de la cosa juzgada, que en realidad jurídica no existe porque entre los dos procesos —el penal y el civil— no hay identidad de objeto, ni de causa jurídica, ni de personas. Se basa sobre todo en una razón de orden público representada simbólicamente en el interés que tiene el estado de que no sufra quebranto el imperio de su jurisdicción, proponiendo nuevamente a las autoridades civiles un hecho cuya existencia o significación judicial ya fue calificado con igual autoridad por otro funcionario adecuado de la jurisdicción pública. La calificación jurídica de un homicidio inevitable o causal, realizado de manera involuntaria por parte de su autor, hecha en un fallo definitivo con autoridad de cosa juzgada, no puede ser ignorado ni desconocido por los jueces civiles que, para declarar una condena civil por perjuicios, tendría fatalmente que reconsiderar la culpa del victimario, para decidir sobre su obligación de indemnizar perjuicios. Pero conviene limitar el concepto para evitar erradas interpretaciones. La autoridad que tiene en lo civil la cosa juzgada, en materia criminal está condicionada y limitada en razón de su fundamento mismo a lo que ha sido necesario y ciertamente decidido en la acción pública penal, a la materia o punto en que coincide el objeto procesal de am-

bas acciones, porque lo que la razón de orden público adscrito a la vida del Estado exige es que se evite la contradicción entre sus órganos jurisdiccionales. De ahí resulta que el juez civil tiene libertad de apreciación e imperio sobre todas las cuestiones que no resulten inconciliables con lo que ha sido juzgado criminalmente”.

Concretando estas tesis al caso de autos, resultaría pues inconciliable deducir culpa civil a Jorge Eduardo Chibuque, cuando se declaró en el proceso criminal seguido por los mismos hechos que sustentan esta acción, que dicho sujeto no había incurrido en culpa.

Pero el presente juicio se ha adelantado, no contra el sujeto pasivo de la acción penal que fue sobreseído definitivamente, sino contra la Nación de la cual aquél era dependiente o subordinado; acción que tiene su fundamento en el principio general que consagran los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, según el cual toda persona natural o jurídica responde por el hecho de aquellos que estuvieren bajo su cuidado y vigilancia. Tal responsabilidad radica, pues, en que, estando obligada la persona moral a seleccionar sus agentes y dependientes y vigilar su conducta en el ejercicio de sus funciones, no ha puesto el cuidado y diligencia necesarios para impedir el hecho dañoso. Y consecuentemente, no gravitará dicha responsabilidad, cuando a pesar de haber cumplido a cabalidad con sus deberes de selección y vigilancia, no tuvo medios para impedir el daño, bien porque se produjo a causa de un hecho extraño, por fuerza mayor o caso fortuito, o por culpa exclusiva de la propia víctima.

La circunstancia de no existir en la legislación nacional disposiciones expresas acerca de la manera como las entidades de derecho público comprometen su responsabilidad civil por culpa extracontrato, ha dado origen a que se apliquen a ellas las normas generales sobre la materia contenidas en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, el primero de los cuales consagra inequívocamente la responsabilidad **directa** cuando estatuye que el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; y el segundo la responsabilidad **indirecta**, cuando consagra que toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para efectos de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron bajo su cuidado. Se ha sostenido que las entidades de derecho público comprometen su responsabilidad de ambas maneras:

directamente, cuando son sus órganos los que obran o dejan de obrar; e indirectamente, cuando tales actos u omisiones provienen de simples dependientes o subordinados. La Corte, en su Sala de Negocios Generales, adoptó ese criterio por primera vez, en su sentencia de 15 de mayo de 1944, expresándolo en los siguientes categóricos términos: "Para distinguir los órganos de los demás agentes en las personas morales privadas o públicas, la Corte adopta el siguiente criterio: habrá **órgano** de la persona moral cuando en la persona física que lo ejerce se halla "el asiento de la voluntad que 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. Resumiendo el pensamiento de Planiol y Ripert, que es el de la Corte, puede afirmarse que los órganos de la persona moral son los funcionarios con autonomía e iniciativa y con capacidad para encarnar la voluntad del Estado. Hay empleados públicos que no son **funcionarios**, y dentro de los funcionarios puede haber algunos que dentro del ejercicio de su función no alcanzan a encarnar la voluntad de la entidad pública y por tanto a comprometer su responsabilidad". Y con base en tal distingo concretó la Sala su pensamiento acerca de la forma como se produce la responsabilidad en el siguiente pasaje: "Si el órgano obra o deja de obrar, eligiendo o vigilando mal al agente, su culpa, la del órgano, es indirecta, mediata, respecto del acto cumplido por el agente. En cambio, hay responsabilidad directa de la persona moral por la acción u omisión de sus órganos, cuando el hecho dañoso lo ejecutan o en la omisión incurren las personas que forman dichos órganos, o porque llevan ellas su voluntad sobre el agente obligándolo a obrar o no obrar en determinado sentido, en un caso especial".

