

LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Evolución de la Doctrina y la Jurisprudencia nacional.

NOTA: Recientemente falló la H. Corte Suprema de Justicia un proceso promovido contra la CAJA AGRARIA (Agencia del Municipio de Jericó, Departamento de Antioquia) por los damnificados del incendio que tuvo lugar en este Municipio el día 3 de Junio de 1970. Como apoderados de los demandantes figuraron en las instancias del proceso, los Doctores *Jairo E. Duque Pérez* Profesor Titular de Obligaciones y Derecho Administrativo y *Eugenio Prieto Mesa* ex-Profesor de Pruebas Judiciales; y en el recurso extraordinario el ex-Magistrado de la Corte Doctor *César Gómez Estrada*.

* * *

El punto medular de la contención se ubicó desde un principio, en la RESPONSABILIDAD DIRECTA de las Personas de Derecho Público por los actos de sus agentes o subordinados cualesquiera que sea la calidad de éstos, es decir sin que interese considerar si el agente autor del daño, personifica un "órgano" de la persona jurídica o sea un simple auxiliar o subalterno de ella. En ambos casos el daño se considera causado por la persona moral misma de acuerdo con la doctrina que fluye del art. 2.341 del estatuto civil colombiano.

Del escrito impugnatorio de la demanda de casación incoada contra la sentencia de segundo grado del H. Tribunal Superior de Medellín, favorable a las pretensiones de los demandantes, se extractan los siguientes fragmentos:

I.- La cuestión litigiosa planteada en la demanda inicial del proceso consiste básicamente en la responsabilidad civil extracontractual que la parte actora le imputa a la entidad oficial demandada, por razón del incendio que tuvo lugar el día 3 de Junio de 1970 en la población de Jericó, y en el cual resultaron damnificados, entre otros, mis representados. Conforme a la demanda, y a las pruebas que sobre el particular se practicaron en la primera instancia del proceso, dicha conflagración se produjo por la negligencia y descuido en que incurrió el señor Fabio Jiménez, empleado al servicio de la Caja en la agencia o sucursal de ésta en el municipio de Jericó, cuando encontrándose dentro del local en que funcionaba dicha agencia o sucursal, ocupado en labores relacionadas con el reempaque de un abono destinado a ser distribuído entre los agricultores de la región, y como el sitio estuviese muy oscuro y se careciese del servicio de energía eléctrica, encendió una vela con el fin de proporcionarse iluminación, la cual olvidó apagar una vez que, terminada su tarea, se retiró del lugar, ocasionándose por tal causa un incendio que arrasó prácticamente toda la manzana en que se encontraba ubicada la referida agencia.

Por sentencia de primera instancia proferida el 18 de Febrero de 1974, el Juzgado del conocimiento acogió las peticiones de la demanda y condenó a la entidad demandada a pagar a los demandantes los perjuicios sufridos por ellos, en la cantidad concreta allí indicada por cada uno. Es de advertir que al proceso formado con la demanda a que se ha venido aludiendo, se acumuló otro promovido por Margarita Hurtado de P. y otra, quienes también fueron favorecidas por la condena en referencia.

Por apelación de todas las partes, el proceso subió al conocimiento del Tribunal Superior de Medellín, el cual desató los recursos mediante la sentencia ahora sometida al estudio de la H. Corte, sentencia que confirmó el fallo de primer grado, pero modificándolo por aspectos relacionados con la cuantía y modalidad de los perjuicios reconocidos en aquél.

Al examinar la cuestión litigiosa, el Tribunal consideró, en lo que interesa a mis representados, que se estaba frente a un caso que encuadraba dentro de la teoría de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, adoptada por la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia de 30 de Junio de 1962, de la Sala de Casación Civil, teoría conforme a la cual dichos entes responden frente a terceros de los actos de quienes actúan en interés de aquellos como agentes suyos, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de tal ejercicio, y por lo mismo tienen una responsabilidad directa por los perjuicios que és-

