

# La responsabilidad civil extracontractual de la empresa en Colombia por los daños en los derechos humanos y fundamentales

*The non-contractual civil liability of companies in Colombia for damage to human and fundamental rights*

Autor: William J. Parra.

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v21.n41.2023.16998>

**Para citar este artículo:**

Parra, W. (2023). La responsabilidad civil extracontractual de la empresa en Colombia por los daños en los derechos humanos y fundamentales. *Derecho y Realidad*, 21 (41), 169-196.



## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA EMPRESA EN COLOMBIA POR LOS DAÑOS EN LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

*The non-contractual civil liability of companies in Colombia for damage to human and fundamental rights*

### William J. Parra

Abogado. Docente de la Facultad de Derecho e investigador del grupo de investigación Primo Levy, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia  
williamj.parra@gmail.com

Recepción: Abril 22 de 2023  
Aceptación: Mayo 30 de 2023

### RESUMEN

En el sistema jurídico colombiano se aplica el modelo de responsabilidad civil directa y propia de la persona jurídica por los daños en los derechos fundamentales y por los intereses que se pueden producir como consecuencia de las fallas y defectos en sus procesos, actividades y negocios. Este modelo es coherente con los tratados, las obligaciones y los estándares de justicia internacional trazados para reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y fundamentales. El caso de la población de Machuca versus la empresa Ocesa S.A. ilustra la aplicación de dicho modelo y de los elementos normativos

y fácticos que lo componen como son: los deberes negativos que desconoció la empresa, la conducta culposa propia, el daño, los perjuicios materiales e inmateriales y el nexo de causalidad.

### PALABRAS-CLAVE

Derechos humanos y fundamentales; empresas; responsabilidad civil extracontractual; daños; riesgos; deberes negativos y positivos; conducta culposa; daño; nexo de causalidad.

---

\* Artículo de reflexión

## ABSTRACT

The Colombian legal system applies the model of direct civil liability of the legal person for damages to fundamental rights and interests that may arise as a consequence of failures and defects in its processes, activities and business. This model is consistent with the treaties, obligations and standards of international justice designed to redress victims of human and fundamental rights violations. The case of the population of Machuca versus the company Ocesa S.A. illustrates the application of this model and the normative and factual elements that comprise it, such as: the negative duties that the company failed to comply with, its own negligent conduct, the damage, the material and non-material damages, and the causal link.

## KEYWORDS

Human and fundamental rights; companies; tort liability; damages; risks; negative and positive duties; wrongful conduct; harm; causal link.

## INTRODUCCIÓN

El International Human Rights Clinic —IHRC— de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, el FIDH y el Colectivo de abogados José Alvear Restrepo presentaron un informe a la Corte Penal Internacional acerca de las presuntas responsabilidades criminales de algunos de los directivos de la empresa Chiquita Brands Internacional INC por los hechos sucedidos en Colombia entre 1997 y 2004. Este estudio parte de una máxima expresada en las sentencias de los juicios de Nuremberg contra los empresarios alemanes que fueron declarados como cómplices del Estado nazi en la comisión de los crímenes internacionales contra la humanidad que dice lo siguiente: “Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international

law be enforced” (Harvard University *et al.*, 2017).

La anterior máxima de que las violaciones a los derechos humanos solamente pueden ser cometidas por los individuos, fue sometida a una reconsideración en el derecho penal internacional. Se estudió si las personas jurídicas también pueden ser sujetos llamados a responder ante la Corte Penal Internacional —CPI— porque los crímenes más graves contra la humanidad no solamente pueden ser cometidos por los hombres o por los individuos aislados. Las actividades organizadas de las poderosas personas jurídicas de derecho privado también desconocen los deberes negativos y positivos básicos de la humanidad y provocar riesgos de daños y delitos que trascienden a los niveles local, regional, estatal, transnacional y mundial. En el derecho penal internacional fue discutida la posibilidad de llamar a responder a las personas jurídicas por sus conductas delictivas, sin embargo, allí está vigente la máxima que indica que las personas jurídicas no pueden delinquir (Pieth & Ivory, 2011; Feijoo, 2015).

En el derecho penal estatal también se presenta este complejo debate sobre si las personas jurídicas de derecho privado pueden ser llamadas a responder por la comisión de delitos propios y si se puede concebir que la conducta de la persona jurídica llena los requisitos objetivos de la conducta (*Actus reus*) y subjetivos de la conducta (*Mens rea*). Algunos Estados como Estados Unidos, Reino Unido, Chile, España, entre otros han creado normas para establecer la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas y están construyendo progresivamente la parte general, especial y procesal de dicha responsabilidad.

En un estudio anterior se señaló que no se ha materializado en el derecho internacional público ni en el derecho civil extraterritorial la responsabilidad civil de las personas jurídicas por los daños materiales e inmateriales en los derechos humanos y fundamentales que se pueden derivar de sus actividades. Las víctimas de los daños

causados por las empresas multinacionales solamente cuentan con la jurisdicción civil del lugar donde ocurren dichos daños y no tienen acceso a una justicia civil efectiva en el lugar donde tiene domicilio la empresa matriz porque la mayoría de demandas son desestimadas, ni tampoco cuentan con un juez civil supranacional (Parra, 2022).

Por lo anterior, consideramos de partida que el derecho civil de los Estados que son huéspedes de la inversión internacional debe estar preparado, contar con herramientas y claros criterios normativos para dar solución a esos complejos problemas jurídicos donde se estudia la eventual responsabilidad civil extracontractual de las empresas estatales y multinacionales por los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se derivan del desarrollo de sus actividades sobre los derechos humanos, fundamentales sociales y colectivos.

A continuación, se plantea que el modelo de la responsabilidad civil extracontractual propia de la persona jurídica que está siendo desarrollado en Colombia por la Corte Suprema de Justicia resulta consecuente con los estándares internacionales de la reparación integral de las víctimas y con la prevención de los riesgos de daños en los derechos humanos y fundamentales. En la primera parte, presentamos los distintos modelos de responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica que han sido desarrollados en Colombia. En la segunda parte los elementos fácticos y normativos que componen dicho modelo de la responsabilidad propia de la persona jurídica como son los deberes jurídicos negativos y positivos, el daño y los perjuicios materiales e inmateriales, la conducta culpable o dolosa propia de la persona jurídica y el nexo de causalidad fáctico y normativo. Finalmente ilustraremos la aplicación de este modelo con la reconstrucción del caso Machuca vs. Ocesa S.A.<sup>1</sup>

## 1. LOS MODELOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA JURÍDICA

La línea jurisprudencial trazada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia muestra que en la interpretación y aplicación de la norma que establece la responsabilidad civil extracontractual (artículo 2.341 del Código Civil) han sido desarrollados cuatro modelos que se ilustran de la siguiente manera:

### 1.1 La responsabilidad civil indirecta

El primer modelo de responsabilidad civil que aplicó la Corte Suprema de Justicia es el indirecto o por el hecho dañoso de terceros. Se impone la tradicional responsabilidad por los hechos y las culpas de los individuos que se encuentran bajo los cuidados de la persona jurídica (directivos o empleados) de conformidad con la interpretación y aplicación de los artículos 2.347 y 2.349 del Código Civil. La jurisprudencia de la Corte consideraba que el daño y la responsabilidad civil de reparar los daños eran exclusivamente de los individuos y no de las personas jurídicas de derecho privado y público (Zuleta, 2018).

En jurisprudencia de 1942 interpreta y aplica dicho modelo en los siguientes hechos<sup>2</sup>: 1. El 9 de julio de 1934 se presenta un accidente de tránsito entre un vehículo particular y un camión de la compañía de cervezas Bavaria. 2. Una menor muere y varias personas resultan heridas gravemente. 3. La Policía de Tránsito establece que la imprudencia del conductor del camión es la causa del accidente y lo inhabilita para ejercer la profesión. 4. En la fecha del accidente el vehículo era de la compañía y el conductor era empleado de la misma. 5. La compañía es demandada por los daños y perjuicios en la vida y las lesiones personales. El problema

---

1. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil. Proceso N° 05736 (19 diciembre de 2018).

---

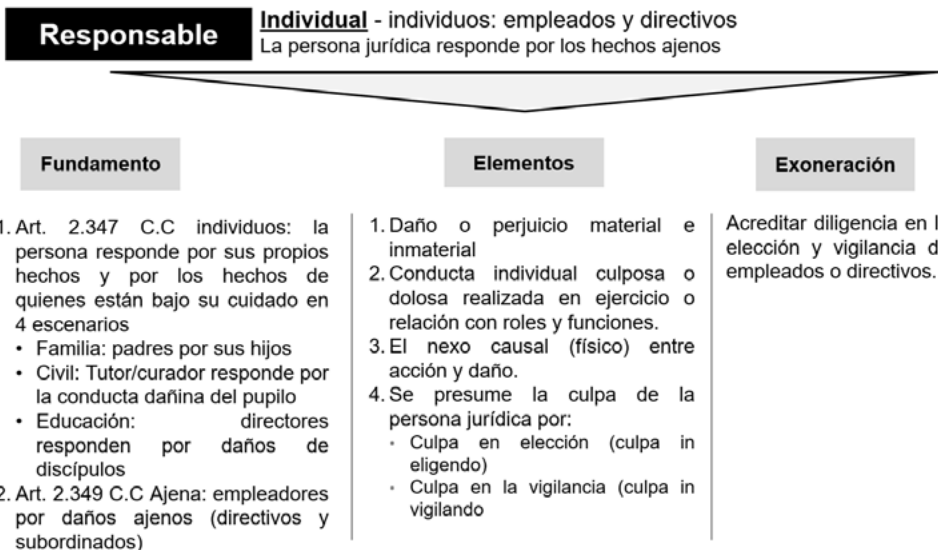
2. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia G. J., tomo XLVIII, N° 1947, pp. 23-31, MP: Arturo Tapias Pilonieta, mayo 12 de 1939.

jurídico es el siguiente: ¿Es responsable civil extracontractual la compañía Bavaria por los daños y perjuicios materiales y extrapatrimoniales en la vida de la menor y en la integridad personal de otras personas que fueron causadas por la negligencia del conductor del vehículo quien invadió el carril contrario y causó el accidente de tránsito ocurrido el día 9 de julio de 1934?