Esta doctrina rígida y un tanto dogmática, llevada a la práctica, es decir, al aplicarla a los casos concretos de que luego hubo de conocer la administración de justicia en sus diversos organismos, resultó inoperante por la dificultad natural de distinguir y clasificar con precisión las mencionadas categorías de servidores públicos, y por eso los juzgadores en su deseo de desentrañar el verdadero contenido jurídico del problema, se apartaron de ella para adentrarse en nuevas modalidades y teorías que el problema les sugería.

Una síntesis admirable de esa evolución de la jurisprudencia

nacional es la que el señor Procurador Delegado en lo Civil, doctor Manuel M. Rozo, ha hecho con motivo de un negocio similar. A ella pertenecen los siguientes pasajes:

“Esta doctrina sostenida por algún tiempo sin variación ninguna, aceptó, a partir del año de 1949 nuevos conceptos en cuanto a la extensión de la responsabilidad directa del Estado, introduciéndose la modalidad de las “faltas del servicio”, criterio que desvincula este tema de la noción civil de la culpa, para proyectarlo en los campos del Derecho Administrativo. Y más tarde, a partir del año de 1950, se apartó totalmente la fuente de la responsabilidad de las normas civiles que le venían sirviendo a nuestra jurisprudencia de asidero legal, para colocarla definitivamente en el concepto de las “faltas del servicio público”, criterio administrativo totalmente divorciado de la noción civil de la culpa... Mediante tal orientación, la responsabilidad de las personas morales de derecho público pasó a ser exclusivamente **directa**, y gobernada desde el punto de vista legal por el artículo 2.341 del Código Civil que solamente señala la obligación de indemnizar por los delitos y las culpas indiscriminadamente, pero es ineficaz por sí sola para afrontar como fuente jurídica el delicado tema de la responsabilidad de la persona moral de derecho público en toda su extensión y a la luz de nuestro derecho positivo”.

Y agrega el ilustre funcionario de la Procuraduría, doctor Rozo, que esta última concepción del fenómeno en estudio, fue calificado en reciente doctrina de la Corte, de demasiado general en sus términos y peligrosa por lo rígido y falta de matices, que pugna con la variada gama de situaciones que se presentan en el campo de la responsabilidad extracontractual, especialmente con motivo de actos dañosos realizados por personas naturales que comprometen la responsabilidad de la Administración pública. “Así es que —continúa—, la doctrina de esa H. Corte ha regresado al criterio de la responsabilidad dual del Estado, subdividida en directa e indirecta, según que sea el funcionario-órgano o el funcionario-dependiente el causante del hecho culposo y originario de la responsabilidad”.

Y para finalizar, conceptúa el señor Procurador: “Mientras no se reglamente mediante leyes especiales esta delicada materia de la responsabilidad extractual de la persona moral de derecho público, que ocasiona tan variados pareceres en su fuente doctrinaria y vaci-

lación en el juzgador para regular el hecho y aplicar la ley por carencia de textos positivos expresos, sería conveniente que la jurisprudencia se orientara por los cauces tradicionales que abrieron tan ancha y generosa vena de obligaciones a cargo de la Administración. La primitiva doctrina, tan juiciosa y erudita, quiso afianzarse en los ordenamientos de la ley para no salirse de la concepción civil de la culpa, que es la única fuente en nuestro derecho positivo para generar la responsabilidad extracontractual. Por tal motivo, no pudo ver en la responsabilidad de la persona moral, más que la aplicación **indirecta** de la noción de culpa, como que el hecho generador de ella no puede ser cometido sino por la persona física y no por el ente ficticio creado por la ley".

