



Los ferrocarriles y las actividades peligrosas en el siglo XIX. Una historia escondida sobre la responsabilidad civil en Colombia*

Esteban Isaza Ramírez**

Hernán Vélez Vélez***

Resumen

Actualmente, la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostiene que la responsabilidad por actividades peligrosas se estructura en un título de imputación donde, una vez ha ocurrido un daño por razón de una actividad peligrosa, la responsabilidad del guardián se debatirá entre una presunción de culpa o un vínculo objetivo, lo que en ambos casos solo le permitirá eximirse probando una causa extraña. Comúnmente se ha afirmado que este tipo de responsabilidad comenzó con la interpretación del artículo 2356 del Código Civil colombiano que hizo la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1938 con ponencia de Ricardo Hinestrosa Daza. Sin embargo, si volvemos al pasado, encontramos el origen de este título de imputación casi medio siglo atrás, en la Sentencia del 17 de diciembre de 1897 con ponencia de Lucio A. Pombo, que condenó a la Empresa del Ferrocarril del Norte a pagar los perjuicios por el incendio que una locomotora generó sobre una casa, fundamentada en la aplicación al escenario extracontractual de la presunción de culpa que el artículo de 1604 del Código Civil colombiano establece para aquel deudor que ha incumplido su obligación, complementada con el artículo 5 de la Ley 62 de 1887. Para esta investigación se empleó el método *de lege data*, la recolección documental de jurisprudencia y libros de historia de Colombia, para, con ello, contrastar lo que la Corte ha sostenido sobre actividades peligrosas.

Palabras clave: ferrocarriles, actividades peligrosas, culpa presunta, responsabilidad civil y siglo XIX.

Railroads and Dangerous Activities in the 19th Century: A hidden History of Civil Liability in Colombia

Abstract

In recent years, the Supreme Court of Colombia has debated the nature of liability caused by dangerous activities. It has commonly been affirmed that this type of liability appeared in 1938, based on the interpretation of Article 2356 of the Colombian Civil Code. In this investigation, we used the *lege data* method and the documentary collection of jurisprudence and Colombian history books to contrast what the Court has sustained about dangerous activities. Findings show that the Supreme Court used the same structure to solve a case in 1897, forcing the Northern Railway Company to pay for the damages caused by a fire originated by the sparks caused by a rail machine. This decision was based on applying Article 1604 of the Colombian Civil Code in a non-contractual scenario, allowing the Court to presume the guilt of the Railway Company, according to Article 5 of Law 62/1887.

Keywords: dangerous activities; guilt presumption; liability; 19th century; railroads; railway companies.

As vias férreas e as atividades perigosas no século XIX. Uma história escondida sobre a responsabilidade civil na Colômbia

Resumo

Na atualidade, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia argumenta que a responsabilidade por atividades perigosas se estrutura em um título de imputação onde, uma vez que ocorre um dano em razão de uma atividade perigosa, a responsabilidade do guardião será debatida entre uma presunção de culpa ou um vínculo objetivo, o que em ambos os casos só lhe permitirá a isenção provando uma causa estranha. Comumente, afirma-se que esse tipo de responsabilidade começou com a interpretação do artigo 2356 do Código Civil colombiano que fez a Corte Suprema de Justiça, em sentença de 1938 apresentada por Ricardo Hinestrosa Daza. No entanto, se voltarmos atrás, encontramos a origem desse título de imputação quase meio século antes, em sentença de 1897 apresentada por Lucio A. Pombo, que condenou à Empresa del Ferrocarril del Norte a pagar os prejuízos pelo incêndio que uma locomotiva gerou sobre uma casa, com fundamento na aplicação ao cenário extracontractual da presunção de culpa que o artigo 1604 do Código Civil colombiano estabelece para aquele devedor que descumpriu sua obrigação, complementada com o artigo 5 da Lei 62 de 1887. Para esta pesquisa empregou-se o método *de lege data*, a coleta documental de jurisprudência e livros de história da Colômbia, para assim contrastar o que a Corte tem argumentado sobre atividades perigosas.

Palavras-chave: vias férreas, atividades perigosas, culpa presumida, responsabilidade civil e século XIX

* Artículo de reflexión. Vinculado al grupo Sistema y Control Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana en el proyecto Diseño de estrategias de Clínica Jurídica para el mejoramiento de la calidad del sistema normativo en Colombia. Fecha de terminación de la investigación: 1 de febrero 2023.

** Asociado Senior en Lloreda Camacho & Co. Doctor en Derecho y magister en Derecho de la Universidad de los Andes. Abogado y magister en Economía de la Universidad EAFIT. Ha sido profesor en pregrado y posgrado en las Universidades EAFIT, Pontificia Bolivariana, de los Andes, del Norte y Santo Tomás. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2487-0591> Correo electrónico: eisaza@lloredacamacho.com esteban.isazar@upb.edu.co

*** Doctor en de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Abogado, magister en Derecho y especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Pontificia Bolivariana. Profesor interno (asociado) de la Universidad Pontificia Bolivariana e investigador del grupo Sistema y Control Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1080-3355> Correo electrónico: hernan.velez@upb.edu.co

Cómo citar este artículo: Isaza Ramírez, E. Hernán Vélez Vélez (2023). Los ferrocarriles y las actividades peligrosas en el siglo XIX. Una historia escondida sobre la responsabilidad civil en Colombia. *Estudios de Derecho*, 80 (176), 255-278.

Doi: 10.17533/udea.esde.v80n176a10

Fecha de recepción: 06/02/2023 **Fecha de aceptación:** 25/07/2023



Los ferrocarriles y las actividades peligrosas en el siglo XIX. Una historia escondida sobre la responsabilidad civil en Colombia

Introducción

Tradicionalmente en Colombia, tanto la dogmática como la jurisprudencia han afirmado incontables veces que la recepción de la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas en el derecho civil nacional se dio durante la década de 1930, como consecuencia del esfuerzo realizado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia por renovar un régimen que no era adecuado para dar soluciones idóneas a los conflictos propios de escenarios modernos. Esta afirmación ha acallado un episodio importante de la responsabilidad civil colombiana, en el que se recogen los esfuerzos del legislador y la Corte Suprema por dar un marco jurídico para abordar los daños causados por la actividad férrea, que, tal como sucede con el marco de la responsabilidad por actividades peligrosas, superaban el sistema de culpa probada para trasladarse a otro de culpa presunta o, inclusive, de responsabilidad objetiva.

Este artículo pretende dar cuenta del esfuerzo por dar con un régimen de responsabilidad adecuado para enfrentar los retos que uno de los pocos escenarios del capitalismo moderno, como lo fue la actividad ferroviaria, suponía para una sociedad precapitalista, como lo era la colombiana a finales del siglo XIX y comienzos del XX. Para esto echamos mano de la historiografía económica nacional a fin de construir el contexto en el que se produjeron las leyes y sentencias que nos interesan.

1. El sistema de culpa presunta para las actividades peligrosas establecido por la Corte Suprema de Justicia en Colombia

Para la década de 1930 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia enfrentó al excesivo individualismo que había fundamentado el orden jurídico tradicional durante el siglo XIX y al apego a la palabra de la ley, aspectos que servían como fundamento y criterio de interpretación del Código Civil, respectivamente (Zuleta Ángel, 1974).

Las críticas progresistas de estos juristas inquietos significaron un cambio, por lo menos respecto a la protección que el derecho legislado le daba a las dinámicas tradicionales del capital (López Medina, 2006), lo que supuso el enaltecimiento

jurisprudencial de los principios jurídicos sobre el derecho legislado, cuestionando fuertemente la doctrina de los derechos adquiridos a partir de una reivindicación de ideales como la justicia y la igualdad material; así también, la adopción de nuevas doctrinas que sirvieron de soluciones para los acontecimientos sociales y económicos de la época (Valencia Zea, 1945, p. 90).