tos causen, como si fueran causados por la persona moral misma, sin interesar al respecto si el agente autor del daño personifica un órgano al través del cual se exprese la voluntad del ser moral, o apenas de un simple subalterno, pues, trátase del uno o del otro tipo de agentes, siempre queda comprometida de manera directa la responsabilidad de la persona jurídica, con base legal en el artículo 2.341 del C. C. Destaca el Tribunal citado la jurisprudencia de la Corte en mención, cómo quedó con la teoría en referencia superada la doctrina organicista que antes había venido acogiendo la misma Corte, de acuerdo con la cual la responsabilidad del ente moral era directa sólo cuando el agente suyo causante del daño personificaba el órgano en el cual radicaba la expresión de la voluntad de dicho ente, e indirecta, gobernada por lo mismo por los arts. 2.347 y 2.349, cuando la persona física productora del daño era un mero dependiente subordinado.

Con aplicación de estos postulados doctrinarios y jurisprudenciales, el Tribunal consideró que la Caja de Crédito Agraria demandada era responsable directa de los perjuicios causados por el incendio a que dio lugar el descuido o negligencia culpables de su subalterno Fabio Jiménez, conclusión a la que llegó después de aceptar que en el proceso estaban demostrados todos los factores de hecho necesarios al efecto, vale decir, los hechos culposos protagonizados por Jiménez, su calidad de funcionario de la Caja, el haberse realizado aquéllos hechos por razón o con ocasión de las funciones que a Jiménez competían, el haberse producido un daño en perjuicio de los demandantes, y la relación de causalidad entre aquéllos hechos culposos y éste daño. Y como encontró además probada la cuantía del daño sufrido por cada actor condenó en cuantía determinada.

II.- La demanda de casación a la cual me enfrento en esta oportunidad, formula un único cargo contra la sentencia de segunda instancia, el cual, aunque ella no lo dice expresamente, pero sí resulta deducible con facilidad de los términos en que aparece expuesto, se apoya en la primera de las causales de casación autorizadas por el art. 368 del C. de P. C.: y se hace consistir en la infracción directa en que habría incurrido el Tribunal de los arts. 2.341 del C. C.; por aplicación indebida, y de los arts. 2.347 y 2.349 del mismo estatuto, por falta de aplicación.

Para sintetizarlo en muy pocas palabras, la exposición del cargo se desenvuelve en torno a la teoría organicista de la responsabilidad de las personas jurídicas, y sobre las mismas ideas que en su tiempo llevaron a la Corte a adoptar tal teoría, en razón de lo cual reproduce algunas de las sentencias en que ésta fue consagrada. Adoptada tal po-

sición en la demanda, es apenas natural que el recurrente en casación haya llegado al resultado de que, si el causante del incendio, Fabio Jiménez, era apenas un funcionario subalterno de la Caja de Crédito Agrario, como almacenista en Jericó, y si por lo mismo no era persona a quien estuviera atribuida la función de expresar la voluntad de la Caja como persona jurídica, los actos culposos de que fue autor y que produjeron el incendio de Jericó, sólo generaron una responsabilidad indirecta de la Caja, esto es, la prevista en los arts. 2.347 y 2.349 del C. C., que fueron los que el Tribunal debió aplicar al caso, en ningún caso la responsabilidad directa y por hechos propios, prevista en el art. 2.341 del mismo Código, utilizado para resolver el litigio, no obstante ser impertinente al mismo, y por lo mismo indebidamente aplicado. De la falta de aplicación de los arts. 2.347 y 2.349 deduce el recurrente que la Caja no hubiera sido absuelta, pues, dice, en el proceso está demostrada la ausencia de culpa que conforme a la interpretación de tales preceptos exonera de responsabilidad al indirectamente comprometido.

III.- Ante todo conviene resaltar cómo la demanda de casación no somete a cuestión o duda la situación fáctica tenida en cuenta por el sentenciador de segundo grado, y cómo por lo mismo la parte recurrente no plantea problema alguno en torno a la realidad probatoria arrojada por el expediente respecto a las circunstancias en que se produjo el incendio, a que él fué consecuencia de culpa cometida por un empleado de la Caja cuando desempeñaba sus funciones de tal, al daño sufrido por los demandantes, y a la cuantiación y determinación del valor del perjuicio sufrido por cada uno de éstos a que se condenó en el fallo. Como, según el contexto del único cargo formulado, la violación de ley sustancial imputada al Tribunal se produjo por la vía directa, nada hay que ver aquí con la prueba, sino sólo con la pertinencia a los hechos establecidos por ella, tal como el Tribunal los dio por acreditados, de la norma del art. 2.341 del C. C. bajo la cual los colocó dicho sentenciador.