Sin vacilaciones la Sala reafirma hoy el criterio de que la única fuente aceptable para aplicar la concepción de la culpa civil extracontractual a los casos en que ella es imputada al Estado, es la norma expresa del artículo 2.347 del Código Civil, o sea la que consagra la responsabilidad **indirecta**. No tiene soporte jurídico verdadero la clasificación de los servidores públicos en "funcionarios-órganos" y "funcionarios-dependientes o subordinados". No hay servidor público, por alta que sea su categoría y por importantes que sean las funciones que desempeñe, que pueda confundirse con la persona moral de derecho público, llámese nación, departamento o municipio. El servidor público será siempre un ejecutor de los ordenamientos de la persona moral, que sólo se hacen a través de sus **órganos constitucionales**. Resulta inadecuado, por no corresponder a realidad alguna, nominar a un servidor público "funcionario-órgano", como si hubiese una sola persona dentro del Estado que, independientemente de las instituciones o de los demás servidores, pudiera "encarnar" la voluntad del organismo todo, o ser consustancial con él. Ya la Sala había anticipado estos conceptos: "No puede decirse con propiedad que los agentes de una persona moral, de cualquier categoría que sean, carecen de toda personalidad porque se confunden con la persona jurídica en cuyo interés actúan; que sus actos no son personales suyos sino de la persona moral, y que por eso es directa y exclusiva de ésta la responsabilidad que en dichos actos se origine". Y como esto es evidente y cierto, a la persona moral no se le puede imputar la comisión de un delito o culpa para

comprometer su responsabilidad en forma directa, puesto que sólo las personas físicas que le sirven son capaces de producir esos actos.

Se demanda pues a la Nación en este caso como responsable indirecta del daño cuya indemnización se pide, y como ha de excluirse de la imputación de culpa al soldado Chibuque Venegas por haberse declarado judicialmente su inculpabilidad en el accidente, y por tanto en el daño, ha de examinarse la conducta de los oficiales que intervinieron en los hechos mediatos al daño, para verificar si incurrieron en culpa por su parte, por acción u omisión, es decir, por la forma como ordenaron la movilización del vehículo, por la escogencia del mismo, o por la falta de inspección y vigilancia en el transporte. Para ello es necesario definir previamente, si la carga procesal de la prueba con relación a la culpa corre a cargo de los demandantes o del demandado, de acuerdo con la naturaleza de los hechos que fundamentan la acción. En orden a definir este aspecto del juicio, halla la Sala pertinente la transcripción que hace el Tribunal del conocimiento, de las razones que expresó la Corte en providencia de 11 de enero de 1946 (C. J. LX, 268 y ss.), para concluir que la prueba de la culpa corresponde en este caso al actor o demandante en el juicio.

“La complejidad de la época moderna ha abierto campo, paralelamente, a inquietantes problemas en el terreno jurídico. La vida de relación nos coloca frente a situaciones llamativas en el campo del derecho. Tales son las generadas por la prestación de un servicio gracioso, por la dispensa de una atención, o un acto de mera deferencia y cortesía, en el transporte. Tal vínculo social, esa relación mundana, no se ha perfilado con toda nitidez en la doctrina y en la jurisprudencia. En semejantes condiciones el transporte sale de la categoría de los actos a título oneroso para entrar en la de los actos benévolos, y “es solamente entonces —dice Jossierand— cuando se presentan con toda su dificultad y en toda su incertidumbre, el problema de la fuente, de la naturaleza y de la extensión de la responsabilidad del transportador”. Resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino que realiza una atención o una mera cortesía. Por el contrario, la acción de respon-

sabilidad por el ilícito que causa a otro un daño, sí tiene cabida en este orden de relaciones gratuitas. Por tanto su estudio debe subordinarse a la ocurrencia de las tres exigencias que han de cumplirse para que prospere la acción: un daño sufrido por el demandante, una culpa imputable al demandado, y una relación de causalidad entre estos dos extremos... En cuanto al **onus probandi**, nada es más equitativo que tomar en consideración la intención altruísta de quien favorece al amigo o acude en auxilio de una persona que se encuentra en circunstancias apremiantes. Una solución rigurosa en estos casos sería exorbitante. De ahí se sigue que quien viaja por mera complacencia del transportador, que no está cobrando el precio del pasaje, tendrá derecho a la indemnización, al ocurrir un accidente, cuando demuestre que ha habido culpa por parte del transportador. Sería el **sumun jus** aplicar, en condiciones, una presunción de culpabilidad con el rigorismo tradicional”.

Comprometiéndose la responsabilidad civil extracontractual del transportador benévolo por el acto culposo que ocasiona el daño del pasajero, de acuerdo con la doctrina transcrita sería improcedente aplicar la teoría de la culpa presunta, por las razones allí anotadas, y en consecuencia, corresponde al perjudicado demostrar dicha culpa para que la acción incoada en esas circunstancias prospere.