Producto de este esfuerzo, en varias sentencias de casación, la Sala Civil de la Corte Suprema incorporó teorías tales como la del error común creador de derecho (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de mayo de 1936), la posesión material (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de julio de 1937), y la responsabilidad por actividades peligrosas (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de marzo de 1938), solo por mencionar algunas.

Esta última sentencia, con ponencia de Ricardo Hinestrosa Daza, resolvió las pretensiones causadas en la muerte de un menor de edad que fue atropellado por un automóvil, y fue la primera de una seguidilla que reformularon la lectura del artículo 2356 del Código Civil colombiano. En el mismo tomo de la *Gaceta Judicial* donde se publicó dicha sentencia, se encuentran las sentencias del 18 y el 31 de mayo de 1938, de ponencias de Fulgencio Lequerrica Vélez y Liborio Escallón, respectivamente, ambas promovidas para que se repararen los daños causados por locomotoras, la primera, por un incendio causado por chispas arrojadas sobre unos montones de trigo, abono y pastos y unos postes (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de mayo de 1938), y la segunda, por la muerte de un señor que fue atropellado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de mayo de 1938).

Todas estas providencias recogieron como eje teórico la presunción de culpa del titular de una actividad considerada riesgosa, trasladándole la carga de la prueba de cualquier causa extraña para exonerarse de su responsabilidad. Esta aplicación de la teoría del riesgo encontró asiento en el artículo 2356 del Código Civil, que entiende la posibilidad de que un daño pueda imputarse a la malicia o negligencia de una persona como única causa o fuente de la obligación de repararlo, permitiéndole al juzgador apartarse de la presunción de inocencia en la que se fundamentó el artículo 2341 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de marzo de 1938, Sentencia del 18 de mayo de 1938, Sentencia del 31 de mayo de 1938).

Esa nueva lectura del artículo 2356 del Código Civil, que hizo énfasis en el listado de actividades que suponían un riesgo excepcional para mediados del siglo XIX, presentaba un nuevo contexto social y económico en el que la sociedad estaba expuesta cotidianamente al peligro que significaba el desarrollo de un conjunto de actividades que resultaban comunes al ser humano, tales como el transporte, la producción industrial y la actividad comercial, entre otras.

Todas estas providencias incluyeron descripciones más o menos detalladas en tal sentido; por ejemplo, la primera sentencia enfrentó los favores y peligros que las transformaciones que relevaron al hombre y los animales como motores de las industrias, la locomoción y la actividad agrícola, para después preguntarse sobre los ejemplos que el legislador hubiera usado en aquella norma, cuando:

El ferrocarril eléctrico queda a la zaga del automóvil y éste parece lento ante el velívolo, y en que los caminos y las calles se atestan y congestionan por obra del paralelo crecimiento y desarrollo de la población, de la producción y del intercambio comercial. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 14 de marzo de 1938, p. 216)

La segunda, aclaró que con la presunción de responsabilidad fundada en el artículo 2356 del Código Civil, no se buscaba destruir la presunción de inocencia, sino que la jurisprudencia fuera a la par del mundo moderno, para no generar desequilibrios sociales o perturbaciones en la convivencia, ahora concentrada en los núcleos urbanos. Así, esta tesis respondía tanto a aquellos nuevos factores de progreso colectivo e individual, así como de peligro. En palabras de la Corte Suprema:

Debe reconocerse plenamente que la aplicación de esos elementos a la vida nacional lleva consigo, por su propia índole, factores predominantes de peligrosidad que ocasionan necesariamente perturbaciones en las relaciones sociales y obligan a establecer un régimen jurídico severo que asegure la integridad patrimonial y garantice la indemnización por daños generados en una actividad peligrosa. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de mayo de 1938, p. 518)

Finalmente, la tercera reconocía que el adelanto científico, industrial y técnico, así como lo complejo de las relaciones sociales y económicas, habían dado con actividades que resultaban peligrosas tanto para quienes las realizaban como para aquellos a quienes les resultaban extrañas, lo que ocasionalmente se materializaba en accidentes que, si bien, no necesariamente correspondían a conductas maliciosas o voluntarias de quienes las desarrollaban, eran capaces por sí solas de generar la obligación de reparar los daños causados, siempre que no se demostrara fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o de la víctima (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de mayo de 1938, p. 562).

La adopción de esta nueva teoría, en su momento, llamó la atención de la doctrina, dedicándole espacio para su estudio y crítica. Para 1948, como se observa en el estudio que Valencia Zea (1948) hizo sobre los daños causados por el desarrollo de actividades peligrosas la Sentencia de 14 de marzo de 1938 había significado una ruptura con el principio general de la culpa probada, sustento del artículo 2341 del Código Civil, y abrió espacio a la aplicación excepcional de

una responsabilidad en la que “probado uno de dichos daños queda tácitamente probada la culpa (sin necesidad de una prueba especial)” (Valencia Zea, 1948, p. 271).

Durante los años que le siguieron a esta sentencia, este tipo de responsabilidad fue base de otros once fallos de la salas Civil y General (Valencia Zea, 1948, p. 272), y con ellas, la jurisprudencia comenzó a enlistar aquellas actividades consideradas peligrosas. Esta innovación jurisprudencial encontraba su origen remoto en las tesis propuestas por la jurisprudencia y la doctrina francesa (Durán Trujillo, 1957) que, con fundamento en el artículo 1384 del Código Civil francés, diferenciaron la responsabilidad ordinaria de la de los daños causados por las cosas de las que una persona es su guardián (Valencia Zea, 1948).

Así, la doctrina reciente ha mantenido, por un lado, la relación entre el derecho colombiano y el francés para dar cuenta de un marco de referencia de la responsabilidad por actividades peligrosas y, por el otro, que fue con la sentencia del 14 de marzo de 1938 y la nueva lectura del artículo 2356 del Código Civil, que comenzó a hablarse de responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia (Aramburo Calle, 2008; Padilla, Rueda y Zafra, 2014; Tamayo Jaramillo, 2007, pp. 859-860), y esto último hace que difícilmente se mire hacia atrás con el propósito de buscar algún otro episodio de responsabilidad por el ejercicio de actividades que se han considerado como peligrosas y evidenciar cómo fue que la Corte Suprema de Justicia enfrentó los retos que el régimen general de responsabilidad civil le planteó a través del sistema de culpa probada.

Para cumplir con este propósito nos concentramos en el transporte ferroviario, pues si bien ha sido una actividad considerada peligrosa, su importancia en la política económica del siglo XIX hace tan meritorio como interesante el esfuerzo de la Corte Suprema de Justicia por construir un régimen de culpa presunta para ser aplicado en los casos de responsabilidad civil por daños causados por ferrocarriles en Colombia.

Cuatro hitos se encuentran en la historia republicana de Colombia que sirven para hacer una construcción superficial al respecto: el primero, la adopción y reforma del Código Civil de la Nación con la Ley 57 de 1887; el segundo, es la Ley 62 de 1887, en cuyo artículo quinto se reglamentó la responsabilidad de los empresarios de vías férreas en Colombia; el tercero, es la Sentencia del 19 de julio de 1892, en la que la Corte Suprema de Justicia decidió que “es responsable civilmente el dueño (la compañía concesionaria) de un ferrocarril de los perjuicios y daños que causen las locomotoras en propiedades particulares” (Garavito, 1915, pp. 384-385), y con la que abrió la línea de esta materia; el cuarto, y final, es la Sentencia del 17 de diciembre de 1897, en la que la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la responsabilidad de Juan Manuel Dávila, concesionario de la Empresa del Ferrocarril del Norte, por los perjuicios causados a Cecilia Jaramillo

de Cancino como consecuencia del incendio generado por las chispas que arrojó una de sus locomotoras.