Y para refutar el cargo, en ese ámbito construído, hago las consideraciones que siguen, que quizás puedan aparecer viciadas de exceso en la legítima defensa del fallo impugnado, dada la manifiesta endeblez del ataque.

No sobra recordar, para empezar, cuán laborioso y difícil ha sido el proceso histórico y doctrinario que la idea de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas ha tenido que recorrer para llegar al actual estado de evidente progreso, aunque seguramente también sea apenas de tránsito hacia una posición todavía mejor. Esa re-

cordación es tanto más recomendable en esta oportunidad, cuanto que ningún esfuerzo debe ahorrarse para reprimir cualquier connato regresivo en esa materia.

Como es sabido, la naturaleza puramente ideal y abstracta de las personas morales, y su concepción como seres puramente ficticios y artificiales, desprovistos por lo tanto de voluntad propia, condujeron en determinado tiempo a la conclusión de que ellas no podrían obrar ilícitamente, pues los que pudieran ser actos ilícitos suyos, no eran en realidad sino actos personales y exclusivos de sus agentes y administradores, no susceptibles de ser proyectados en sus consecuencias jurídicas sobre la persona moral, por ser distinta a ellos, y porque la admisión y reconocimiento de esta por la ley no podían ser entendidas sino para desplegar una actividad lícita, no para realizar actos ilícitos. Resultado natural de esta teoría era, pues, que la personalidad de los entes morales sólo estaría concedida por la ley para que ellos gozaran de las ventajas y beneficios que su actividad pudiera depararles, inmunizándolos a la vez de las consecuencias nocivas para terceros de la conducta antijurídica en que en el ejercicio de sus funciones, incurrieran las personas físicas al través de las cuales ellos se ven forzados a realizar aquella actividad.

La aberración implicada en la irresponsabilidad de las personas jurídicas, abrió el primer frente de batalla y marcó el punto de partida del movimiento progresivo a que se aludió. La victoria inicial se produjo cuando llegó a aceptarse la responsabilidad de esa clase de personas en el caso de incumplimiento, por culpa de sus agentes, de relaciones contractuales en que ellas fueran parte, y a admitirse consecuentemente un deber indemnizatorio a cargo de éstas. Abierta esta brecha, el segundo avance no se hizo esperar: se admitió también la responsabilidad en el campo extracontractual. Lo cual fue posible, anota Francisco Ferrara (Teoría de las Personas Jurídicas), no tanto merced a una construcción técnica, sino por consideraciones de equidad y de justicia, y por consideraciones de orden social: "Las personas jurídicas, para seguridad del comercio, deben asumir los daños, juntamente con las ventajas de su actividad jurídica. Porque estas se sirven de hombres para participar en la vida jurídica, deben sufrir sus consecuencias, así en lo lícito como -en lo ilícito. La responsabilidad es una exigencia para la protección del comercio". Y agrega luego dicho autor:

"Que la persona jurídica pueda cometer actos ilícitos, no parece indudable desde el momento en que puede realizar actos jurídicos: es el reverso de la medalla. El que directa o indirectamente tiene derecho a tomar parte en la vida jurídica, puede obrar bien o mal y debe igual-

mente recoger los frutos de su actividad: ventajas o riesgos, ganancias o daños. Esto no es solamente un principio de política legislativa o un ideal de justicia, sino un principio riguroso de derecho, porque la actividad no se puede desdoblarse en sus cualidades y consecuencias. Si la ley atribuye a entes ideales la posibilidad de querer y de obrar por medio de personas físicas, considerando como propia voluntad del ente la voluntad de éstas últimas, debe esta atribución de efectos ser reconocida no sólo en el campo de lo lícito, sino de lo ilícito, y por esto, del mismo modo que las personas jurídicas tienen capacidad de querer, tienen también capacidad de delinquir... La persona jurídica se sirve para realizar su vida, de representantes y agentes; los unos obran en nombre de la persona jurídica, desarrollan su voluntad al servicio de un fin preordenado por el ente, desempeñan un cargo; los otros son instrumentos materiales de ejecución, destinados a realizar la voluntad de aquéllos. Ahora bien, ya sea de los unos o de los otros, la persona jurídica está obligada a soportar las consecuencias de los actos realizados en el círculo de las funciones que se les ha asignado. Sólo un prejuicio ha podido hacer creer que los actos ilícitos de los representantes no sean imputables al representado, porque contienen siempre una transgresión de poder en cuanto la persona jurídica no ha dado un mandato para delinquir.