La Corte da respuesta al problema jurídico de la siguiente forma: se produjo un accidente de tránsito generado por un trabajador de la compañía quien realizaba su función y rol como empleado de la empresa Bavaria. El conductor conducía un vehículo de la compañía con el que invadió el carril contrario a alta velocidad, causó el daño en la vida de una menor y lesiones personales en los ocupantes del otro vehículo. La Corte interpreta y aplica el artículo 2.349 del C.C. en el sentido de que el empresario es amo de sus empleados y dependientes, es

responsable de los daños causados cuando trabajan o están bajo su cuidado, ostenta la vigilancia y dirección conforme al artículo 2.347-4 del C.C. o están cumpliendo un servicio, rol o función para la empresa. Debe existir un vínculo de subordinación entre el empresario y el empleado para que el primero responda por el daño que puede causar el segundo en cumplimiento de las funciones o tareas asignadas. La conducta negligente y culposa del conductor consistió en desconocer las normas de tránsito que guían la actividad como son el artículo 40 del reglamento de tránsito (conservar la derecha) y el artículo 46 (respetar los límites de velocidad). El Consorcio de Cervecerías Bavaria S.A. debe responder por la conducta dañina y la culpa del empleado porque existe un vínculo de subordinación y debe indemnizar a los demandantes por los perjuicios materiales e inmateriales causados por su subordinado.

**Modelo I. Responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno (art. 2.347 y 2.349)**



## 1.2 La responsabilidad civil orgánica

El segundo modelo trazado por la jurisprudencia de la Corte es la responsabilidad directa orgánica en la que responde de forma directa conforme al artículo 2.341 del C.C., solamente por los actos y culpas de quienes tienen la dirección, representación y decisión o que encarnan la acción y voluntad de la persona jurídica. Aclara la Corte que la persona jurídica continúa respondiendo por el hecho ajeno cuando la conducta dañina es realizada por los empleados subordinados en los mismos términos antes vistos de la responsabilidad indirecta de los artículos 2.347 y 2.349 (Zuleta, 2018).

Este modelo no tiene jurisprudencia civil que sirva como ejemplo para ilustrar su interpretación y aplicación en la solución de un caso concreto y en el que hayan sido desarrollados los elementos que la componen. La Corte<sup>3</sup> aplica dicho modelo en una persona jurídica de derecho público en los siguientes hechos: 1. el día 24 de julio de 1938 el Ejército Nacional y la Aviación Militar realizan una revista militar en el campo de Santa Ana en Usaquén donde un escuadrón de aviones hace maniobras. 2. Uno de los aviones, sin fallas mecánicas, pero desconociendo las normas de las maniobras aéreas cae sobre una de las tribunas causando un grave incendio. 3. Las dos hijas de los demandantes (María y Alicia) murieron el 27 de julio y el 9 de agosto de 1938 como consecuencia de las quemaduras causadas por el combustible del avión caído. El problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿La persona jurídica Nación tiene que reparar de manera directa (artículo 2.341 C.C.) o de manera indirecta (artículo 2.347 y 2.349 C.C.) los daños y perjuicios materiales y morales en la vida de dos hijas y la integridad personal de su hijo a los padres que ascienden a \$ 10.000.000 de pesos y que fueron causados por un miembro de la Fuerza Aérea en una revista militar en la que

se produjo un accidente aéreo en el campo de Santa Ana ocurrido el 24 de julio de 1938?

La respuesta al problema jurídico es la siguiente: antes de la revista militar se selecciona como líder del escuadrón de los aviones que realiza las maniobras a un piloto de la Fuerza Aérea que tenía una historia laboral con muchos cuestionamientos, faltas e indisciplina. En la revista aérea se produjo un accidente que provocó la caída del avión sobre la tribuna y el daño en la vida y la integridad física de otra persona. Frente a estos hechos las normas que se aplican son: el artículo 2.347 y 2.349 del C.C. o el modelo de la responsabilidad indirecta por la conducta dañina y las culpas de un empleado subordinado (piloto) que no encarna la voluntad de la persona jurídica. Se establece el daño en la vida y la integridad en una actividad con riesgo, la culpa en la mala elección y falta de vigilancia de la persona que causa el daño por parte de los superiores y órganos de dirección de la Aviación Militar.

## 1.3 La responsabilidad civil directa por la conducta de empleados y directivos

El tercer modelo es la responsabilidad directa de la persona jurídica en el que se puede demandar a la empresa por las conductas dañinas y las culpas de todos los miembros de la organización sin importar si son directivos o subordinados y en aplicación e interpretación del artículo 2.341 del Código Civil. La idea central es que la conducta de todos sus empleados puede ser valorada por el derecho como si fuesen propias de la persona jurídica y debe responder por las mismas como si hubiese sido ella misma la que comete la conducta y la culpa. Es decir, en el fundamento básico de este modelo sigue vigente la máxima esencial del derecho tradicional expresada por Savigny que concibe a la persona jurídica como un artificio jurídico sin capacidad de acción, conocimiento y voluntad (Pérez, 1989).

Aunque la persona jurídica es la responsable de reparar los daños conforme al artículo 2.341 del C.C., los elementos de

---

3. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 15 de mayo 1944.

**Modelo II. Responsabilidad directa orgánica de la empresa por el hecho ajeno de directivos** (art. 2.341 y 2.347, 2.349)

**Responsable**

**Directo** -individuos: directivo que encarna la voluntad empresarial  
**Indirecta**: Subordinados como hechos ajenos

Fundamento	Elementos	Exoneración
1. Art. 2.341. La persona jurídica responde por la conducta y la culpa de individuos (directivos, representantes legales, decisores) 2. Art. 2347 C.C individuos: la persona responde por hechos ajenos de empleados que están bajo su cuidado 3. Art. 2.349 C.C Empleadores por daños de trabajadores	1. Daño o perjuicio material e inmaterial causado por directivo 2. Conducta individual culposa o dolosa del directivo. 3. El nexo causal (físico) entre acción y daño (material). 4. Se presume la culpa de la persona jurídica por: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Culpa en elección (culpa in eligiendo)</li> <li>- Culpa en la vigilancia (culpa in vigilando)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Acreditar diligencia en la elección y vigilancia de empleados c directivos.</li> <li>• Causa extraña: caso fortuito, hecho de tercero, culpa víctima</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia.

la responsabilidad civil extracontractual siguen siendo construidos con fundamento en la conducta individual. La postura teórica tradicional indica que los elementos tienen que ser edificados sobre la conducta individual o interindividual de directivos y empleados que materializan el daño, en la conducta culposa o dolosa de los mismos y en el nexo de causalidad fáctico.<sup>4</sup>

Sin embargo, consideramos que en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia siempre han prevalecido las mixturas en las que se mezclan elementos de la conducta individual y la conducta de las organizaciones. Especialmente, en el elemento de la conducta culposa han sido valoradas las fallas en los procesos y actividades propias de las personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público. Este modelo es aplicado en personas jurídicas de derecho público desde 1939 cuando la Corte afirma que responde por las conductas de todos los empleados y directivos que se reflejan en las

fallas de la organización o por las deficiencias e irregularidades en la prestación de los servicios que producen daños en los ciudadanos. En las personas jurídicas de derecho privado se consolidó una línea jurisprudencial desde 1962.<sup>5</sup>

La Corte en esta sentencia aplica este modelo para conocer los siguientes hechos<sup>6</sup>: 1. El día 25 de diciembre de 1961 el señor Reinaldo y el señor Aurelio fueron atropellados por un automotor perteneciente al cuerpo de Bomberos de Bogotá D.E. que les causó incapacidad de 70 días y afectación funcional en uno de sus miembros. 2. El vehículo era conducido por el señor Germán quien, según el expediente, actuó con negligencia y culpa en el ejercicio de sus funciones porque conducía a exceso de velocidad y además andaba en zigzag, cometiendo “errores de técnica y de conducta”. El problema jurídico

4. En la doctrina que afirma los elementos de la responsabilidad civil de la persona jurídica desde la individualidad de los empleados (ver Velásquez, 2020).

5. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia G. J., tomo XLVIII, N° 1949, pp. 656-671 MP: Hernán Salamanca, agosto 21 de 1939.

6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de junio de 1962, p. 92.



es el siguiente: ¿Es responsable directa la persona jurídica municipio de Bogotá conforme al artículo 2.341 del C.C. por los daños en la integridad personal y los perjuicios y materiales y extra patrimoniales causados por el conductor del carro de bomberos cuando conducía con negligencia e incumpliendo las normas de tránsito?