Todos estos ocurrieron durante la regeneración, cada vez más imbuida por el idealismo de Miguel Antonio Caro y cercana a su final (Palacios y Safford, 2012, p. 360), por lo que están contextualizados por un modelo de Estado unitario en el que lo público y lo privado convivían entre tensiones (Jaramillo Uribe, 1974, p. 285), y una economía proteccionista que buscaba el fomento industrial (Ospina Vásquez, 2019), todo como una solución a las crisis sociales y la inestabilidad política que caracterizaron la segunda mitad del siglo XIX.

Con esto mostramos cómo es que la Corte Suprema de Justicia dio los primeros pasos para desplazarse del principio de culpa probada, fundamentado en el artículo 2341 del Código Civil, para darle un trato distinto a la responsabilidad civil fundamentada en los daños causados por el ejercicio de una actividad particularmente peligrosa, revelándose las similitudes existentes entre la sentencia del 17 de diciembre de 1897 y la del 14 de marzo de 1938 a la vez que se abren incógnitas sobre la necesidad de desplazar el fundamento de teórico y jurídico de las decisiones judiciales que siguieron a la primera providencia, hacía la teoría del riesgo y el artículo 2356 del Código Civil, de la segunda.

2. Los ferrocarriles en Colombia durante el siglo XIX y la responsabilidad civil. Presupuestos para abordar la Sentencia de 17 de diciembre de 1897

Durante el siglo XIX Europa occidental experimentó un acelerado cambio social como consecuencia del avance del capitalismo. La economía agraria propia del escenario feudal fue desplazada por las manufacturas fabriles que transformaban materias primas en productos acabados, la formación y el crecimiento acelerado de las ciudades modernas, etc.

Todo este cambio llevó a la creación y masificación de nuevas tecnologías, aplicadas no solo a la producción, sino también a actividades cotidianas como el transporte, y, con ello, a nuevos escenarios distintos de aquellos que sirvieron de contexto para las instituciones del derecho privado durante el siglo XVIII.

El drama que causaba la culpa como base del régimen de responsabilidad propuesto en el *Codé*, cuando la realidad social suponía una mayor exposición de algunos a una serie de nuevos riesgos que se creaban en beneficio de otros (Ripert, 1951), llevó a que, durante el finales del siglo XIX y comienzos del XX, las reflexiones sobre el régimen de responsabilidad civil en Francia revelaran una insatisfacción con el régimen tradicional como herramienta para abordar las situaciones en las que juristas y jueces consideraban que los daños causados necesariamente debían ser reparados.

Así, la lectura extensiva de artículos del Código Civil permitió el surgimiento de la responsabilidad por hechos de las cosas inanimadas y de la responsabilidad por riesgo, como teorías que permitían al juez olvidarse del debate sobre la culpa de quien se acusaba responsable (Planiol, Ripert y Esmein, 1946).

En Colombia, el siglo XIX se caracterizó por el traumático proceso de formación del liberalismo nacional y el tránsito de una economía colonial a una extrañamente precapitalista. La segunda mitad de este siglo estuvo marcada por la concentración en la explotación de la tierra, principalmente bajo la estructura de las haciendas, para la producción de bienes tropicales que incentivaran la demanda europea, tal como el tabaco, el añil, la quina y, eventualmente, el café (Ocampo Gaviria, 2013).

La lucha por liberalizar los recursos económicos y lograr una especie de desarrollo que permitiera superar los lastres de la colonia, no pudo superar la concentración de la tierra y la reproducción de formas de explotación que replicaban estructuras de servidumbre tendencialmente feudales, tales como el arrendamiento y la aparcería (Kalmanovitz, 2020).

Así, escenarios inmensamente problemáticos, que perseguían ideales liberales y un ánimo de renovación de la economía nacional, como la abolición de la esclavitud (Tovar, 2010) y la desamortización de las tierras y créditos de las comunidades religiosas (Jaramillo y Meisel Roca, 2010), y el vaivén entre políticas proteccionistas y libremercantistas (Misas Arango, 1990; Ocampo Gaviria, 1990), fueron absorbidos por una economía que con dificultad pudo producir escenarios industriales, en los que la aplicación de nuevas tecnologías replicaran esas situaciones en las que los nuevos riesgos permitieran reproducir las críticas al régimen de responsabilidad tradicional, fundamentado en la culpa del responsable.

Sin embargo, hubo uno de aquellos escenarios que, guardadas las proporciones, pudo recrear algunos de los riesgos que también se concretaron en las economías capitalistas del norte de América y Europa occidental, el transporte ferroviario.

Con la pretensión de conectar los focos de producción con los puertos y atravesar el istmo panameño, los gobiernos federales y el nacional impulsaron la construcción de distintos ferrocarriles en el complicado territorio nacional (Safford, 2012, p. 366), que comenzó con el ferrocarril de Panamá, que se construyó entre 1850 y 1855, y continuó con el de Bolívar, que conectaba a Barranquilla con Puerto Colombia y se construyó entre 1869 y 1870 (Safford, 2010, p. 555).

Durante la segunda mitad del siglo XIX la expansión de la vía férrea fue lenta e insuficiente para generar cualquier dinámica de progreso, afirmándose, por ejemplo, que para 1898 se habían construido 550 (Melo González, 2015, p. 121) o 650 kilómetros de vía férrea (Ospina Vásquez, 2019, p. 282), o que para 1915

se habían construido menos de 1.200 kilómetros de vía férrea (Rippy, 1977, p. 230). Con todo, lo cierto es que la construcción y expansión de la red de ferrocarriles en Colombia fue una de las pocas políticas que fueron comunes tanto para el gobierno radical del libre comercio federal, como para el proteccionista de la regeneración (Melo González, 2015), y que lo desordenado y precario de su desarrollo y la pequeña dimensión que tuvo lo condenó al desaparecimiento (Eder, 2001).

Durante este periodo, los empresarios de los ferrocarriles jugaron un importante papel social, político y económico, como promotores, constructores, operarios y propietarios de las líneas férreas. Sin duda, Francisco Cisneros fue el protagonista del empresariado ferroviario en Colombia durante el siglo XIX (Horna, 2002).

La relación entre el Estado colombiano y el empresariado en la construcción de las vías férreas, las máquinas y su operación se encuentra en un largo soporte legislativo que, desde 1835, da cuenta de la identidad de los empresarios, sus cargas y las obligaciones públicas que se convertían en el incentivo para participar en esta actividad, fuera como garantías a la rentabilidad de los recursos invertidos, o como concesiones de explotación durante periodos definidos, entre otras (Ortega, 1920).

Todo esto fue lo que eventualmente dio lugar a la Ley 104 de 1892, que autorizó al Gobierno nacional la construcción de las vías férreas y dio un marco sobre los términos en los que podía vincular a los empresarios para hacerlo, todo, sin necesidad de la intervención del Congreso nacional.

En 1920 la Ley 62 de 1887 fue presentada como el único instrumento a través del cual el Estado intervenía en la explotación de las líneas férreas (Ortega, 1920, pp. 208-209). Su contenido seguía el propósito que anunciaba en el título al establecer una serie de prohibiciones respecto de las vías férreas, las empresas de ferrocarriles y la migración de chinos a Colombia; sin embargo, el artículo 5 consagraba la responsabilidad de los empresarios de vías férreas por los daños causados, imputables a su descuido, negligencia o desatención de los reglamentos que el Gobierno nacional emitiría, lo que, finalmente, vinculaba al Judicial y al Ejecutivo en la vigilancia y control de la actividad ferroviaria.