Ciertamente la persona jurídica no ha dado este mandato, pero ha llamado a ciertas personas a obrar en nombre suyo, ha constituido para estas una esfera general de poder para realizar el fin. Pero el cumplimiento de tal fin lleva consigo la posibilidad de una aberración en los medios para conseguirlo, una desviación de poderes, porque es indudable que el que obra puede errar y servirse de medios ilícitos, que quien tiene en sus manos el poder puede abusar de éste". En este punto el autor mencionado transcribe la opinión de otro tratadista, Gierke, quien expresa:

"El fin del ente, como el mandato del representante, no es el hacer el bien, sino el hacer, el obrar, el realizar una misión. Para realizarla es menester moverse, proceder. Si en este movimiento la voluntad operante se desvía de la línea recta y lesiona los derechos de otro, la entidad tiene la obligación de resarcir, como cuando ha contratado tiene obligación de cumplir el contrato. Y esta voluntad, con todas sus aberraciones, debe entenderse propia del ente, porque en su naturaleza y en su interés están aquél obrar y moverse".

Admitida, pues, por la doctrina y por la jurisprudencia la responsabilidad tanto contractual como extracontractual de las personas jurídicas, en cuanto a la extracontractual surgió un nuevo problema que

nos pone ya en contacto con la cuestión medular planteada por la demanda de casación: la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas es directa o indirecta? Por lo que a nuestro derecho toca, en este punto, al igual que en todos los demás que tienen qué ver con ese tipo de responsabilidades, le ha cabido a la jurisprudencia de esa H. Corte la tarea, siempre muy bien desempeñada, de señalar las pausas y hacer las precisiones correspondientes, y de cumplir sabiamente su función creadora del derecho adaptando los textos legales a las exigencias de la cambiante realidad que con el transcurso del tiempo se va presentando. Siendo de descartar que es claramente perceptible el criterio liberal y progresista que en la materia considerada ha seguido en todo momento la Corte, al procurar cada vez hacer menos ilusoria para la víctima la posibilidad de obtener la reparación que la equidad y la justicia, matrices esenciales de toda regulación jurídica, reclaman para aquélla.

En efecto, en la famosa sentencia de 30 de Junio de 1962, proferida por esa Sala de Casación Civil, decisiva en la materia de que aquí se trata, se hace un recuento de la trayectoria seguida por la jurisprudencia en cuanto a la naturaleza directa o indirecta de la responsabilidad civil de las personas jurídicas, incluso el Estado y los demás entes públicos en que él se manifiesta. Se desprende de ese recuento, que en la aludida trayectoria aparecen destacados tres períodos sucesivos: uno primero, conforme al cual la responsabilidad de las personas jurídicas, como consecuencia de hechos culposos cometidos con daño de terceros por sus funcionarios de todo orden o nivel, es decir, trátase de representantes de la entidad o de simples subalternos o subordinados, era siempre indirecta, y como tal estaba sometida a la disciplina de los arts. 2.347 y 2.349 del C.C., de suerte que la persona moral presuntamente responsable podía exonerarse demostrando no sólo los hechos eximentes contemplados en tales disposiciones, sino inclusive con la simple prueba de ausencia de culpa. En estos casos de exoneración, obviamente, la víctima sólo podía perseguir a la persona física autora del daño, por lo general insolvente, de suerte que quedaba colocada en situación de tener qué absorber el perjuicio.