Del haz probatorio traído a los autos se pone en evidencia que en virtud de disposiciones del Comando de la 5ª Brigada, con fines muy loables se organizaron unas justas deportivas, entre ellas una partida de foot-ball entre oficiales del Grupo de Artillería Galán N° 5, del Socorro, y particulares, que debía llevarse a cabo el 17 de junio de 1951; en tal día se dispuso el traslado del Socorro a San Gil de los ciudadanos interesados en el encuentro deportivo, las madriñas, etc. No fueron suficientes los vehículos de la plaza, por lo que un oficial puso a disposición de ellos el pick-up N° 401, marca Ford, de propiedad del Batallón, que luego resultó accidentado.

Es obvio que no puede verse ningún asomo de culpa en la iniciativa del Comando de la Brigada en la programación de los juegos deportivos ni en su desarrollo; luego habrá de buscarse ella exclusivamente en el acto del oficial que dispuso el transporte de personas en la camioneta del Batallón, porque en ese acto pudieron presentarse estos factores integrantes de culpa: a) la escogencia de un

vehículo en malas condiciones de servicio; b) orden de rebosar con los pasajeros la capacidad transportadora del mismo, y c) designación de un conductor inhábil.

Ninguna prueba adujo la parte demandante encaminada a demostrar que el volquete estuviera en malas condiciones de servicio el día del accidente. En cambio existen estas probanzas que acreditan su correcto estado de funcionamiento: En la declaración de Jorge Ramos (fs. 37 y 38 Cuad. N.º 2), éste y otro perito nombrados por la Alcaldía del Socorro, examinaron el vehículo después del accidente para informar sobre sus dimensiones, capacidad y estado, y sobre esto último dijeron: "Acto seguido procedimos los peritos a verificar el riguroso examen del vehículo, lo encendimos, examinamos los frenos y la dirección, y luego de hacer un recorrido a corta distancia en el mismo, pudimos constatar que tanto los frenos como la dirección, el motor y todos los demás accesorios, se encuentran en perfecto estado y que dan completa garantía para la movilización". También los señores Tulio Acevedo y Marco Tulio Niño, comisionados por la Oficina de Instrucción del Batallón Galán para rendir un dictamen sobre el accidente, en el punto quinto de su informe expresan: "5º) El estado del pick-up en el momento del accidente era de perfectas condiciones de trabajo puesto que inmediatamente después del accidente, fue conducido a esta ciudad por el conductor Marco Tulio Niño". (fl. 16. Cuad. N.º 3). Y Carlos Martínez Porras, jefe del taller de reparaciones a donde se condujo el vehículo a raíz del accidente, declara: "que las únicas reparaciones que se habían hecho sobre la máquina accidentada se habían relacionado con la pintura y arreglo de latas, sin que el vehículo hubiera necesitado de arreglos mecánicos en la dirección, en los frenos, motor, etc". (fl. 42. Cuad. N.º 2).

En relación a la orden de agregar el vehículo perteneciente al Batallón a la caravana que salía del Socorro para San Gil, ella fue dada por el Comando del Batallón al Teniente Oficial de Administración José María Rivas Forero, y éste designó al soldado Chibuque para la conducción. No se adujo a este proceso una declaración del oficial Rivas, pero el soldado Chibuque en su testimonio expresa: "Es verdad que en la mañana del 17 de junio de mil novecientos cincuenta y uno, se me encomendo por mi Tte. José María Rivas, estando de oficial de servicio, la conducción de un soldado llamado Rodríguez

Gustavo Bonilla y del herrador tercero Silvestre Aponte y de algunos civiles. . . No supe qué número de personas iría en el vehículo, sólo recuerdo que iban tres en la parte de la cabina. . . sobrevino el accidente ocasionado por la incomodidad que me proporcionaban los tres pasajeros que iban en la cabina, a quienes advertí en el momento en que partió la caravana del Socorro, que no podía llevarlos a todos tres y entonces me dijeron que más adelante uno de ellos se bajaba y se pasaba a otra máquina, lo cual, siendo así, yo les acepté que subieran adelante. . .”