Para el momento de su publicación y en los años siguientes la relación entre la responsabilidad civil, materia del Código Civil, y la Ley 62 de 1887 no era evidente. De haberlo sido se debió incluir en algún suplemento o complemento del Código, inclusive en los comentarios a pie de los artículos; sin embargo, de esto no se dio cuenta ni en las versiones del Código Civil concordado y comentado por Angarita (1888); ni en la oficial, impresa en 1895 (Congreso de la República, 1895); ni en la doctrina, tal como se evidencia en los trabajos de 1891 de Vélez (2020) y de Backus & Eder (1943).

Sin embargo, en los textos de derecho mercantil se abordaron los problemas derivados del transporte ferroviario a partir de un conjunto de normas dispuestas para el transporte que se hacía por carreteras o caminos de herradura, en el mejor de los casos, en coches halados por animales (Anzola, 1926, pp. 326-327).

De esta forma, el artículo 5 de la Ley 62 de 1887 resolvía los problemas que el artículo 332 del Código de Comercio Terrestre arrastraba al transporte ferroviario, pues no se trataba de que el empresario indemnizara a los pasajeros, tal como lo establecía el numeral 4, por los daños causados por vicio del carruaje, su culpa o la de sus dependientes, sino que lo hiciera a todo aquel que sufriera un daño personal o patrimonial como consecuencia del servicio ferroviario, siempre que fueran imputables al descuido, negligencia o desatención de las normas de policía que expediría el Gobierno nacional.

Ahora, el texto del artículo 5 de la Ley 62 de 1887, por su literalidad, no se distanciaba del régimen de responsabilidad subjetiva establecido en el Código Civil y replicado por el Código de Comercio Terrestre para dar cuenta de los presupuestos de la responsabilidad de los transportadores públicos y privados, tanto así que la doctrina mercantil nacional acudía a artículos como el 2349 del Código Civil para tratar de buscar solución a los problemas derivados de los daños causados por las empresas ferroviarias (Bustillo, 1909, pp. 109-110), y si bien, toda la responsabilidad civil se suponía que estaba basada en la culpa, el régimen delictual y el convencional diferenciaban el alcance de la carga de su prueba. Esto era recalado por la doctrina civil al abordar el artículo 63 del Código Civil y mencionar que el artículo 1604 del Código Civil abordaba la culpa contractual (Vélez, 1898, p. 46).

Años después, aun cuando con la sentencia de 1897 la Corte Suprema cuestionó la diferencia de ambos regímenes de responsabilidad respecto de la aplicación del tercer párrafo del artículo 1604, la doctrina civilista continuaba considerándolo como de exclusiva aplicación para lo contractual o convencional, lo que obligaba a la prueba de la culpa en la responsabilidad aquiliana (Anzola, 1918, p. 370; Vélez, 1908, p. 227)

Luego de la sentencia de 1897, en 1929 el artículo 5 de la Ley 62 de 1887 ya tenía otra lectura. Ocampo (1929, pp. 1167-1168), en un juicio sobre la responsabilidad de la empresa Ferrocarril de Caldas por la muerte de un señor Salazar, expuso al Tribunal Superior cómo era que la Ley 62 de 1887 había hecho a los empresarios responsables por los daños causados con ocasión del servicio ferroviario, todo como respuesta a los problemas interpretativos derivados del régimen de responsabilidad del Código Civil, que limitaban la responsabilidad por el hecho ajeno.

En este caso, si bien no se había demostrado la culpa del maquinista, Ocampo consideraba que ello no excluía la responsabilidad del empresario del ferrocarril, pues no había tomado las medidas necesarias para no haber generado peligro para quienes transitaran por los caminos que atravesaba la vía férrea, o haber mantenido seguro el tránsito por los caminos públicos, tal como lo disponían los artículos 3 y 4 de aquella ley. Así, Ocampo concluía que la culpa del empresario se había configurado antes de que el daño se hubiera causado.

Lo que sucedió entre la lectura del artículo 5 de la Ley 62 de 1887 desde el régimen tradicional de la responsabilidad civil extracontractual, y la que Ocampo le presentó al Tribunal Superior, está recogido en el siguiente aparte, que analiza la Sentencia del 17 de diciembre de 1897.

3. La Sentencia de casación civil del 17 de diciembre de 1897

La Sentencia de casación del 17 de diciembre de 1897, que aparece publicada en la *Gaceta Judicial* del año XIII con n.º 652-653, resuelve un caso de responsabilidad civil extracontractual donde los daños fueron generados en desarrollo de la actividad ferroviaria.

Si bien para 1938 ya la Corte Suprema de Justicia consideraba esta actividad como peligrosa, para ratificar lo dicho y darle un hilo conductor a este acápite, resulta pertinente citar qué entiende actualmente dicha corporación por actividad peligrosa:

La actividad peligrosa es pues, aquella que, ya en su estructura ora en su comportamiento, con cosas inertes o en movimiento o raramente sin el uso de ellas, genera más probabilidades de daño de las que usualmente puede un ser humano promedio soportar y repeler, es aquella cuyos efectos se vuelven incontrolables, imprevisibles, devastadores por la multiplicación de energía y movimiento que supone o le es inherente, efectos además inciertos por su capacidad de destrozo mayor. En esta tarea, que el legislador ha delegado tácitamente al juez, pues no existe definición de lo que ha de entenderse por actividad peligrosa ni menos un catálogo de las que se tengan por tales, debe echar mano aquel de todos estos tópicos, de modo que no sea el capricho o el mero subjetivismo el criterio que predomine a la hora de encasillar una en particular dentro de esta categoría. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC586-2018, p. 87)

El caso que dio lugar a la sentencia en análisis fue el siguiente: el 4 de junio de 1895, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, la señora Cecilia Jaramillo de Cancino demandó al señor Juan Manuel Dávila, concesionario de la empresa del

Ferrocarril del Norte, porque en 1883 y a juicio de ella, por causa de las chispas arrojadas por una locomotora de propiedad de la mencionada empresa, se incendió y destruyó una casa que resultaba ser de su propiedad y se encontraba dotada de enseres bastante valiosos, todo lo cual se valoró en tres mil pesos.

La casa ya existía para el año en que se construyó el trazado ferroviario por donde pasó la locomotora, y si bien luego del incendio había muerto Manuel Cancino R, cónyuge de la demandante, en la hijuela que a ella se le había asignado, se había incluido el crédito a reclamar de la empresa del Ferrocarril del Norte la indemnización por los daños causados.

La demandante, fundó su pretensión indemnizatoria en la falta de diligencia y cuidado del propietario de la Compañía del Ferrocarril del Norte y sus operarios, y sustentó su reclamo en el Título 34 del Libro Cuarto del Código Civil, la Ley 63 de 1887 y los principios más generales de equidad natural.

La defensa técnica del propietario de la empresa fue llevada a cabo por el notable abogado bogotano Julián Restrepo Hernández, quien contestó la demanda y negó los hechos, la titularidad de la demandante de algún derecho que le permitiera reclamar, los perjuicios acusados y su fundamento jurídico, por lo que pidió la absolución del demandado.

Las excepciones propuestas fueron tres, la indebida petición, la falta de legitimación por pasiva y por activa. La primera fue fundamentada de la siguiente forma: “Si el incendio hubiera existido y hubiera sido causado por descuido o negligencia, sería un delito, y la acción civil puede entablarse al tiempo que la criminal, pero no antes, y ha de ser ventilada ante el Juez del crimen” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 218).