El segundo período se presenta con el predominio de la teoría organista, en lo que a las personas jurídicas tanto políticas como privadas respecta, y de la teoría de la falla del servicio aplicable sólo a las personas jurídicas de derecho público. Según la teoría organicista las personas jurídicas sólo responden directamente cuando el acto culposo generador del daño es protagonizado por persona física en quien esté depositada la función de expresar la voluntad de aquélla, es decir, por un personero o representante suyo. En este caso, la situación queda gobernada por la regla general del art. 2.341 del C.C., la culpa del re-

presentante es culpa propia de la persona jurídica, y esta sólo puede desembarazarse de responsabilidad demostrando un hecho extraño, como fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima. La simple prueba de la ausencia de culpa no es de recibo.

Si, dentro de la comentada teoría organicista, el hecho generador del daño ha sido protagonizado por un simple subordinado o subalterno, auxiliar o dependiente, entonces ya la persona jurídica no es directamente responsable. Sólo le cabe la responsabilidad indirecta, con las consecuencias parcialmente enunciadas atrás al hablar del primer período.

En relación con las personas jurídicas de derecho público, en este segundo período se aplicó casi siempre, en lugar de la teoría organicista (aplicada a ellas excepcionalmente), la teoría de la falla en el servicio público, que no es otra cosa que una modalidad especial de la responsabilidad directa, pues a cargo de la administración queda indemnizar los perjuicios causados por deficiencias o irregularidades en la prestación de los servicios públicos, sin que sea estrictamente necesario establecer la culpa de un determinado agente, dado que la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. Es de tener en cuenta que el Consejo de Estado, pues el conocimiento de gran parte de los procesos por responsabilidad del Estado y de las entidades descentralizadas pasó a la justicia contencioso administrativa, conforme al Decreto 528 de 1964, hasta ahora ha venido sosteniendo sistemáticamente la tesis de la falla en el servicio público, con ocasión de lo cual ha afirmado constantemente que la responsabilidad de la administración es en todo caso directa, y en ninguno indirecta.

Y el tercero y último de los períodos a que se viene haciendo mención, corresponde precisamente al que vino a consolidar de manera definitiva la tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, al igual que la de la falla en el servicio respecto de las personas de derecho público. Se abandonó así la teoría organicista y se adoptó en su lugar la tesis de que la persona jurídica siempre es directamente responsable de los actos de sus funcionarios, cualquiera que sea su jerarquía dentro de la entidad, y lleven o no la representación de ésta y se trate aún del más humilde dependiente.

Este tercer período se inició con la sentencia de la Sala de Casación civil de 30 de Junio de 1962, tan llevada y traída en este proceso. Pero no solamente con ese fallo, sino también con otro de la misma fecha, emanado de la entonces Sala de Negocios Generales, de no menor importancia, pero que no se suele traer a cuento, como realmente

lo merece, cuando se debate el tema de la responsabilidad de los entes morales. Esas dos sentencias se compenetran una con otra y fáciles advertir, no sólo por la simultaneidad de su expedición, sino por las referencias recíprocas que se hacen, que la adopción de la tesis que ambas sostienen fue producto de estudio conjunto de las dos Salas, lo que la hace ganar en respetabilidad doctrinaria dado el mayor número de insignes juristas que, sin un sólo voto en contra, aparecen respaldándola.

Sobra aquí copiar pasajes de la sentencia de la Sala de Casación Civil, interesantes para el recurso que me ocupa, dado que ellos ya figuran transcritos en la sentencia del Tribunal y aún en alegatos de parte. Es pertinente, en cambio, citar pasajes de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, ante cuya fortaleza argumental quedan minimizadas las razones que en la demanda de casación se esgrimen en favor de la obsoleta teoría organista, desterrada al olvido no sólo en Colombia sino en Francia, Italia y otros países de notable tradición jurídica.