La respuesta al problema jurídico es la siguiente: el artículo 2341 del C.C. señala que quien ha causado un daño a otro está obligado al pago de la indemnización. La base de dicha responsabilidad es el hecho dañino de una persona que, en el caso concreto, se origina por la excesiva velocidad del señor Germán empleado del Cuerpo de Bomberos perteneciente al municipio de Bogotá quien causa el accidente de tránsito. Esta conducta fue realizada dentro de las funciones y rol como servidor público que

constituye una falla del servicio o culpa de la Administración o del municipio, es decir, falla general de organización y funcionamiento del servicio. La jurisprudencia señala que la culpa personal de un agente compromete de manera inmediata a la persona jurídica puesto que la culpa de sus agentes es su propia culpa. La conducta generó lesiones a los señores Reinaldo y Aurelio como se encuentran probadas en los dictámenes médicos y en la incapacidad laboral derivada del accidente. Por lo tanto, en aplicación del artículo 2341 del Código Civil el municipio de Bogotá tiene responsabilidad civil extracontractual directa por el accidente de tránsito ocasionado por el conductor del automotor del Cuerpo de Bomberos del municipio y debe indemnizar los perjuicios morales y materiales causados a los señores Reinaldo y Aurelio.

### Modelo III. Responsabilidad directa por la conducta individual de directivos y empleados.(art. 2.341 cc)

#### Responsable

**Directo** - individuos: empleados y directivos  
 persona jurídica: por conducta y culpas de empleados

#### Fundamento

1. La persona jurídica responde por la conducta y la culpa de individuos (Art. 2.341. C.C) (directivos, representantes legales, decisores)
2. Se valora conducta y culpa como si fuesen propias de la persona jurídica.
3. Los elementos de la responsabilidad se construyen en la conducta individual

#### Elementos

1. Daño o perjuicio material e inmaterial causado por empleados.
2. Conducta individual culposa o dolosa del directivo.
3. El nexo causal (físico) entre acción y daño (material).
4. Se presume la culpa de la persona jurídica por:
  - Culpa en elección (culpa in eligiendo)
  - Culpa en la vigilancia (culpa in vigilando)

#### Exoneración

- Acreditar diligencia en la elección y vigilancia de empleados o directivos.
- Causa extraña: caso fortuito, hecho de tercero, culpa víctima

Fuente: Elaboración propia.



## 1.4 La responsabilidad civil directa propia o sistémica

El cuarto modelo es la responsabilidad directa propia o sistémica en el que la persona jurídica responde por la conducta culposa propia que genera los daños. Las acciones, decisiones y la voluntad de los empleados o directivos no son pensadas y valoradas como aisladas e individuales, sino que son concebidas y articuladas como conductas que son propias de la organización. Es decir, toda conducta, acción u omisión es diseñada y construida e incorporada por la misma organización desde las condiciones de membresía, los roles, funciones, jerarquías, políticas, gobierno corporativo, competencias, procesos, controles, reglamentos, directrices, programas éticos, sanciones.<sup>7</sup>

En este modelo, la conducta de los miembros de la organización es valorada como comunicación de la persona jurídica, omisiones e infracción de deberes jurídicos negativos y positivos que van dirigidos a las personas jurídicas y no a las personas naturales consideradas individualmente. El presupuesto básico es que el derecho moderno dirige a las organizaciones dichos deberes y exige el cumplimiento del derecho que guía el desarrollo de las actividades y procesos organizacionales sin dañar los derechos e intereses de las demás personas.

## 2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA PROPIA O SISTÉMICA

La característica más importante de este modelo es que cada uno de los elementos que lo componen como los deberes jurídicos negativos y positivos, los daños y perjuicios, la conducta culposa o dolosa y el nexo de causalidad tienen que ser establecidos y contruidos con fundamento en la estructura, procesos, actividades, decisiones, políticas, controles, directrices, gobierno corporativo

7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 13925, 30 de septiembre de 2016.

de la misma persona jurídica. Por esto, no pueden ser contruidos exclusivamente en las acciones, las culpas y negligencias de los empleados y directivos. Este modelo exige la construcción de una teoría normativa del daño para la persona jurídica en la que cada uno de los elementos que la conforman es edificado en variables fácticas y normativas asociadas a la conducta propia de la organización.<sup>8</sup>

## 2.1 Los deberes jurídicos de la persona jurídica

La jurisprudencia de la Corte hasta ahora no ha desarrollado los deberes como un elemento que es necesario determinar en la responsabilidad civil extracontractual directa de las personas jurídicas. A pesar de esto, si se quiere concebir y tratar a la persona jurídica como sujeto pleno del derecho civil se debe partir de que tiene deberes jurídicos negativos y positivos de manera equivalente y similar a la persona natural.<sup>9</sup>

En el derecho clásico los deberes de la persona natural fueron concebidos desde la dimensión subjetiva o mandatos morales, éticos y convicciones de la persona individual que respaldan y son necesarios para el cumplimiento de las normas básicas de convivencia como no matar, no robar, no dañar a los demás. Antes que los deberes de conducta desarrollados constitucional y legalmente y que las obligaciones, controles y sanciones que se pueden imponer como consecuencia de la infracción, las personas pueden cumplir con sus deberes por motivaciones internas morales, culturales, religiosas, axiológicas (Kaufmann, 1999).

La actual teoría normativa afirma que los deberes jurídicos están desligados de la subjetividad, la conciencia, la moral, la voluntad, la racionalidad o el conocimiento de la persona individual. Los deberes se

8. Esta parte, tiene como fundamento la investigación contenida en Parra, 2022.

9. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 37459 (13, septiembre, 2013). M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

encuentran establecidos y desarrollados en normas constitucionales, legales que exigen determinadas conductas de no hacer (deberes negativos) y conductas de hacer (deberes positivos). Así mismo, dicha normatividad coacciona a la persona a asumirlos y cumplirlos cuando prevé consecuencias jurídicas y aplica las sanciones correspondientes por su incumplimiento (Kelsen, 1982; Álvarez, 2000).

La Corte Constitucional reitera que los deberes constitucionales generales (art. 95 C.P.) van dirigidos a todas las personas naturales y jurídicas y que dichos deberes requieren de un desarrollo normativo posterior en el que son desarrolladas las conductas positivas y/o negativas, a quien van dirigidos y las correspondientes sanciones por su incumplimiento. La persona jurídica, al igual que la persona natural, es un sujeto de derecho que es permanentemente construido por el sistema jurídico mediante derechos fundamentales y deberes legales. Esto implica que de partida se tiene que reconocer que los derechos y los deberes jurídicos de las personas naturales y jurídicas no son los mismos, ni coinciden, por lo que el ejercicio de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes jurídicos que son propios de la persona jurídica no puede depender de la acción, la voluntad, la conciencia, el conocimiento de los individuos o de algunos de sus órganos directivos o jerárquicos de gobierno de la persona jurídica.<sup>10</sup>

### 2.1.1 Los deberes jurídicos negativos. Entorno interno

El artículo 95 señala el deber general y constitucional a la persona jurídica de no dañar los derechos e intereses de las demás personas naturales y jurídicas. Dicha máxima e imperativo universal que fue expresada por Hegel se puede plantear de la siguiente manera: sé una persona natural o jurídica y respeta a los demás como personas. En esa medida, toda persona jurídica que participa,

está autorizada y desarrolla actividades sociales asume los consiguientes deberes generales de no dañar y evitar daños cuando se presentan fallas y deficiencias en las decisiones, estructuras, actividades, procesos, controles, funciones, modelos de negocios, cadenas de producción, entre otros.

De manera complementaria, el artículo 2.341 del C.C. y la jurisprudencia de la Corte desde 1962 han establecido la obligación civil directa de reparar los daños que se pueden derivar de la actividad de la persona jurídica. Ahora bien, en cada área donde la persona jurídica desarrolla actividades existen deberes que han sido desarrollados legalmente y que van dirigidos directamente a la persona jurídica. Por ejemplo, deberes para las instituciones prestadoras de servicio de salud de prestar un servicio en condiciones de calidad, eficiencia, transparencia y humanidad conforme al artículo 185 de la ley 100 de 1993.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que los deberes de las personas naturales privadas y se pueden clasificar así: 1. Los deberes generales negativos de no dañar y los deberes positivos de hacer; de los cuales surgen responsabilidades negativas y positivas por su incumplimiento. 2. Deberes concretos que surgen de las relaciones contractuales (dar, hacer, no hacer) de los cuales surgen responsabilidades por el incumplimiento de esos deberes establecidos en un negocio jurídico bilateral o unilateral.<sup>11</sup>

La persona jurídica tiene un entorno interno donde de manera autónoma, libre y autoorganizada elabora y comunica las decisiones necesarias para desarrollar el objeto social, los fines, los modelos de negocio, las cadenas productivas, los procesos y actividades cumpliendo con el deber general de no causar daños a los demás. En el funcionamiento interno asume los deberes de no dañar cuando se presentan fallas y deficiencias en las decisiones, estructuras, actividades, procesos, controles, funciones,

---

10. Corte Constitucional. Sentencia No. T-396/93; Corte Constitucional. Sentencia No. T-462/97.

---

11. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 37459 de 27 de mayo de 2013. Esta sentencia desarrolla los deberes de las instituciones que asumen la prestación de servicios y la actividad médica.

negocios. En esa medida tiene que ajustar y corregir permanentemente cada proceso, actividad, decisión, programa, directriz de conformidad con el cumplimiento del derecho, las normas técnicas, científicas y éticas que guían su desarrollo sin dañar los derechos fundamentales y los intereses ajenos.<sup>12</sup>

### **2.1.2 Los deberes jurídicos positivos. Entorno externo**

El sistema jurídico también señala que las personas naturales también tienen deberes jurídicos positivos. Esto es, asumen deberes positivos relacionados con su deber de actuar y gestionar el daño que se puede generar en el entorno externo o frente a los riesgos en ámbitos de organización ajenos de otras personas naturales o jurídicas con las que coopera o se asocia (terceros). De esta manera, la conducta y la actividad de la persona jurídica no se analiza como si se realizara en la individualidad organizacional o de manera aislada de la actividad de otras personas jurídicas.<sup>13</sup>

En el modelo mundial de producción de bienes, servicios las personas jurídicas tienen deberes de realizar conductas dirigidas a la gestión de los riesgos de daños que se pueden generar por la deficiente organización o la conducta contraria a derecho de asociados, contratistas, proveedores. Estos deberes tienen como finalidad generar corresponsabilidad a escala global entre los miembros de estas redes empresariales. Además, coordinar, implementar y aplicar los controles necesarios en las actividades conjuntas de producción y comercialización de bienes y servicios o modelos de negocios sin dañar a los demás.