Es éste el único elemento de prueba que hace relación a la orden del teniente Rivas para usar el vehículo del Batallón, y por ello importa destacar las palabras que emplea el declarante: mi teniente me encomendó la conducción de un soldado, del herrador y de algunos civiles. Debe entenderse —a falta de prueba en contrario— que la orden del oficial se refería al número de civiles que razonablemente podía transportar el vehículo; si esto no hubiera sido así, es decir, si la orden del oficial hubiera sido la de transportar el mayor número de personas aun sobrecargando el vehículo, es apenas natural que el conductor, sindicado de culpa en el accidente, lo hubiera manifestado así, haciendo hincapié en tal orden, para descargarse de la responsabilidad que sobre él pesaba; si no lo hizo así, fue porque no recibió semejante consigna. Y por lo que hace a la conducta del soldado Chibuque, que se vio cómo fue juzgada por la justicia penal, que lo declaró inculpable en el accidente.

Por último, queda por examinar a través de la prueba aducida al juicio, si el oficial Rivas incurrió en culpa por la mala elección del conductor del vehículo. Ninguna de las personas que rindieron declaración en este proceso conocía con anterioridad al soldado, o por lo menos no lo manifestaron, y por lo mismo no declaran sobre su idoneidad en el manejo de automotores. Sólo el Comandante del batallón, Coronel Cabrera, en su declaración afirma: “...el Comando ignoraba que el soldado Chibuque careciera de pase de chofer, lo que sí es verdad es que el soldado antes mencionado había manejado este vehículo en magníficas condiciones de servicio, no sólo a San Gil sino a otros lugares más lejanos y de malas vías de comunicación. . . Vuelvo a repetir que el soldado Chibuque había manejado los vehículos de la Unidad en perfectas condiciones y sin accidentes de

ninguna clase". Confirma así lo declarado por el propio Chibúque acerca de que durante diez meses y medio, y por orden y autoridad de sus superiores, había estado manejando los carros de la Guarnición satisfactoriamente. Sobre la falta de pase, encuentra la Sala muy acertada la observación del señor abogado consultor de la parte demandante en su estudio del proceso, hecho a petición del apoderado de la misma parte. Dice el doctor Domingo Arenas Serrano: "Es claro que la sola falta del pase no implica necesariamente falta de habilidad, pues aun sin él puede tenerse la aptitud suficiente para el manejo de carros. La presunción de ineptitud que se deriva de la falta de la patente es presunción simple, y admite prueba en contrario". Y la prueba en contrario es, en sentir de la Sala, la declaración del Comandante del Grupo, que aunque única, por las condiciones del testigo, es perfectamente aceptable. Y por lo demás, la prueba relacionada con el error de conducta que pudiera imputarse a los oficiales superiores por la mala elección del conductor o la falta de vigilancia en el transporte, correspondía a los demandantes, como quedó puntualizado al analizar los alcances y consecuencias de este orden en el transporte benévolo.

El fallo del Tribunal abunda en estas razones, como puede verse en la transcripción de este pasaje de la providencia apelada: "A pesar de que la parte actora dirigió la acción contra una persona moral de derecho público, no se preocupó de demostrar la culpa de todas las personas que como órganos o dependientes de aquélla, pudieron haber tenido parte en el resultado perjudicial o dañoso. Limitó únicamente su actividad probatoria a tratar de demostrar la culpabilidad del conductor del vehículo, dejando de lado la conducta del Comandante del Grupo y del oficial de servicio Tte. Rivas. Si se hubiera demostrado, por ejemplo, que el oficial de servicio se había dado perfecta cuenta de que en la cabina del automotor habían tomado puesto tres personas fuera del conductor y de que en el plató se habían colocado más de doce personas, sin las seguridades del caso, lógicamente habría podido concluirse que dicho oficial de servicio había incurrido en un error de conducta imputable a la Nación, ya que el transportador benévolo no era el conductor sino el Comando del Grupo".

Ha quedado establecido que la parte actora no acreditó uno

de los extremos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, que es la culpa. Pero hay más: en el fallo de primera instancia se anota igualmente la carencia absoluta de pruebas acerca del daño patrimonial por los perjuicios materiales que dicen haber sufrido las demandantes, y como la situación jurídica contemplada en esa sentencia no se ha modificado en el curso de esta etapa del proceso, por ese otro aspecto, ha de concluirse también que falta otro extremo esencial de la acción, que es el daño. En consecuencia, se impone la confirmación del fallo apelado, cuyos fundamentos y conclusiones halla la Sala ajustados a la realidad procesal y a los ordenamientos de la ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Publíquese, cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

**Manuel Buenahora**

**Abelardo Gómez Naranjo**

**José Jaramillo Giraldo**

**Camilo Rincón Lara.**

**El Secretario, Jorge García Merlano.**