Y es que, para este momento, el desarrollo legislativo y jurisprudencial reunían la responsabilidad civil dentro del ejercicio de la acción penal en un sistema de ida y vuelta entre ambos sistemas. Lo que reclamaba el apoderado de la demandada era que la vía procesal adecuada no era una acción ante el juez civil, sino que le correspondía buscar la reparación de los perjuicios ante el mismo juez penal que conociera de la causa fundada en el delito.

La segunda excepción rompía la dependencia entre el empresario y sus agentes, de forma que a este no le correspondería responder por los daños causados por aquellos. Finalmente, la tercera, rechazaba la acreditación de la propiedad de la finca, de forma que no había identidad entre el crédito reclamado y el adjudicado.

En la primera instancia se recogieron diversos testimonios sobre el estado y la propiedad de la casa, los muebles que la ocupaban y las razones del incendio; así como se practicó una prueba pericial que tazó los perjuicios sufridos por la demandante y valoró la casa en tres mil pesos, los muebles en mil pesos, y los frutos que hubiera podido producir a título de arrendamiento entre el 7 de junio de

1893 y el 10 de septiembre de 1895, en cuatro mil dos pesos. Además, se practicó una inspección al archivo de la empresa, en la que se encontró una comunicación entre Alejo B. Morales, ingeniero de la empresa para el momento del incendio, y Antonio Roldan, administrador de la empresa, que fue descrita así:

Resultó que había constancia de una comunicación que el ingeniero de la Empresa, Alejo Morales B., dirigió el veinte de Junio de mil ochocientos noventa y tres al doctor Antonio Roldán, participándole que el sábado anterior se habían quemado dos casas inmediatas a la línea en el kilómetro 10, una del señor Obispo Rueda y otra de la señora viuda de un señor Cancino, y agregando, “siquiera no estaban habitadas y se han quemado estas primero que otras que estaban más cerca de la línea por quedar en una pendiente en que las máquinas tienen que poner vapor, y por tanto botán (*sic*) más y a mayor distancia las chispas”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 218)

Practicadas las pruebas y agotados los alegatos de primera instancia, el Juzgado Cuarto Civil de Bogotá condenó al señor Dávila, lo que desató el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, promovido por el demandado.

En el trámite de segunda instancia se recogieron pruebas que buscaban soportar las excepciones propuestas por el demandado. Así, se allegaron documentos sobre el buen estado de las locomotoras, la inexistencia de procesos criminales sobre estos hechos, y de supuestas inconsistencias en el trámite de la sucesión del señor Cancino. También se oyeron una serie de testimonios que pretendieron reforzar la ausencia de causa contra el señor Dávila, sobre los cuales se da cuenta en la sentencia de la siguiente forma:

1.º Que Juan Manuel Dávila estaba ausente del país el día del incendio de la casa de que se trata; 2.º Que de la Empresa estaba encargado absolutamente el doctor Antonio Roldán, como apoderado del señor Dávila; 3.º Que la máquina o locomotora llamada *Santander*, fue la que pasó el día del incendio por frente de la casa que destruyó el fuego; 4.º Que esta máquina la manejaba en esa fecha Tomás Pinzón; 5.º Que éste era un buen empleado, maquinista hábil, juicioso, de buena índole, benévolo y cuidadoso en el cumplimiento de su deber; 6.º Que Juan Manuel Dávila era escrupuloso y exigente en cuanto a la elección de empleados para la Empresa; y 7.º Finalmente, que el maquinista Pinzón ni comía ni vivía en casa de Juan Manuel Dávila. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 219)

Fíjese como los ejes que resaltó el fallo daban cuenta sobre la diligencia de Dávila y Pinzón; así como de la falta de participación directa de Dávila en los hechos, fuera porque la Empresa estaba bajo la administración de Roldán o porque

la máquina era conducida por Pinzón; finalmente, que Pinzón no era ni criado o sirviente de Dávila, sino su empleado, lo que rompía la relación presupuesta en los artículos 2347¹ y 2349² del Código Civil.

Terminado el proceso en su segunda instancia, el Tribunal confirmó la sentencia del Juzgado, con una pequeña modificación de las costas.

A continuación de la condena de segunda instancia, el apoderado del señor Dávila interpuso recurso de casación por las causales determinadas en los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Ley 169 de 1896³, con las que acusó al Tribunal de haber violado los artículos 2341, 2347 y 1604 del Código Civil, por haberse condenado a su poderdante sin haber cometido delito o culpa en el suceso del incendio de la casa y bienes enseres de la demandante, por no haber comprobado su diligencia y cuidado, por haberlo tenido como responsable por los actos de otros y por haberle dado un alcance indebido a la dinámica de la prueba de la diligencia, pues esta solo resultaba aplicable para relaciones contractuales.

1 “**Art. 2347.** Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, el padre, i a falta de este la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia i cuidado.

Así, el marido es responsable de la conducta de su mujer.

Así, los directores de colegios i escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, i los artesanos i empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad i el cuidado que su respectiva calidad les confiere i prescribe, no hubieren podido impedir el hecho” (Congreso de la República, Ley 57 de 1887).

2 “Art. 2349. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario i la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes” (Congreso de la República, Ley 57 de 1887).

3 “Art. 2.º. Las causales que pueden alegarse para interponer recurso de casación son las siguientes:

1.ª Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva; ya sea directa la violación ya sea efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya de indebida aplicación de esta al caso del pleito.

Si se alegare por la recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que esta último aparezca de un modo evidente en los autos.

2.ª No estar la sentencia en consonancia, con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia ó se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene á más de lo pedido ó no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo (...)” (Congreso de la República, Ley 169 de 1896).

Para Restrepo Hernández había una reflexión sobre las consideraciones del Tribunal en torno al incendio y el debate sobre su ilicitud. En ese orden se lee en la sentencia el siguiente aparte de los cargos formulados por el apoderado de Dávila:

Lo evidente de vuestro error de hecho es manifiesto. El incendio no es un hecho, es el resultado físico y necesario de un hecho y como tal resultado no puede ser nunca lícito ni ilícito, sino inocente o perjudicial. Es el hecho productor del incendio, es decir, de la combustión el que puede ser lícito o ilícito. Si el incendio fue causado por chispas arrojadas al pasar, por una locomotora, es el paso o el arrojamiento de las chispas el hecho que puede calificarse como lícito o ilícito, pero dar tales denominaciones a resultados materiales, es confundir la moral con la física, el derecho con la mecánica. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 220)

Asimismo, sostuvo que no se podía condenar a Dávila por culpa ajena, y que en lo personal él había sido diligente y cuidadoso con la elección de sus empleados, así como en el control de su actuar. Además, no existía una relación de dependencia entre Dávila y el conductor de la máquina, sino que este era empleado de aquel. Por lo anterior, para el abogado, no era razonable que su cliente cuidara la actividad de los operarios de la locomotora, pues no estaba con ellos durante su desarrollo para ejercer algún control sobre su comportamiento y decisiones.

La Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del Tribunal, sino que desechó todos los cargos propuestos por Restrepo Hernández. A continuación, se presentan las reflexiones de la Corte respecto a cada uno de los artículos presuntamente violados. Dados los fines del escrito, nos hemos concentrado en los cargos relativos a la aplicación de los artículos 1604 y 2347 del Código Civil, por lo que los demás asuntos han sido recogidos en el primer subtítulo.