Se lee, pues en la sentencia de la Sala de Negocios Generales aludida:

“Pues que el Estado es persona moral, conviene hacer notar, en primer término, que no obstante el criterio que hasta ahora ha venido primando en la jurisprudencia de la Corte, no es la teoría organista la más adecuada a la índole y organización de las personas jurídicas de derecho público y privado, en cuanto en ciertos casos las hace indirectamente responsables de los actos de sus dependientes conforme al principio que recogen los arts., 2.347 y 2.349 del C. C. El primer inciso del art. 2.347 consagra el precepto de que toda persona es responsable del hecho de aquéllos que estuvieren “a su cuidado”, es decir, que supone como fundamento de la responsabilidad indirecta la existencia de un deber específico de custodia que no se da en las personas morales respecto de sus agentes. En seguida ilustra el contenido de la norma con varios ejemplos, en todos los cuales se observa la expresa exigencia de aquél deber específico, sino es que éste fluye de la misma situación jurídica en que se hallan el autor del daño y quien por él debe responder: así el padre, o en su defecto, la madre tienen respecto de sus hijos menores de edad obligaciones concretas de vigilancia y atención que emanan de la patria potestad, y cuyo incumplimiento se hace difícilmente excusable cuando éstos habitan con aquéllos en la misma casa; las mismas obligaciones corresponden al tutor o curador respecto del pupilo.....; el deber del marido.....; los directores de colegios.....; y los empresarios y artesanos son respon-

sables del hecho de sus dependientes o aprendices "en el mismo caso", o sea, que para establecer la responsabilidad de tales artesanos y empresarios la ley prevé que los aprendices o los dependientes causen el daño encontrándose a su cuidado o bajo su custodia. Y lo mismo en el caso del artículo 2.349, puesto que la relación que se crea entre el amo y el doméstico es de tal naturaleza que supone de parte de aquél una permanente y estricta vigilancia de los actos de éste. No basta, pues, la simple relación de dependencia o subordinación en sentido lato, para que nazca aquélla responsabilidad, sino que además se requiere que el autor del hecho perjudicial se halle al cuidado de quien es llamado a responder por él. La noción de custodia aparece así como el común denominador de todos los casos que caen bajo el régimen de las disposiciones comentadas, pues que así resulta tanto del principio general como de los casos concretos que muestran cómo debe ser desarrollado ese principio; tal noción es elemento de la responsabilidad llamada indirecta... y de ninguna manera puede afirmarse que los dependientes estén al cuidado o bajo la custodia de la persona jurídica, aunque entre ellos exista un vínculo de subordinación.

"Por otra parte, la responsabilidad indirecta que reconocen los arts. 2.347 supone dualidad de culpa conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas in eligendo y in vigilando, o sea, la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del *eventus-dammi*, con la in eligendo o in vigilando que se atribuye al patrono, en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individualidad del agente, porque aquélla obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de éstos son sus propios actos. La responsabilidad en que puede incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar por sí misma corresponde por sus propias acciones.

".....

".....

"Ahora bien: El título 34 del Libro 4º del C. Civil organiza el sistema de la responsabilidad delictual y cuasidelictual mediante regulaciones concretas de casos particulares, a la vez que por el método de la regla general destinada a recoger los no comprendidos en los preceptos que reglamentan situaciones específicamente determinadas. Es así, que el art. 2.341, al consagrar el principio general de que quien causa daño a otro por su culpa debe repararlo, recoge también todos los casos de responsabilidad no comprendidos específicamente en otras disposiciones, teniendo por tanto el carácter de regla complementaria

en cuanto prescribe el régimen general a que se sujetan los casos no previstos de manera concreta. De modo que si por las razones que se dejan expuestas debe entenderse que la responsabilidad del Estado no es asimilable a la especial que regulan los arts. 2.347 y 2.349, pero que en cuanto persona moral debe responder a las faltas del servicio conforme al Código Civil, su responsabilidad corresponde a la que por vía general o complementaria reglamenta el art. 2.341". (Gaceta Judicial, Tomo XCIX, números 2.256 a 2.259, páginas 663 y siguientes).