En el derecho civil el surgimiento de los deberes positivos se encuentra asociado a la

evolución del sistema económico mundial, los modelos de negocios transnacionales, las inversiones internacionales y las cadenas de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios a escala local, estatal y mundial. Los deberes jurídicos positivos están relacionados con los daños que se pueden generar en el entorno externo de la persona jurídica o en la actividad de otras personas jurídicas o naturales con las que se asocia, coopera, conforma grupos y se articulan en redes de nivel local, estatal, transnacional para la producción, distribución, comercialización de bienes y servicios.

Estos deberes se pueden ilustrar mediante el siguiente problema jurídico<sup>14</sup>: ¿La Clínica Palermo y la congregación religiosa de las hermanas dominicas deben ser declaradas responsables por la vía contractual o extracontractual por los daños en la salud y la vida y por los perjuicios materiales e inmateriales causados al señor Luis, su esposa y sus tres hijos generados por la transfusión de sangre realizada el 7 de mayo de 1990 en la ciudad de Bogotá con la que lo contagió del virus VIH-sida?

La Corte considera que la responsabilidad médica es contractual y que en estos contratos surgen deberes primarios que son aquellos que atienden a las prestaciones que están expresamente pactadas entre las partes y de conformidad con la normatividad. De otra parte, los deberes secundarios o colaterales que se integran al contenido contractual en virtud de la buena fe objetiva de acuerdo a los artículos 1603 del C.C. y 871 del CoCo. Estos deberes permiten que el contrato celebrado entre las partes no quede limitado a lo pactado y se puedan ampliar e incluir aquellas prestaciones que, aunque no estaban pactadas explícitamente, si son requeridas o son necesarias frente a determinada situación para realizar el objeto del contrato. Dice la Corte que la

12. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 05736 de 19 de diciembre de 2018.

13. Los deberes positivos de la persona jurídica en derecho civil ha sido un tema poco analizado, una muestra de las dificultades de concebir deberes positivos de la banca privada para luchar y prevenir el lavado de activos en: Hernández, 2014.

14. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 37459 de 13 de septiembre de 2013. Otro ejemplo donde se podía fundamentar la responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica sobre la existencia de deberes positivos está en la sentencia: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 05736 de 19 de diciembre de 2018.

jurisprudencia civil ha desarrollado deberes adicionales en la atención médica como el de seguridad que se dirige a evitar que el paciente sufra daños, y también, para garantizar que no se produzcan riesgos en los aparatos, elementos, instrumentos, fármacos y materiales que son utilizados en el servicio médico. Con este fundamento ubica la infracción de dichos deberes de seguridad en el contrato que existía entre el Banco de sangre y la Clínica Palermo cuyo objeto era el suministro de esa materia prima (sangre y hemoderivados).<sup>15</sup>

## 2.2 El daño fáctico y normativo

La doctrina coincide en que en nuestro sistema jurídico no existe un concepto único de daño ni unanimidad, coherencia, unidad, sistematicidad para establecer qué es el daño y sus tipologías. El concepto de daño civil se relaciona con sus características esenciales como que este sea cierto, personal y como una conducta contraria a la norma que provoca un menoscabo en los derechos e intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la persona. En las diversas tipologías de daños y perjuicios en el derecho civil están los daños materiales (daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidad) e inmateriales (daño moral y vida de relación), mientras que en el derecho administrativo son materiales (daño emergente, lucro cesante) e inmateriales (daño moral, daños inmateriales a bienes constitucionalmente amparados y daño a la salud) (Castro, 2018).

Un concepto normativo civil del daño que recientemente ha sido puesto en consideración por los expertos es que el daño es una relación jurídica entre dos personas que tiene dos lados que son: de una parte, quien padece el daño y de la otra quien causa el daño. Una vez se establece la relación jurídica entre estas personas de reparar el daño y los elementos que la componen (daño material y normativo, culpa normativa, relación causal fáctica y normativa) el causante del daño debe cumplir con

prestaciones de: no hacer algo como son acciones que generen riesgos y amenazas, hacer algo como reparar simbólicamente y dar algo (dinero como indemnización) (Botero, 2018).

La jurisprudencia de la Corte considera que se debe superar la idea de que el daño civil tiene solamente una referencia material o como un hecho que puede ser constatado en el mundo de los fenómenos físicos o de la naturaleza. Es decir, el daño no es solamente un fenómeno fáctico que se refleja en las lesiones materiales inmateriales que pertenecen al mundo de las cosas y que puede ser conocido por los sentidos de los seres humanos.

En la definición, conocimiento, construcción, valoración de la producción o no producción de un daño se deben aplicar tanto criterios fácticos como normativos que son establecidos por el sistema jurídico. Es decir, el daño se produce como hecho del mundo físico y de la realidad material que posteriormente requiere de una valoración que se realiza sobre criterios del sistema jurídico dirigidos a establecer si el hecho del mundo fáctico tiene relevancia jurídica como daño. El daño es una construcción jurídica basada en criterios normativos que son interpretados y aplicados de manera integral, unitaria y coherente sobre principios, precedentes, normas, decretos, resoluciones, normas técnicas con el fin de identificar hechos fácticos que tienen relevancia jurídica civil.

La Corte ha dicho que los daños civiles no se encuentran literal y expresamente tipificados en las normas de la responsabilidad civil. Por esta razón, deben ser nominados por las partes y el juez en cada caso concreto. Frente a cada problema jurídico es el juez y las partes las que construyen la nominación y la tipología del daño en los derechos fundamentales e intereses de la persona y los perjuicios materiales e inmateriales que deben ser reparados de manera integral.<sup>16</sup>

---

15. Sobre la interpretación de los contratos ver Arrubla, 2009.

---

16. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 13925 30 de septiembre de 2016.

Esto es importante en los daños que se pueden derivar de la actividad de la persona jurídica en los que se requiere nominar el daño en los derechos fundamentales e intereses con relación a las actividades donde se producen. Con esto, el daño patrimonial o no patrimonial no se reduce a determinada acción lesiva, sino que se asocia a los procesos y servicios o áreas donde se materializa. Por ejemplo, se nominan como: daños en la salud del paciente por la deficiente o negligente prestación del servicio y atención médica de urgencias, daño en la integridad y libertad sexual de dos menores por la deficiente prestación del servicio de asesoría espiritual y la falta de control de la iglesia (diócesis), entre otros.<sup>17</sup>

En reciente jurisprudencia la Corte realiza algunas precisiones que resultan muy interesantes sobre las bases del derecho fundamental a la salud como objeto de protección por el derecho civil frente a los daños que se pueden originar en la actividad médica organizada en el sistema de salud. En primer lugar, indica que no es posible concebir la relación entre médico y paciente como interindividual en donde uno asume compromisos contractuales con el otro y el médico se compromete a realizar obligaciones de medio. En segundo lugar, afirma que el derecho civil valora y protege este derecho fundamental frente a riesgos que son inherentes y probables en la actividad de un sistema social que está conformado por organizaciones especializadas que asumen deberes jurídicos negativos y positivos de prestar servicios en

condiciones de calidad, eficiencia y sin dañar la salud en cada proceso.<sup>18</sup>

### **2.2.1 El perjuicio y la tipología de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales**

Una vez se determina y tipifica el daño en un caso concreto de acuerdo a los criterios materiales, normativos, el área o sector en el que se produjo el daño se pasa a determinar y cuantificar de manera objetiva, completa y exacta los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se han producido. Existen dos criterios para establecer los daños patrimoniales que son: 1. Los principios legales trazados en la ley 449 de 1998 artículo 19 que establecen la reparación integral que se dirige a devolver a la persona a una situación equivalente a la anterior al daño, la equidad en el caso concreto y la corrección monetaria o actualización de los valores del perjuicio. 2. Los precedentes y líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte en las que interpreta y aplica normas, traza criterios cuantitativos y cualitativos o fórmulas objetivas que aplican los jueces para liquidar dichos perjuicios.<sup>19</sup>

---

17. Sobre los daños en el servicio de asesoría espiritual ver Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. Sentencia 13630, octubre 07 de 2015.

---

18. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Proceso No 9193 (28 de junio de 2017).

19. Sobre el perjuicio patrimonial y extrapatrimonial, ver Castro (2018); Isaza (2019).



## 2.2.1.1 Daño emergente

### Daño emergente (art. 1614 C.C)

Es la pérdida material de cosas, dinero, bienes que hacían parte del patrimonio de la persona y que producen su empobrecimiento.

#### Criterios de indemnización

1. Gastos para devolver a la persona a condiciones anteriores al daño
2. Valores de bienes muebles inmuebles, intangibles, que deben ser pagados o reparados.
3. Pagos por la pérdida del poder adquisitivo de los dineros y valores entre la ocurrencia del daño y el reconocimiento de indemnización.

- Pasado: pagos o gastos que ya fueron realizados

Cuantías únicas (Su): Lo pagado debe ser actualizado según el IPC y el 6% de interés.

$$Ra = Rh \frac{IPC \text{ Final (fecha liquidación)}}{IPC \text{ Inicial (fecha erogación)}}$$

$$Su = Ra (1 + i)^n$$

Cuantías periódicas (Sp): El valor periódico pagado actualizado IPC más 6% de periodo

$$Ra = Rh \frac{IPC \text{ Final (fecha liquidación)}}{IPC \text{ Inicial (fecha erogación)}}$$

$$Sp = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

- Futuro: pagos que se harán, saldrán del patrimonio de la víctima en un periodo posterior a la liquidación judicial.