3.1 Sobre la responsabilidad civil por los delitos y las culpas.

La autonomía respecto de la acción criminal y la legitimación de la demandante y el demandado

La señora Jaramillo de Cancino había demandado personalmente al señor Dávila y no a la Compañía del Ferrocarril del Norte, de la cual era propietario, y a la que le correspondía la operación de la vía férrea y de las máquinas. Para esto, se había fundado en la hijuela sobre la sucesión de su difunto marido, con la que se le había adjudicado un crédito en favor de la Empresa para reclamar el pago de la indemnización causada por el incendio de la casa y sus enseres, y había acudido a la jurisdicción civil sin atender alguna eventual responsabilidad criminal por la ocurrencia de un delito o culpa en cabeza del demandado.

Todo esto suponían desaciertos para el momento, los que fueron aprovechados como parte del recurso de casación presentado por Restrepo Hernández, y, como se dijo, desechados por la Corte.

Respecto a la necesidad de acudir a un juicio criminal para pretender la responsabilidad por culpa o delitos y la reparación de los daños causados, la Corte se basó en la literalidad del artículo 2341 del Código Civil. La semántica de esta norma era clara al momento de diferenciar la responsabilidad civil y de la acción criminal.

Cierto es que este artículo impone al autor de un delito o culpa que causa daño a otro, la obligación de indemnizar este, sin perjuicio de la pena que la ley imponga por la culpa o el delito cometido; pero esta disposición no dice que sólo el delincuente es el obligado a la indemnización civil, y por el contrario, existen disposiciones terminantes como la del artículo 2347, invocada por la demandante, y que ha servido de fundamento a la sentencia recurrida para condenar al General Dávila al pago de la indemnización demandada. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 220)

Más adelante, volvió sobre este tema, esta vez para desechar la necesidad de incoar la acción civil al tiempo la acción criminal o después de esta. Al respecto, la Corte consideró que no era necesaria tal cosa, puesto que podría la demandante solamente pretender la responsabilidad civil, sin necesidad de comprometer la criminal. De esta forma:

Aunque la Corte había examinado ya la deducción hecha en la sentencia recurrida de no ser necesaria la averiguación de la responsabilidad criminal, tratándose solamente de la responsabilidad civil del Empresario que consigna el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887, y la había considerado correcta, es también cierto que la demandante ha sostenido únicamente que el demandado debe responder de una culpa que, sin dar lugar a procedimiento criminal da derecho a la agraviada a una indemnización pecuniaria. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 223)

Ahora, respecto a la legitimación del señor Dávila para atender a este proceso, la Corte abordó la lectura que merecía el artículo 5 de la Ley 62 de 1887. La primera parte, dirigida a los empresarios, los hacía a ellos responsables no solo por los daños que pudieran causarse a los pasajeros y a los dueños de las cosas que se pudieran ver afectadas por un mal servicio, sino frente a cualquier daño causado en ejecución de la actividad.

Así, aclaró la Corte en esta sentencia que:

Aparte de que el artículo no establece tal distinción y al Juez no le es dado distinguir donde la ley no distingue, es lo cierto que cuando hubo necesidad de legislar en la materia por el aumento de los ferrocarriles, y dictar disposiciones especiales sobre responsabilidad de los Empresarios, ya existía disposiciones en nuestros Códigos Civil y de Comercio, que establecían responsabilidades a los Empresarios de transporte, por los daños causados a las personas y a las cosas transportadas por mala calidad de los vehículos (artículos 2072 del Código Civil y 322 del de Comercio). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 223)

De esta forma, sigue la Corte:

Lo que indudablemente quiso el legislador fue establecer una regla especial, a virtud de la cual los empresarios de vías férreas (no los maquinistas y dependientes), respondiesen de los daños causados a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, regla que ha venido a complementar el artículo 2347 del Código Civil. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 223)

3.2. Sobre la carga de la prueba y la prevalencia de la dinámica propuesta en el artículo 1604: La prueba de la diligencia le corresponde a quien ha debido emplearla

Para la Corte no hubo un error de hecho respecto al presupuesto que sobre la carga de la prueba empleó el Tribunal, de esta forma no se trataba de un caso en el que le correspondiera a la demandante probar la culpa del empresario, tal como lo ha establecido el artículo 2341 del Código Civil, sino que en este caso se les trasladaría la carga de la prueba a este, tal como lo establecía el artículo 1604, por lo que le correspondía haber dado cuenta de su diligencia.

Observemos la ubicación en el cuerpo normativo del Código Civil, puesto resulta de fundamental importancia en la argumentación de la Corte:

TITULO XII.

DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

(...)

Artículo 1604. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes. (Congreso de la República, Código Civil, Ley 57 de 1887)

Ahora, esto resultaba fundamental en el proceso. Así se había visto en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca y también en la fuerza con el que el cargo de casación pretendía limitar el efecto de tal artículo a las obligaciones contractuales para poder relevar de la carga de la prueba al demandado y trasladarla, de nuevo, a la demandante.

La Corte entonces reprochó, no solo el pretendido del cargo de casación, sino el propósito de generar un escenario de daño sin responsabilidad. Esta queja quedó plasmada en una cita hecha por la Corte de un autor francés, de quien no se referencia el nombre o la obra. Dice en la sentencia:

Un notable expositor francés, comentando el artículo 1383 el Código Civil, que establece el principio de que la simple negligencia, como una falta, entraña la obligación de reparar el daño que se sirva de ella, pregunta. ¿Cuándo una persona es negligente en la gestión de sus intereses, en el ejercicio de sus derechos, será responsable del daño que cause por esa negligencia? Él mismo contesta: “sí, si ella lesiona un derecho ajeno, porque todo hombre está en el deber de cuidar de que sus propias acciones no dañen nunca los derechos de terceros. Somos libres para ser negligentes en perjuicio nuestro, pero desde que nuestra negligencia perjudique a un tercero o lesione sus derechos, estamos obligados a reparar el daño que causamos”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 222)

Así, volviendo sobre el artículo 1604, dos fueron los argumentos que dio la Corte en este punto. En el primero, puso distancia entre la codificación nacional y la francesa, que le servía como referencia a Restrepo Hernández para proponer un límite en favor del demandado, y el segundo, fijó el alcance de artículo 1604 del Código Civil.

El primero es de relativa importancia en la tradición jurídica colombiana, pues advertía diferencias entre ambas normas, producto de apuestas hechas por el Legislador colombiano, lo que limitaba el influjo que el derecho civil francés de comienzos del siglo XIX tenía sobre el nacional a través, por ejemplo,

de la reconocida influencia del *Codé* y la doctrina francesa en la codificación de Andrés Bello.

El segundo, a la mejor manera de la exposición apegada al texto del Código, revelaba las diferencias entre la norma francesa y la norma nacional, que limitaba la primera al escenario convencional o contractual, mientras que le permitía a la segunda ser aplicada en cualquier caso que involucrara una fuente obligacional, lo que incluía los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley. En ese sentido, se lee en la sentencia lo siguiente:

La Corte entiende como lo ha entendido el Tribunal, que conforme a nuestra legislación no puede establecerse la diferencia entre la llamada culpa contractual y la culpa delictuosa para el efecto de sostener que es claramente cuando se trata de la primera cuando incumbe la prueba de la diligencia y cuidado debido al que ha debido emplearlo; porque aun cuando puede sostenerse, como lo dice el recurrente, que el artículo 1.137 del Código francés no es aplicable a todo género de obligaciones sino sólo a las derivadas de contratos, no puede decirse lo mismo del artículo 1.604 de nuestro Código Civil que contiene una regla más amplia y general limitada solamente por los casos determinados en la ley o exceptuados por convención de las partes.