La tesis de la responsabilidad directa sustentada en las dos sentencias de que viene de hacerse mención, ha venido siendo manteniéndose en forma constante y reiterada por la misma Corte, sin ninguna vacilación o duda sobre su juridicidad, y, antes por el contrario, acentuando su firmeza y acrecentando su estructuración. Así la propia sentencia objeto del presente recurso de casación, transcribe apartes de otra de la H. Corte, de 9 de Diciembre de 1969, G. J. 2.518 a 2.320, en el mismo sentido de las antes aludidas. Y otro tanto puede verse en sentencias que aparecen publicadas en las Gacetas Judiciales números 2.271 (Enero a Marzo de 1964), páginas 130 y 192, y 2.272, 2ª parte (Abril a Junio de 1974), páginas 811 y 819. Sobre el mismo tema, y siempre manteniendo la tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas, cualquiera que sea la posición que ocupe dentro de ella la persona física autora del daño, se pronunció también la Corte en sentencia de fecha 5 de Julio de 1971, ordinario de Valentín Niño y otros contra "Archila Briceño & Cía. Ltda.", publicada en "Jurisprudencia al Día", tomo Julio-Diciembre de 1971, páginas 1 y siguientes. Es de observarse que en esta última sentencia se contestó un cargo por violación directa de los artículos 2.341 del C. C., por aplicación indebida, y de los arts. 2.347 y 2.349, por falta de aplicación, cuya configuración y desarrollo coinciden en lo especial con la violación que de esas mismas normas, y por los mismos conceptos, le imputa en esta oportunidad la parte recurrente al Tribunal de Medellín. Al rechazar aquél cargo, la sentencia aludida dijo:

"Los arts. 2.347 y 2.349 tratan de la responsabilidad indirecta como se dejó visto en la transcripción de la sentencia de la Corte de Junio 30 de 1962, tesis que hoy se reitera en cuanto a la responsabilidad directa de las personas jurídicas por los hechos dañosos de sus agentes o dependientes. Por manera que ventilándose en este proceso un asunto de responsabilidad de esta naturaleza, aquéllos dos artículos no son aplicables, pues ellos se refieren a la responsabilidad indirecta que no es la de los entes morales. Y del mismo modo no existe indebida aplicación de los arts. 2.341 y 2.343 del C. Civil: no del primero por que esa norma es precisamente la que sirve de fundamento y, por tan-

to, es la aplicable al presente caso; y no del segundo porque no fue aplicado por el Tribunal, y no habiéndolo sido es imposible que se presente su indebida aplicación”.

Como atrás se hizo notar, el Consejo de Estado ha sido también constante en la aplicación de la tesis de la responsabilidad directa sentada por la Corte en las tantas veces citadas sentencias de 30 de Junio de 1962 de las Salas Casación Civil y de Negocios Generales; y no pocas veces lo ha hecho precisamente para refutar tesis defensivas del Ministerio Público inspiradas en la teoría de la responsabilidad indirecta. Sobre el particular pueden consultarse las siguientes sentencias: Anales del Consejo de Estado, números 425 y 426, p^o. 305; y Jurisprudencia al Día, tomo Julio-Diciembre de 1971, p. 166 y tomo Julio-Diciembre de 1972, p. 365.

Resulta evidente y claro, entonces, que hoy por hoy está más estabilizada, consolidada y firme que nunca la doctrina de la responsabilidad directa de las personas jurídicas que en este escrito se viene defendiendo, y que la misma jurisprudencia que la ha solidificado ha dado respuestas satisfactorias a los amigos de oposición y críticas que contra ella se han hecho.

En estas circunstancias, no parece exagerado calificar de temeraria la pretensión de la demanda de casación que ahora me ocupa, al intentar que la Corte eche pie atrás, y que con criterio regresivo exhume el cadáver de la teoría de la responsabilidad indirecta. Intento aquél tanto más llamado a fracaso, cuanto que la demanda aludida no aduce argumento o crítica nuevos o distintos a los que ya han sido esgrimidos en oportunidades anteriores, y que la Corte ha sabido esquivar y anonadar satisfactoriamente.

Por otra parte, la forma casi aluvial como han venido evolucionando la doctrina y la jurisprudencia en estas materias, es decir, paso a paso, lenta pero seguramente, y a la vez siempre en pos de fórmulas que mejor garanticen lo que la equidad y la justicia imponen por sí solas en defensa de las víctimas, son circunstancias que avalan la bondad de los resultados obtenidos, y que permiten confiar en que éstos, de ser modificados, será seguramente sólo para mejorarlos, nunca para degradarlos, que es lo que ocurriría si se le diera paso hacia la prosperidad a la tesis, jurídicamente reaccionaria, sustentada en la demanda de casación.