Cuantías únicas (Su): Se calcula el monto con su rendimiento hasta que se pague.

$$Su = R \frac{1}{(1 + i)^n}$$

Cuantías periódicas (Sp): El pago periódico menos 6% mensual de acuerdo a mesada.

$$Sp = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Donde, Cuantías únicas (Su); Cuantías periódicas (Sp); Renta actualizada (Ra); Renta histórica (Rh); Índice de Precios al Consumidor (IPC) Interés (i); Periodo de indemnización en meses (n); Renta a pagar (R)

Fuente: Elaboración propia.

## 2.2.1.2 Lucro cesante

### Lucro cesante (art. 1614 C.C)

Sumas de dinero, ganancias, provecho que no ingresa o deja de ingresar al patrimonio de la persona afectada. Pérdidas de derechos, ganancias, interés, rentas, utilidades que provienen de una actividad económica que era realizada antes del daño, aún no habían sido obtenidos, pero si habrían ingresado al patrimonio de no mediar el daño.

#### Criterios de indemnización

1. Ingresos que se dejan de percibir por el daño en la vida de quienes dependían de los ingresos.
2. Ingresos que se dejan de percibir por el daño en la integridad por la remuneración que deja de percibir por el trabajo, pérdida de capacidad laboral (incluso si no recibía salario).
3. Daños en utilidad por la actividad y rentabilidad que producían bienes muebles e inmuebles.

- Pasado: Es la cantidad de dinero que dejó de percibir la víctima desde que se produjo el daño hasta la liquidación

Cuantías únicas (Su): se parte de fecha en que recibiría la cantidad, se actualiza con IPC más el 6% de interés

$$Ra = Rh \frac{IPC \text{ Final (fecha liquidación)}}{IPC \text{ Inicial (fecha erogación)}}$$

$$Su = Ra (1 + i)^n$$

Cuantías periódicas (Sp): el valor a pagar se actualiza según IPC hasta liquidación y se aplica 6% de interés en el periodo

$$Ra = Rh \frac{IPC \text{ Final (fecha liquidación)}}{IPC \text{ Inicial (fecha erogación)}}$$

$$Sp = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

- Futuro: suma de dinero que deja de recibir la víctima desde la liquidación hasta la finalización del periodo a indemnizar.

Cuantías únicas (Su): se calcula el valor del ingreso futuro probado y se descuenta el 6% entre el tiempo que pasa entre el pago y el gasto.

$$Su = R x \frac{1}{(1 + i)^n}$$

Cuantías periódicas (Sp): Se toma valor de pago en cada periodo y se trae a valor presente y descuento del 6%

$$Sp = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Donde, Cuantías únicas (Su); Cuantías periódicas (Sp); Renta actualizada (Ra); Renta histórica (Rh); Índice de Precios al Consumidor (IPC) Interés (i); Periodo de indemnización en meses (n); Renta a pagar (R)

Fuente: Elaboración propia.

### 2.2.1.3 Pérdida de oportunidad

Es la pérdida de un bien material o inmaterial que tenía alta probabilidad de realizarse si no se hubiese producido el daño. Este perjuicio debe constatarse objetivamente como una proyección que se hace a partir de situaciones consolidadas de las que se puede inferir que se estaban generando estas oportunidades económicas que fueron truncadas por el daño. Aunque la Corte no lo aplica en el caso concreto de la sentencia 10261 del 2014 si traza los criterios para indemnizar este daño: 1. La oportunidad de provecho, aunque contingente, debe ser cierta real y actual; 2. Imposibilidad de evitar el detrimento para obtener y materializar la oportunidad; 3. La víctima debe estar en una situación favorable para obtener el beneficio perdido o en un escenario tanto fáctico como jurídico idóneo para alcanzar el provecho pretendido.<sup>20</sup>

### 2.2.1.2 Perjuicios extrapatrimoniales

Se define el perjuicio extrapatrimonial de manera general como la lesión de los afectos y sentimientos de la persona natural considerada de manera individual y que se expresa objetivamente mediante el dolor, sufrimiento, impotencia y desasosiego. En este escenario no se daña el patrimonio sino bienes y derechos extrapatrimoniales. Por tanto, la Corte ha dicho que no se trata de poner un precio exacto o aplicar una variable o fórmula cuantitativa al dolor humano. La finalidad es brindar una compensación económica para aliviar dicha aflicción y dolor de las víctimas del daño.<sup>21</sup> Es de dos tipos:

#### 2.2.1.2.1 Perjuicios morales

La Corte define el perjuicio moral como la afectación de la esfera subjetiva de la persona que se expresa como dolor

físico o psíquico, perturbación del ánimo, menoscabo en los sentimientos de quienes padecen el perjuicio. La compensación no busca reemplazar el dolor, el sufrimiento causado o la ausencia de un ser querido, sino dar un alivio a la persona. Los valores deben calcularse de manera individual en cada sujeto afectado como la víctima directa y las víctimas indirectas como pueden ser padres, abuelos, hijos, hermanos, primos, entre otros.<sup>22</sup>

En primera instancia, la cuantificación del daño la hace el juez (arbitrio judicial) en cada caso concreto atendiendo los hechos dañinos según circunstancias de tiempo, modo y lugar, las condiciones de las víctimas y la intensidad del dolor producido. Así mismo, la Corte traza jurisprudencia para dar unidad de criterios a los jueces en los que propone sumas orientadoras para tazar el daño moral, por ejemplo: en 1999 trazó como suma por daño moral individual 10 millones de pesos por persona, en 2001 la suma de 15 millones de pesos, en 2005 la suma de 20 millones de pesos, en 2009 la suma de 40 millones de pesos, en 2011 la suma de 53 millones de pesos en 2016 la suma de 60 millones de pesos.

#### 2.2.1.2.2 Daño en la vida de relación

La jurisprudencia de la Corte recientemente ha reconocido el daño extrapatrimonial en la vida de relación como un daño autónomo que no puede ser similar al daño interno moral o el sufrimiento, y tampoco, a la pérdida de oportunidades económicas porque la persona no podrá desarrollar actividades que generaban ingresos. Lo que se protege es el desarrollo externo de actividades sociales que la víctima realizaba y disfrutaba cotidianamente antes de producirse el daño. Las características de este daño son: se afectan intereses extrapatrimoniales de la persona; es un daño autónomo; se realiza en la esfera externa por los impedimentos sociales que origina

20. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 10261 de 04 de agosto de 2014.

21. Corte Constitucional. Sentencia C-916/02.

22. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente 6492 17 agosto 2001.



el daño físico o psíquico como ver, escuchar, caminar, razonar; recae en la víctima directa o en terceros; la indemnización tiene como fin amortiguar ese impacto.<sup>23</sup>

### 2.3 La conducta culposa o dolosa

En el derecho individual ha sido superada la tradicional concepción de la culpa que la entendía como un reproche moral, un estado interno, consciente, mental asociado a la negligencia o actitud descuidada o voluntaria de la persona individual. No se encuentran ejemplos sobre problemas jurídicos en que la culpa civil del artículo 63 del Código Civil haya sido interpretada y aplicada desde la comparación hipotética entre la conducta de un hombre ideal prudente y cuidadoso (padre de familia en extracontractual y hombre de negocios en contractual) y la conducta de quien causó el daño con el objetivo de verificar si cumple con esos estándares de cuidado hipotéticos (Gamboa, 2018).

Por el contrario, desde 1949 la Corte ha trazado sólida línea jurisprudencial en la que presenta la versión normativa de la culpa. La culpa de quien causa el daño se determina desde la perspectiva normativa o como una valoración que realiza el juez en la que señala que en el desarrollo de determinada actividad la persona ha realizado una conducta que merece un reproche social. Este reproche se hace con fundamento en un análisis integral de principios, normas técnicas, científicas, éticas, directrices, resoluciones que enmarcan el desarrollo de determinada actividad sin dañar a los demás en sus derechos e intereses.<sup>24</sup>

La culpa normativa de la persona jurídica es definida por la Corte como un análisis práctico y técnico para establecer si se debe realizar o no un reproche a la persona jurídica porque ha desarrollado su conducta

organizada de manera no conforme con los estándares de conducta prudente y diligente que son exigidos en el desarrollo de determinadas actividades donde genera el daño.

El incumplimiento de dichos estándares de conducta establecidos normativamente para la prestación de bienes y servicios, cadenas productivas, modelos de negocios, modelos societarios es asociado a los procesos, actividades, controles, resoluciones internas, decisiones donde se genera el incumplimiento y el daño. Así mismo, el reproche de culpa tiene una dimensión ética que afirma que dicha negligencia e indiferencia con las normas de cuidado para evitar el daño que debe observar la persona jurídica no resultan tolerables para la sociedad.

La Corte<sup>25</sup> señaló que la conducta culposa o negligente de la persona jurídica consistió en que elaboró y comunicó una serie de decisiones en las que desconoció los márgenes de prudencia, cuidado, calidad, eficiencia, científicidad y no lesividad. Los cuales están establecidos en normas legales y técnicas que deben ser aplicadas por la persona jurídica en los procesos de atención médica que contiene el plan de Beneficios en salud como los siguientes: 1. En el proceso de urgencias hubo un diagnóstico equivocado y apresurado de la enfermedad de la paciente porque no se aplicó la Guía para la prestación del servicio de urgencias del Ministerio de Salud de 1994. 2. En el diligenciamiento de la historia clínica no se realizaron las anotaciones, la ruta de atención con la hora, se borraron datos, se tacharon datos con lo que se incumplió la Resolución 1995 de 1999 art. 5 del Minsalud sobre manejo y diligenciamiento de la historia clínica. 3. No se realizaron las actividades y procedimientos del cuidado posoperatorio como controles y suministros de medicamentos, servicio de enfermera, con lo cual, se incumplió con la Guía de manejo de urgencias y alteraciones gastrointestinales de Minsalud de 1996.