Y el abogado de la parte demandante hace notar que el citado artículo del Código francés, está incluido en el Título 3.º del Libro 3.º que trata de los *contratos u obligaciones convencionales en general*, mientras que nuestro artículo 1.604 hace parte del Título 12 del Libro 4.º del Código Civil, Título que establece el efecto de todas las obligaciones, de las que se derivan los contratos, como que el artículo 1404 el primero del referido Libro 4.º empieza por enumerar las fuentes es la que proviene de un hecho que ha inferido injuria ó daño a otra persona, que nada tiene de contractual. Y sí, conforme a los artículos 2341 y 2347 de nuestro Código Civil, que se dejan examinados, es indudable que hay obligaciones que nacen de cuasidelitos, esa que estos sean propios o que sean de personas por quienes uno esté obligado a responder; es forzoso admitir que, de acuerdo con el artículo 1604 del mismo Código debe probar su diligencia y cuidado la persona a quien se imputa la responsabilidad por un cuasidelito propio o de un dependiente suyo.

Y aun en el supuesto de que pudiera admitirse que el artículo 1604 solo se refiere a culpas provenientes de contratos, sería de todo punto insostenible que tocaba a la demandante la prueba de la culpa del demandado, en vez de ser éste quien ha debido probar su diligencia o cuidado, como lo pretende el recurrente, pues semejante doctrina no puede tener apoyo en ninguna ley ni en principio alguno de la jurisprudencia. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897, p. 222)

En resumen, la Corte argumentó que el artículo 1604 sí era aplicable al caso concreto, porque en el ordenamiento jurídico colombiano este es plenamente empleable tanto a casos de responsabilidad civil contractual como extracontractual, pues al observarse su ubicación en el cuerpo normativo del Código Civil, el título dentro del cual se halla no diferencia si se trata de obligaciones contractuales o extracontractuales, por lo que la distinción que sostuvo el apoderado de la parte demandada violó el principio de acuerdo (donde el Legislador no ha distinguido le está prohibido hacerlo al juez), así como un inmanente espíritu de justicia.

3.3. La responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes. La idea amplia de la subordinación

Para la Corte, la decisión del Tribunal en este punto no estuvo equivocada, pero sí omitió aterrizarla al empresario del ferrocarril a partir del artículo quinto de la Ley 62 de 1887, que dice:

Artículo 5. Los empresarios de vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos, que expedirá el Gobierno tan luego como sea promulgada la presente ley. (Congreso de la República, Ley 62 de 1887)

Así, la Corte empleó la subordinación como sinónimo de la dependencia, de forma que abarcaba toda situación, relativa o absoluta, en la que se le haya encargado a alguien el desarrollo de una actividad como servicio para otro. En tal sentido, el concepto del dependiente no excluía relaciones distintas al derecho civil, como la del empleado y obrero, y estaba determinado por una utilidad funcional a la actividad o propósito ajeno. En palabras de la Corte:

En concepto del Tribunal, si bien es cierto que para que exista la responsabilidad de la que trata el Código Civil, debe, al propio tiempo, existir dependencia entre el empresario y el agente del hecho, no lo es menos que se puedan reconocer esas relaciones de derecho, no es necesario que la dependencia sea absoluta, basta que el hecho sea ajustado al individuo que sirve a un empresario, pues en todas las operaciones de un cargo tiene la condición de dependiente de aquel.

Sin dejar de ser correcta esta doctrina del Tribunal porque la dependencia o la subordinación de un hombre respecto de otro no puede ser absoluta, sino relativa, es por otra parte claro que, conforme a lo

dispuesto en el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887, que se deja transcrito, sin mencionar siquiera a los dependientes, empleados u obreros de las empresas de ferrocarriles, hace responsables a los empresarios de ellas de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicios de las mismas vías. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de diciembre de 1897)

De esta forma, el artículo 2347 se abría a nuevas relaciones de dependencia o subordinación, lejanas de las que parecían absolutas, como las del padre sobre su hijo, o las del artesano sobre su aprendiz. No se trataba de dar con escenarios en los que el empresario necesariamente hubiere podido tener participación material en la causación del daño, sino de dar con otros que realizaban la necesidad de vincular a otros cuyo servicio siguiera el propósito de una empresa, que se veía beneficiada por su trabajo.

Esta dependencia relativa abría el artículo 2347 a relaciones jurídicas que serían exploradas y determinadas con posterioridad, pues nociones como empleado u obrero aún estaban lejos del derecho, y eran recogidas por relaciones contractuales diversas, como el arrendamiento y el mandato (Orrego Fernández, 2018).

Sin embargo, de nuevo, en torno a la empresa ferroviaria, el derecho civil comenzaba a abrirse a las dinámicas del capitalismo, y dejaba de lado las relaciones contractuales precarias, limitadas a la economía de la explotación de la tierra.

4. De 1897 a 1938. Similitudes o diferencias

Con base en lo anterior, formulamos esta pregunta: ¿Existe similitud entre el régimen de actividades peligrosas establecido jurisprudencialmente en 1938 con lo fallado por la Corte Suprema de Justicia cuarenta y un años atrás a favor de la señora Cecilia Jaramillo de Cancino? Consideramos que sí:

Salta a la vista que la actividad férrea es una actividad peligrosa, si se le mira con la definición que la propia Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica por muchos años. De bulto se ve que es una actividad que cuya potencialidad de daño es superior a la que un ser humano está en capacidad de repeler y evitar. Además, dentro de las actividades peligrosas que se mencionan desde el año 1938 en adelante, la férrea es un ejemplo clásico.

Otra similitud es que, por medios distintos, la Corte Suprema de Justicia llegó al régimen de culpa presunta tanto en 1897 y en 1938. En 1897, sosteniendo que la disposición aplicable es la presunción de culpa propia del artículo 1604 del Código Civil colombiano desde un método interpretativo exegético y en 1938, haciendo una interpretación (bastante) extensiva del artículo 2356 del mismo Código.

Creemos, además, que también hay una tercera similitud que surge de la naturaleza misma de la actividad férrea y de cualquier actividad peligrosa: de acuerdo con la narrativa de la Corte Suprema de Justicia, por la fuerza física de estas, por su superior potencialidad lesiva y por el riesgo que generan, desde 1897 se puede concluir que la causa extraña es la única forma de defensa del guardián de la actividad, esto es, de quien la debe dirigir y controlar de manera diligente y cuidadosa.

Con todo y por lo expuesto es que concluimos que el origen del régimen vigente para la responsabilidad civil por actividades peligrosas en Colombia no se halla en 1938, sino escondido casi medio siglo atrás, en la jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia.

Conclusiones

Este artículo ha mostrado cómo es que uno de los grandes hitos jurisprudenciales de nuestra tradición jurídica logró dejar atrás otra de las lecturas del Código Civil que permitió a la Corte Suprema de Justicia dar una solución satisfactoria a una situación social en la que el régimen de culpa tradicional no ofrecía una. Para ello, a partir de referencias comunes para nuestra tradición, y otras interdisciplinarias, nos hemos centrado en un escenario excepcional que retaba la adaptación del régimen de responsabilidad civil al contexto socioeconómico nacional de finales del siglo XIX, para ver cómo es que los operadores jurídicos comenzaron a construir las instituciones que años más tarde reclamarían protagonismo.

Así, la apuesta por la construcción de los ferrocarriles en Colombia durante el siglo XIX, logró reproducir en algunas zonas del país situaciones en la que el mero ejercicio de una actividad generaba un riesgo al que era expuesta la sociedad. En 1938, desde la teoría del riesgo, la Corte Suprema de Colombia dijo sentar las bases, aún vigentes, del marco de responsabilidad por daños causados en el marco de una actividad peligrosa, lo que se trata de un título de imputación basado en la culpa presunta del guardián de la actividad peligrosa, que solo le permite desvirtuarlo probando la causa extraña. Sin embargo, el inicio de las reflexiones sobre las actividades peligrosas y la presunción de culpa se remonta a 1987, en una sentencia que encuentra responsable al Ferrocarril del Norte por los daños causados del incendio generado por las chispas producidas por una locomotora.