Ya para terminar, deseo hacer la siguiente observación: que aún aceptando graciosamente las tesis de la demanda de casación, y que por consiguiente en el caso de autos la responsabilidad de la entidad

demandada fuera indirecta y no directa, de ello no se derivaría, como es pretendido, la absolución de ésta: con base en estar demostrada una presunta ausencia de culpa suya. En realidad, en el proceso no existe prueba alguna de diligencia y cuidado por parte de la Caja, encaminadas precisa y directamente a conjurar riesgos de incendio como el que causó la calamidad de Jericó. Por eso la demanda que contesto no cita pruebas relativas a diligencia y cuidado concretos en ese sentido, y por eso igualmente ella se contenta con citar pruebas y conceptos contenidos en el fallo impugnado, relativos a diligencias y cuidado genéricos de la Caja en el manejo de sus establecimientos y dependencias en el país.

Entonces siendo ello así, si aquí se tratara en verdad de responsabilidad por el hecho ajeno, no estarían acreditadas las circunstancias exculpativas a que aluden los arts. 2.347 y 2.349 del C. C. Pues, como lo ha dicho la Corte "...cualquiera que sea el criterio de la Sala sobre la naturaleza de la responsabilidad de las personas morales, y particularmente de los entes públicos, para que conforme al art. 2.347 del C. C. cese la responsabilidad por el hecho del dependiente o subordinado se requiere que la persona llamada a responder no hubiera podido impedirlo con la autoridad y cuidado que su calidad le confiere y prescribe; es decir, que aún ubicando aquella responsabilidad en el ámbito de la citada disposición, para que haya lugar a exonerarse de ella es necesario que el daño se haya producido *no obstante haberse tomado medidas concretas encaminadas a evitarlo*. (He subrayado). La regla del último inciso del artículo mencionado no alude a la diligencia genérica con que el comitente o patrono puede vigilar la conducta general de su comisionado o servidor, sino a la diligencia de carácter concreto indispensable para impedir la ocurrencia del suceso que dio lugar al ejercicio de la acción. De ahí que la prueba de la ausencia de culpa in vigilado no pueda referirse sino al ejercicio efectivo de la autoridad del comitente para evitar el daño". (Sentencia citada, G. J. 2.259, p. 662).

NOTA N° 2.- Como ya se dijo, la Corte en sentencia del 28 de octubre del pasado año, aceptó las anteriores argumentaciones, reiterando de esta manera la TESIS DE LA RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS PERSONAS JURIDICAS consagrada en los fallos de 20 de febrero de 1964 (G.J.CVI, 130 y 131); 16 de marzo de 1964 (CVI, 192); 17 de Junio del mismo año (CVII, 807); 9 de diciembre de 1969 (CXXXII, 209); y 5 de Julio de 1971 (CXXXIX, 18).

De esa sentencia se destacan los siguientes párrafos:

“Dada la profunda solidez jurídica que estructura los pilares en que dicha doctrina se apoya, a tal punto que comparativamente obvio resulta que es ella la que mejor permita la eficaz tutela del derecho a la indemnización que asiste a quien resulte damnificado por el hecho culposo de los funcionarios de una persona jurídica, ni por asomo le sería dado a esta Sala incinerarla hoy para, en su lugar, resucitar la tesis de la responsabilidad indirecta, tal cual lo pretende el recurrente, sin que en pos de su intento esgrima razón legal con virtualidad suficiente que justifique el retroceso jurisprudencial que anhela.

“Al amparo de la doctrina de la responsabilidad directa que por su vigor jurídico *la Corte conserva y reitera hoy*, procede afirmar, pues, que cuando se demanda a una persona moral para el pago de los perjuicios ocasionados por el hecho culposo de sus subalternos, ejecutado en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, **NO SE DEMANDA AL ENTE JURIDICO COMO TERCERO OBLIGADO A RESPONDER DE LOS ACTOS DE SUS DEPENDIENTES, SINO A EL COMO DIRECTAMENTE RESPONSABLE DEL DAÑO**”.

“Tratándose pues, en tal supuesto, de una responsabilidad directa y no indirecta, lo pertinente es hacer actuar en el caso litigado, para darle la debida solución, la preceptiva legal contenida en el art. 2341 del C.C., y no la descrita en los textos 2347 y 2349 ejusdem”.