---

23. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente: 11001-3103-006-1997-09327-01 de 13 de mayo de 2008.

24. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de junio de 1949.

---

25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 13925 30 de septiembre de 2016.

## 2.4 El nexo de causalidad

El nexo de causalidad es considerado por la doctrina como un elemento esencial en la responsabilidad civil, pero también como un elemento que ha resultado muy complejo de analizar y aplicar. El problema es que en algunos casos resulta muy sencillo establecer dicho vínculo, mientras que en otros casos existen múltiples causas que se requieren analizar con el fin de establecer cuáles de aquellas resultan jurídicamente relevantes para el derecho civil (Corcione, 2018).

El concepto tradicional de la causalidad es un análisis que busca establecer la relación entre una conducta omisiva o activa de la persona natural o jurídica con un hecho dañino que se presenta como resultado, consecuencia directa y necesaria de la misma. La causalidad fue concebida desde las ciencias naturales como una relación material y empírica dirigida a establecer la relación entre dos cosas del mundo de los sentidos que son: de una parte, la causa que es origen de algo o la razón o precedente que genera un resultado o consecuencia posterior (acción). De otra parte, el hecho posterior o consecuencia que se deriva de la acción o inacción corporal que se pueden verificar en el mundo de los fenómenos naturales como un hecho dañino o lesivo material.

En Colombia, el legislador no ha establecido norma alguna para definir la causalidad y los criterios que deben tener en cuenta los jueces para establecer la conexión entre la conducta culposa o dolosa y el daño. Sin embargo, de conformidad con diversas teorías desarrolladas en el derecho civil comparado la Corte ha aplicado las siguientes formas de causalidad en nuestro ordenamiento jurídico.

### 2.4.1 La teoría causal de la equivalencia de las condiciones

La teoría de la equivalencia de las condiciones realiza un análisis cognitivo y racional en el que son determinadas

todas las causas posibles que pueden ser origen del daño y que en principio pueden tener la misma relevancia e importancia para su producción. En seguida, se realiza un ejercicio analítico y racional con dos caras: 1. Una positiva en la que se concluye que la conducta es causa del daño porque siendo eliminada el daño no se produce. 2. Una negativa en la que se concluye que la conducta no es causa del daño porque al ser eliminada el daño igualmente se produce, posiblemente debido a otra causa o conducta<sup>26</sup> (Corcione, 2018).

### 2.4.2 La causalidad adecuada (conditio sine qua non)

La segunda es la teoría de la causalidad adecuada que según algunos análisis es la que predomina y es aplicada actualmente por la Corte en la solución de los problemas jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Se define como un análisis en el que las partes y el juez reconocen entre todos los antecedentes y condiciones que coinciden en la producción del daño a aquel que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común es el más adecuado para la producción del daño o que genera una alta probabilidad de que se produzca el resultado dañino (*conditio sine qua non*). De esta forma, si se trata de una causa que puede ser establecida mediante leyes naturales se analizan desde el sentido común, la razón y la experiencia. Si se trata de causas que pueden ser conocidas y establecidas mediante estudios científicos se deben aplicar los criterios construidos con base en informes de expertos y peritos.<sup>27</sup>

26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de septiembre de 1980. MP. Héctor Gómez.

27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 002 de 12 de enero de 2018. MP. Ariel Salazar. La Corte afirma que desde hace varias décadas se dejó a un lado la teoría naturalística de la equivalencia de las condiciones y se acogió la causalidad adecuada y cita como ejemplos: la sentencia del 26 de septiembre de 2002 (exp. 6878), 15 de enero de 2008, (rad. n.º 2000-67300-01) y 14 de diciembre de 2012 (rad. n.º 2002-00188-01). Sobre la aplicación de la causalidad adecuada en el sistema del derecho civil y Colombia desde sentencia del 25 de febrero de 1942 (ver Baena, 2021).

### 2.4.3 La causalidad fáctica y normativa

La tercera es la causalidad fáctica y normativa en la que se realiza un juicio de atribución del daño a la persona como obra suya que consta de dos pasos:

En el primer paso se hace un análisis descriptivo de la relación entre la conducta culposa o dolosa de la persona y el daño provocado desde la perspectiva fáctica. Con esto se busca explicar que determinado hecho dañino fue causado por determinada conducta de la persona o de animales o cosas relacionadas con ella (causalidad fáctica). Se aplica la causalidad adecuada o (*conditio sine qua non*) porque resulta necesario reconocer desde la perspectiva fáctica aquella conducta que causa o es la más adecuada para la producción del daño.

En el segundo paso es el análisis normativo en el que son seleccionadas aquellas causas fácticas que son jurídicamente relevantes o determinantes para el derecho civil (causalidad normativa). Consta de los siguientes pasos:

- Se analiza el riesgo inherente en el desarrollo de la actividad donde se produce el daño que se encuentra establecido en los marcos normativos en los que son trazados los márgenes autorizados para realizar la conducta o actividad sin dañar a los demás.
- En seguida, se estudia el riesgo probable en el que se conocen las variables que se utilizaron para calcular la probabilidad de que esos riesgos generados y gestionar o prevenir que no se materializará en daños junto con las medidas que fueron aplicadas para gestionarlo y controlarlo.
- Finalmente, se hace un juicio de atribución fáctica y normativa en el que se establece la relación fáctica y jurídica entre el riesgo que se ha generado y materializado y la

conducta activa u omisiva que es causa del daño.

La causalidad fáctica y normativa del nexo de causalidad resulta coherente con el modelo de responsabilidad directo propio de la persona jurídica por las siguientes razones:

1. El análisis descriptivo y fáctico sigue centrado en la causalidad adecuada o *conditio sine qua non* en el que es necesario establecer la causa o causas más adecuadas para la producción del daño. Las personas jurídicas generan causas de daños que pueden ser analizadas según las reglas de la experiencia y el sentido común y causas que pueden ser analizadas aplicando los criterios de la ciencia, la tecnología y los procesos para la producción de bienes y servicios. En este punto, no se puede ver la causa necesaria como una acción individual o como un movimiento intencionado que causa el daño, sino que la causa es un hecho fáctico asociado a las actividades y los procesos de la organización. Por ejemplo, la causa adecuada puede estar en que la persona jurídica tomó una decisión corporativa en una junta de negocios de construir las redes eléctricas en un barrio sin observar las normas. De esta forma, la causa necesaria o *conditio sine qua non* frente a todas las electrocuciones que se podrían generar con esta decisión de la persona jurídica y la materialización de la misma hacia el futuro puede tenerse como la causa eficiente de uno o varios daños.<sup>28</sup>

2. En el análisis normativo se selecciona y analiza la causa fáctica desde la perspectiva normativa. Para lo cual se hace el siguiente estudio

- Se analiza el riesgo inherente en la actividad en la que se produjo el daño y todo el marco normativo técnico, ético y sectorial que guía la conducta o toma de decisiones de la persona jurídica sin dañar a los demás. Se analiza de manera integral el conjunto de normas que son aplicadas en el desarrollo de dicha actividad para

---

28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 002 de 12 de enero de 2018. MP. Ariel Salazar.

mantenerla inocua, esto es, que contienen el riesgo inherente al desarrollo de dicha industria, modelo de negocio o sector. En la empresa son construidos órganos y metodologías de cumplimiento (*compliance*) necesarias para que las personas jurídicas no tomen decisiones a ciegas y sin contar con la recolección y análisis de la información de los riesgos jurídicos, económicos, de inversión, de reputación, entre otros. Por ejemplo, en el caso anterior, tenemos establecido que la causa adecuada medida desde la materialidad de los daños es una decisión empresarial tomada en una junta de negocios. En seguida se pasa a la causalidad normativa en la que: 1. Se encuentra que la norma más relevante para el desarrollo de esta actividad es el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) del Ministerio de Minas y Energía (30 de agosto del 2013), así como las resoluciones pertinentes que la modifican interpretan y aclaran. El artículo 13.1 sobre distancias mínimas de seguridad en zonas de construcciones que establece que: “la distancia horizontal ‘b’ a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas” (Minminas, s.f.).

- En seguida se analiza si con esa conducta empresarial (decisión) fueron creados riesgos que tenían una mayor o más alta probabilidad de producirse, si fueron identificados, si se hicieron los cálculos adecuados de probabilidad y si fueron adoptadas un conjunto de acciones, medidas y programas para gestionarlos y controlarlos. Lo más importante está en que se verifique la diligencia debida de la organización frente a ese conjunto de medidas, acciones, programas que fueron implementados para gestionar de manera eficiente dichos riesgos creados. En este caso, la empresa Codensa crea un riesgo que va más allá del riesgo inherente y pasa a ser probable debido a que con esa decisión se construye la red a una distancia de 1.8 metros de la construcción de los demandantes. 2. Esos riesgos asumidos pueden ser calificados como de alta probabilidad de que se materialicen y deben ser priorizados por la persona jurídica mediante un conjunto de acciones, medidas, programas que resultan necesarios para

evitar su materialización (riesgo probable). La persona jurídica no diseñó e implementó el conjunto de medidas necesarias para mitigar y gestionar dichos riesgos creados y asumidos por la persona jurídica como recubrir los cables con material aislante.<sup>29</sup>

3. Finalmente se realiza el juicio normativo y fáctico de imputación normativa en el que se le comunica a la persona jurídica que existe una relación material y jurídica entre el riesgo inherente y probable creado con su conducta en la actividad empresarial que se ha materializado en un daño concreto que debe indemnizar. En el caso Codensa la imputación normativa quedaría de la siguiente forma: la persona jurídica ha desarrollado una conducta fáctica organizacional en una junta de negocios en la que toma y comunica la decisión (diseño y construcción de red eléctrica) en una actividad en la que se encuentran establecidos los márgenes de riesgo inherente (normativo). Con esta decisión en la que se articula cada conducta de empleados y directivos se aumenta el riesgo inherente en el desarrollo de la actividad peligrosa y pasa a ser un riesgo con alta probabilidad de materializarse.