Referencias bibliográficas

Angarita, M. J. (1888). *Código Civil Nacional Concordado y Leyes Adicionales Concordadas y Comentadas*. Bogotá: Librería Colombiana Camacho Roldán y Tamayo.

- Anzola, N. (1918). *Lecciones Elementales de Derecho Civil Colombiano. Curso Segundo: Sucesiones y Obligaciones*. Bogotá: Librería Colombiana Camacho Roldán y Tamayo.
- Anzola, N. (1926). *Curso Elemental de Derecho Mercantil*. (Tomo I). Bogotá: Librería Colombiana Camacho Roldán y Tamayo.
- Aramburo Calle, M. (2008). Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 15-51. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3915>
- Backus, R. & Eder, J. P. (1943). *A Guide to the Law and Legal Literature of Colombia*. Washington: The Library of Congress.
- Bustillo, P.J. (1909). *Derecho Mercantil Comparado*. Barcelona: Toribio Taberner Editor.
- Congreso de la República. Ley 57 de 1887 (15 de abril), sobre adopción de códigos y unificación de legislación nacional. *Diario Oficial*, n. ° 7019.
- Congreso de la República. Código Civil (26 de mayo de 1873), Ley 57 de 1887, art. 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.
- Congreso de la República Ley 62 de 1887 (24 de abril), por la que se hacen varias prohibiciones. *Diario Oficial* n. ° 7032.
- Congreso de la República. Ley 104 de 1892 ((26 de diciembre de 1892), sobre ferrocarriles *Diario Oficial* n. ° 9029.
- Congreso de la República. (1895). *Código Civil Colombiano Expedido por el Congreso de 1873 y Adoptado por la Ley 57 de 1887, con suplemento de leyes que lo adicionan y reforman, desde 1887 hasta 1892 inclusive*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República. Ley 169 de 1896 (31 de diciembre), sobre reformas judiciales. *Diario Oficial* n. ° 10235.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de julio de 1892 (A VII, GJ 312, pp. 332-334).
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de diciembre de 1897 (A XIII, GJ 652-653, pp. 217-227). [MP. Lucio A. Pombo].
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de mayo de 1936 (A XLIII, GJ 1904, pp. 44-58) [MP. Eduardo Zuleta Ángel].
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de julio de 1937 (A XLV, GJ 1923, pp. 324-333) [MP. Juan Francisco Mujica].
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de marzo de 1938 (A XLVI, GJ 1934, pp. 211-223) [MP. Ricardo Hinestrosa Daza].
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de mayo de 1938 (A XLVI, GJ 1936, pp. 515-522) [MP. Fulgencio Lequerrica Vélez].

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de mayo de 1938 (A XLVI, GJ 1936, pp. 560-565) [MP. Liborio Escallón].
- Corte Suprema de Justicia. (19 de diciembre de 2018). Sentencia SC586-2018. Expediente con radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01 [MP. Margarita Cabello Blanco].
- Durán Trujillo, R. (1957). *Nociones de Responsabilidad Civil (Contractual y Delictuosa)*. Bogotá: Temis.
- Eder, P. J. (2001). *Colombia*. Bogotá: Manuelita S.A.
- Garavito, A. F. (1915). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Años 1886 a 1913)*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Horna, H. (2002). Los ferrocarriles latinoamericanos en el siglo XIX: el caso Colombia. En C. Dávila (comp.), *Empresas y empresarios en la historia de Colombia. Siglos XIX-XX. (Tomo II)* (pp. 1021-1044). Bogotá: Editorial Norma.
- Jaramillo Uribe, J. (1974). *El Pensamiento Político en el Siglo XIX*. Bogotá: Temis.
- Jaramillo, R. y Meisel Roca, A. (2010). Más allá de la retórica de la reacción, análisis económico de la desamortización en Colombia, 1861-1888. En A. Meisel Roca y M. Ramírez (eds.), *Economía colombiana del siglo XIX* (pp. 283-330). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Kalmanovitz, S. (2020). *Economía y Nación: Una breve historia de Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- López Medina, D. (2006). *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.
- Melo González, J. (2015). Las vicisitudes del modelo liberal (1850-1899). En J. Ocampo Gaviria (ed.), *Historia económica de Colombia* (pp. 111-164). Bogotá: Fondo de Cultura Económica, Fedesarrollo.
- Misas Arango, G. (1990). Vinculación externa aislamiento interno, características del siglo XIX. En G. Colmenares (comp.), *Ensayos de Historia Económica de Colombia* (pp. 101-107). Bogotá: Legis.
- Ocampo, F. (1929). Alegato del distinguido abogado caldense Dr. F. J. Ocampo. *Estudios de Derecho*, 14(194), 1161-1170. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/334270>
- Ocampo Gaviria, J. (1990). Comerciante, artesanos y política económica en Colombia (1830-1880). En G. Colmenares (comp.), *Ensayos de Historia Económica de Colombia* (pp. 63-100). Bogotá: Legis.
- Ocampo Gaviria, J. (2013). *Colombia y la Economía Mundial 1830-1910*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Ortega, A. (1920). *Ferrocarriles colombianos*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Orrego Fernández, D. (2018). *La formación jurídica del trabajo en Colombia: textos y contextos de producción normativa (1893-1946)*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Ospina Vásquez, L. (2019). *Industria y Protección en Colombia, 1810-1930*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Padilla, J., Rueda, N. y Zafra Sierra, M. (2014). Labor creadora de la jurisprudencia de la “Corte de Oro”. Los ejemplos de la causa del contrato, el error de derecho y la responsabilidad por actividades peligrosas. *Revista de Derecho Privado*, (26), 105-156.
- Palacios, M. y Safford, F. (2012). *Historia de Colombia. País fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Planiol, M., Ripert, G. y Esmein, P. (1946). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. (Tomo sexto, Las obligaciones, primera parte). La Habana: Cultural S. A.
- Ripert, G. (1951). *El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno*. Puebla: Editorial José M. Cajicá Jr.
- Rippy, F. (1977) Los comienzos de la era ferroviaria en Colombia. En J. Bejarano (comp.), *El siglo XIX en Colombia visto por historiadores norteamericanos* (pp. 221-243). Bogotá: La Carreta Editores.
- Safford, F. (2010). El problema de los transportes en Colombia en el siglo XIX. En A. Meisel Roca y M. Ramírez (eds.), *Economía colombiana del siglo XIX* (pp. 523-569). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Safford, F. (2012). *Historia de Colombia: País fragmentado, sociedad dividida*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil*. (Tomo I). Bogotá: Legis.
- Tovar, J. (2010). *La manumisión en Colombia, 2821-1851: Un análisis cuantitativo*. En A. Meisel Roca y M. Ramírez (eds.), *Economía colombiana del siglo XIX* (pp. 483-522). Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Valencia Zea, E. (1945). *Curso de Derecho Civil Colombiano I*. (Parte General. Introducción al Derecho Civil). Bogotá: Librería Siglo XX.
- Vélez, F. (1898). *Estudio sobre el derecho civil colombiano*. (Tomo Primero). Medellín: Imprenta del Departamento.
- Vélez, F. (1908). *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*. (Tomo Sexto). Medellín: Imprenta del Departamento.
- Vélez, F. (2020). *Datos para la historia del derecho nacional*. Bogotá: Librería Jurídica Nelson Wilches P.
- Zuleta Ángel, E. (1974). *Estudios Jurídicos*. Bogotá: Editorial Temis.