Esta decisión de diseñar y construir la red eléctrica se hizo con indiferencia de las normas que guían el desarrollo de esta actividad peligrosa ya que se incumplió con la norma técnica que establece que la distancia no es consecuente con la norma técnica (RETIE). Además, no se diseñaron y aplicaron las medidas eficaces para prevenir que ese riesgo probable se materializara al no tomarse medidas como el recubrimiento del cable con material aislante (riesgo inherente y riesgo probable). Estas causas fácticas y normativas son las que ocasionan los daños en la vida del señor José y la integridad de la señora María y los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que deben ser reparados por Codensa.

29. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC 002 de 12 de enero de 2018. MP. Ariel Salazar.

### 3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA CS 5686 DEL 19 DE DICIEMBRE DEL 2018. CASO MACHUCA

Con la sentencia CS 5686 del 19 de diciembre del 2018 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (caso Machuca) ilustramos que la justicia civil colombiana es idónea para establecer de manera objetiva y coherente la responsabilidad de la persona jurídica estatal o multinacional de reparar los daños que se pueden generar con su conducta en los derechos fundamentales, sociales y colectivos. En este caso, se realiza la reconstrucción de la sentencia conforme al modelo de responsabilidad directa propia de la persona jurídica que implica que cada uno de los elementos que la conforman debe ser edificado con elementos asociados a la conducta propia de la persona jurídica como son los procesos, controles, decisiones, gobierno corporativo, gestión del riesgo de daños, entre otros.<sup>30</sup>

#### 3.1 Guía o lead de la sentencia

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluye que Ocesa S.A. es responsable de reparar los daños y los perjuicios en la vida, la integridad y el profundo sufrimiento que causó a los habitantes de la población de Machuca porque generó el riesgo inminente cuando tomó la decisión de diseñar, construir y ubicar la tubería del oleoducto en cercanías a dicha población. Los riesgos inherentes a esta actividad fueron incrementados por la demandada hasta alcanzar la alta probabilidad de materializarse. Además, el Plan o conjunto de acciones, programas, medidas necesarias para contenerlos resultó ineficiente al materializarse este riesgo con el atentado terrorista realizado por el ELN. La Corte desarrolla esta idea mediante el siguiente orden: los hechos jurídicamente relevantes, los antecedentes, los cargos de la demanda de casación, el planteamiento de los problemas jurídicos y las consideraciones

que contienen el argumento central o las razones de la decisión para dar respuesta a los cargos y al problema jurídico.<sup>31</sup>

#### 3.2 Hechos

- La sociedad Oleoducto Central S.A. (Ocesa) solicitó al Ministerio del Medio Ambiente la licencia ambiental para la construcción y operación del oleoducto Cusiana - Coveñas. Desde la presentación, discusión y aprobación del proyecto, la Defensoría del Pueblo hizo observaciones relacionadas con los riesgos que se generan debido a los problemas de orden público, seguridad y la presencia de grupos armados.
- El Ministerio del Medio Ambiente mediante Resolución 952 del 31 de agosto de 1995 otorgó la licencia y exigió el diseño de un plan de contingencia frente a los eventuales riesgos que surgieran con el diseño, construcción y operación del oleoducto. Así mismo, plantea la necesidad de diseñar y construir el oleoducto en zonas alejadas de las zonas urbanas.
- El Ministerio del Medio Ambiente en el auto 382 de 17 de junio de 1997 señala que el Plan de contingencia presentado tiene deficiencias en el análisis de los riesgos operacionales y geotécnicos. Frente a los daños que pueden causar terceros, llama la atención que no tenga en cuenta la problemática de orden público y las actividades de las organizaciones armadas y terroristas.
- Corpoantioquia en la resolución N° 990004 de 26 de enero de 1999 señala que Ocesa S.A. no adelantó gestión alguna para evitar que la construcción del oleoducto trajera consecuencias negativas en la vida

---

30. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso N° 05736 (19 diciembre del 2018).

---

31. Sobre el Lead ver, López, 2018; sobre el método de análisis de riesgo ver Parra, 2019.



humana, no diseñó y construyó el oleoducto fuera del corredor de riesgo (850 metros), sino a 150 metros de distancia del caserío.

- El oleoducto fue objeto de tres atentados terroristas: el 27 de septiembre de 1997, el 1 de marzo de 1998 y el 18 de octubre de 1998.
- En el atentado del 18 de octubre de 1998 el petróleo derramado combustión y se vertió en las aguas del río Pocuné que arrasó e incendió la población, causando la muerte de 84 personas y heridas a 30 personas por quemaduras.
- Corpoantioquia emite un informe técnico el 20 de octubre de 1998 en el que señala los daños ambientales producidos y afirma que el principal problema está en la ubicación del oleoducto en las cercanías a la población que puede ocasionar una tragedia y debe ser reubicado.
- El Ministerio del Medio Ambiente en el auto 051 de febrero de 1999 concluyó que Ocesa S.A. no tomó las medidas necesarias para prevenir y mitigar los riesgos con alta probabilidad de producirse.
- El Ministerio del Medio Ambiente mediante auto 847 del 30 de octubre del 2001 afirma que Ocesa S.A. identificó 45 sitios que contienen riesgos de posible afectación a las comunidades que pueden ser originadas en diversas causas como explosiones e incendios. Esto se debe a que dichas zonas de la población se encuentran a menos de 850 metros.

### 3.3 Antecedentes

- Pretensiones: que se declare que Ocesa S.A. tiene la responsabilidad civil extracontractual de reparar

los daños, perjuicios materiales y morales ocasionados a las víctimas por la muerte y el sufrimiento causado por la explosión, derrame, incendio de miles de barriles de petróleo derramados que incendiaron y destruyeron la población.

- Excepciones: de mérito por la “ausencia de relación de causalidad”, “hecho de un tercero” y “caducidad y prescripción” y excepción previa por “falta de competencia”. Llamó en garantía a las aseguradoras Royal and Sun Alliance Seguros Colombia S.A., Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y Chubb y AIG Seguros Generales S.A.

Primera instancia: el juzgado promiscuo del circuito de Antioquia el 29 de octubre de 1999 acogió parcialmente las pretensiones de los demandantes y concluye que se encuentra demostrada la responsabilidad por los daños en la vida y la integridad personal de los habitantes de Machuca ocurrida el 18 de octubre de 1998 porque Ocesa S.A. no tomó las medidas necesarias para evitar que se materializara un riesgo creado con el diseño y la construcción del oleoducto en las cercanías de la población, riesgos probables que no fueron prevenidos y gestionados adecuadamente por la empresa.

Segunda instancia: el Tribunal de Antioquia confirmó la decisión de primera instancia: por un lado, no acepta la causal de exoneración de responsabilidad de la causa extraña y confirma que Ocesa S.A. es responsable y que se encuentran acreditados todos los elementos de la responsabilidad civil. Por otro lado, acepta en parte solicitudes de las víctimas para que se reconozcan los perjuicios materiales como el lucro cesante de menores (barequeo), el daño emergente (cirugías y tratamiento de quemaduras), el daño en vida de relación y el daño moral.

### 3.4 Cargos de la demanda

<p>La empresa demandada presenta 173 cargos contra la sentencia del Tribunal de tres tipos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- 9 cargos por incongruencia entre lo pedido por los demandantes y lo reconocido por el Tribunal (extrapetita)</li><li>- Cargos por la violación indirecta por errores de derecho probatorios;</li><li>- Errores de hecho probatorios relacionados con la intensidad del daño moral y la identidad de las víctimas.</li></ul>	<p>Las víctimas también presentan cargos por:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Error de hecho en la apreciación de las pruebas que no permitieron el reconocimiento del daño en la vida de relación que se deriva de la destrucción total material, humana y el tejido social del municipio.</li><li>- Violación indirecta por errores de hecho en la valoración de las pruebas que llevaron al tribunal a negar una nueva cuantificación del daño moral.</li></ul>
---	--

Fuente: elaboración propia.

### 3.5 Problema jurídico

¿La empresa Ocesa S.A. es responsable de reparar los daños en la vida, la integridad y los perjuicios materiales y morales causados a los habitantes de la población de Machuca debido a que generó riesgos de daños con alta probabilidad de materializarse al tomar la decisión de diseñar y construir el oleoducto en cercanías a dicha población que posteriormente se materializaron con el atentado terrorista realizado por el ELN el día 8 de diciembre de 1998?

### 3.6 Respuesta y razón de la decisión

La Corte expresa las siguientes razones para dar respuesta al problema jurídico: la empresa Ocesa S.A. tiene la responsabilidad de reparar directamente y conforme al artículo 2.341 del Código Civil los daños en la vida, la integridad personal y los perjuicios materiales y morales causadas a los habitantes de Machuca por las siguientes razones:

1. La premisa de los hechos jurídicamente relevantes indica que la Junta Directiva de Ocesa S.A. tomó la decisión de diseñar y construir el oleoducto Cusiana - Coveñas en zonas cercanas al perímetro urbano de la población de Machuca.

2. La premisa del derecho está en el artículo 2.341 que establece que toda

persona (natural o jurídica) que realiza una conducta culposa o dolosa dañina que afecta los derechos e intereses de otra persona está obligada a la reparación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sin perjuicio de otras responsabilidades.<sup>32</sup>

2.1 Desde la sentencia del 12 de mayo de 1939 la Corte Suprema de Justicia ha trazado una línea jurisprudencial en la que interpreta y aplica dicha norma desde el modelo de la responsabilidad directa de la persona jurídica en la que se construyen los elementos que la componen en la conducta individual de directivos y empleados.

2.2 En la sentencia 13925 del 16 de septiembre del 2016 la Corte traza un nuevo precedente en el que aplica el modelo de la responsabilidad directa propia o sistémica de la persona jurídica. El aspecto fundamental es que los elementos de la responsabilidad civil extracontractual no son construidos en la conducta individual de empleados y directivos, sino que se construyen normativamente sobre la conducta corporativa:

2.2.1 El daño y los perjuicios, que ascienden a los 11.000 millones de pesos, se pueden nominar como daño en la vida

32. En este punto que no es necesaria la interpretación y aplicación del artículo 2.356 y la jurisprudencia las actividades de transporte y almacenamiento de crudo han sido definidas como actividades peligrosas en la que se pueden generar riesgos que presentan una alta probabilidad de materializarse.



de 80 personas y la integridad física por quemaduras causadas en 40 personas habitantes del corregimiento de Machuca que fueron producidos en la actividad industrial de transporte y almacenamiento de crudo realizado por la empresa Ocesa S.A. Los perjuicios patrimoniales causados fueron: i) El daño emergente por gastos relacionados con la hospitalización, cirugías plásticas, tratamientos y otros conceptos que en este caso no fueron adecuadamente acreditados, tazados y probados por los demandantes. ii) El lucro cesante por los valores que las personas fallecidas habrían otorgado a las personas que dependían económicamente de las mismas que son calculados desde la muerte hasta la esperanza de vida probable de acuerdo con la última remuneración. En cuanto al daño extrapatrimonial: i) El daño moral se calcula en este caso teniendo en cuenta la realidad del inmenso dolor causado por la ferocidad y la barbarie de los daños padecidos por los demandantes. Se toma como guía lo establecido por la Corte desde el 2012 para indemnizar el daño moral que es la suma de sesenta millones de pesos (60.000.000). Esta suma será reajustada a setenta y dos millones de pesos (\$72.000.000) por el sufrimiento y pesar sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes. ii) El daño en vida de relación se produce con la alteración a las condiciones de existencia y los cambios y trastornos en los proyectos de vida que son provocados con la destrucción del corregimiento y se tasan en \$ 50.000.000 millones de pesos.

2.1.3 La conducta culposa que realizó la persona jurídica en estas actividades industriales consistió en que en los procesos del diseño, trazado, ubicación, construcción y operación del oleoducto que transportaba el crudo generó un riesgo que contribuyó decididamente, junto con la acción terrorista, a la producción del daño en la vida y los perjuicios materiales y morales contra la población de Machuca. Es decir, fue indiferente con una norma de cuidado o con los estándares de riesgo que se encuentran

en la Resolución 952/95 de Minambiente en la que fue otorgada la licencia ambiental y en la que se establece que el trazado debe alejarse de los corregimientos, cabeceras municipales, poblados y zonas de expansión urbana. El informe pericial indica que el tubo sobre el que se produjo el atentado terrorista se encontraba a 994 metros y que existen distancias entre la población y el tubo de tan solo 150 metros. Aunque en la presentación y desarrollo del proyecto discutió con el Ministerio alternativas para ubicar y construir el trazado del oleoducto, Ocesa S.A. elabora y comunica una decisión en la que asume un riesgo con alta de probabilidad de generar daños por diversas causas como derrames, fenómenos de la naturaleza, o como en este caso, atentados terroristas (Portafolio, 2019).<sup>33</sup>

2.1.4 El nexo causal que se aplica en este caso es la de la causa adecuada o eficiente (*conditio sine qua non*) en la que el juez escoge la causa primigenia y más eficiente para la realización del daño en la vida de los ciudadanos de Machuca. En la aplicación de la relación de causalidad normativa se realizan dos niveles de análisis:

2.1.4.1 El primero, es fáctico y consiste en ubicar el hecho o conducta concreta que genera el daño en la vida, la integridad física y moral de las personas afectadas como lo establece la causalidad adecuada. En este caso, se trata de un hecho complejo en el que el juez debe aplicar los criterios y análisis propios de la ciencia, la lógica y la técnica que contienen los informes de expertos. Se encuentran cuatro tipos de informes: i) Sobre la alta calidad de la construcción del oleoducto realizado por la firma Quest Consultants y el experto en esta infraestructura Frank Brecha que indican que no generaba riesgo alguno. También, está el informe de John Philips III, Frederic Bruce y otros que dan cuenta que la empresa cumplió con los más altos estándares de calidad en el diseño y la construcción del oleoducto siguiendo estándares de los

33. Según *Portafolio* la empresa Ocesa S.A. señala que el pago que tendría que realizar alcanzaría los 11.000 millones en indemnizaciones.

Estados Unidos. ii) Informes de expertos del Ideam sobre la cantidad de agua y las lluvias que cayeron en esa zona del país por los días de los hechos y que pudieron tener incidencia en que la corriente de agua fue la que propagó el fuego e incremento la expansión del incendio. iii) Informes de expertos en seguridad que indican que para la época de los atentados habían disminuido los ataques de las organizaciones terroristas y la presencia de las mismas en la zona. iv) Informe del perito J.C.H. en el que señala que el riesgo probable de daños en la población se generó con la decisión en el diseño y la construcción del oleoducto a una corta distancia de la población e ignorando las observaciones realizadas por el Ministerio y de otras instituciones públicas sobre la variable de orden público. El juez y la Corte ubican el hecho o la conducta concreta y material que genera el riesgo de daño para la población en la decisión que toma la Junta Directiva en el diseño, ubicación y la construcción del oleoducto en cercanías a la zona urbana del corregimiento. Dichos riesgos operativos industriales valorados como de alta probabilidad de materializarse por cualquier medio como la fuerza de la naturaleza, la acción humana, hechos de terceros, no fueron priorizados y controlados por la empresa mediante un plan de gestión eficiente e idónea. Es decir, el atentado terrorista no fue la causa exclusiva del daño porque el riesgo inminente de daño fue generado desde el erróneo diseño y construcción del oleoducto en cercanías a la población de Machuca.

2.1.4.2 El segundo análisis es la causalidad normativa en el que primero se establecen los deberes jurídicos negativos (no dañar) y positivos (realizar acciones) o la posición de garante que ostentaba la persona jurídica en estos hechos dañinos. Ocesa S.A. desconoció el deber general negativo de no dañar a los demás en el desarrollo de la actividad industrial de transporte de crudo como lo establece el artículo 93 de la Constitución y el artículo 2.341 del Código Civil. En seguida, se establece el riesgo inherente en el desarrollo de esta actividad y los márgenes jurídicos autorizados o no autorizados para realizarla sin dañar los

derechos e intereses de los demás. Ocesa fue advertida mediante la Resolución 952 de 31 de agosto de 1995 de Minambiente, en la que concede la licencia ambiental, que el diseño y la construcción del oleoducto tiene un riesgo inherente que tiene que ver con la infraestructura y la calidad de la construcción. La resolución también advierte sobre riesgos operativos que se puede generar con la construcción en cercanías a las zonas habitadas y señala que se debe aplicar la debida diligencia. Esto es, advierte el cuidado necesario al elaborar y tomar la decisión de construirlo en esas zonas, porque eso en sí mismo, genera un riesgo no permitido para la población conforme a dicha resolución. A pesar de ello, la empresa toma la decisión de diseñarlo, ubicarlo y construirlo en esas zonas con lo que genera un riesgo valorado con alta probabilidad de realizarse o materializarse. Siguiendo los parámetros de cumplimiento, esta decisión debió estar acompañada de un análisis, evaluación y la priorización del riesgo probable que va acompañado de un plan o un conjunto de medidas de gestión idóneo y eficaz para neutralizarlo. Después de dos atentados terroristas que implicaban que la fuerza pública no podía controlar cada metro del tubo y que la decisión más razonable e idónea resultaba en la reubicación del tubo, no fue tomada dicha decisión y no fue contemplada como parte del plan de gestión integral de dicho riesgo probable creado por la empresa en esta actividad industrial. Con esto queda claro que la decisión para generar el riesgo inminente o altamente probable y el Plan de gestión del mismo estaba en la misma persona jurídica sobre criterios financieros, técnicos y operativos y no en la mera vigilancia de la fuerza pública.

2.1.4.3 Finalmente, el nexo de causalidad tiene un juicio de atribución y reproche a la persona jurídica con dos facetas: la primera es en la dimensión normativa que se enfoca en un análisis práctico y técnico en el que se reprocha a Ocesa S.A. que la conducta corporativa ha sido desarrollada con indiferencia de los estándares de conducta diligente exigidos en el diseño y la construcción del oleoducto. Allí generó un riesgo industrial inminente, acompañado de

decisiones y procesos en un Plan de control y gestión del riesgo deficiente y negligente que fueron la causa material y jurídica del daño que posteriormente se materializó con la conducta terrorista. La segunda es un reproche en la dimensión ética de los negocios que dice que la negligencia e indiferencia con las normas de cuidado, de prevención y gestión del riesgo de daño en los derechos humanos y fundamentales no resultan tolerables en la sociedad colombiana (Ocensa, s.f.).

3. En cuanto a las premisas probatorias se centran en las decisiones empresariales en las que se generaron los riesgos, en las comunicaciones sostenidas con el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Defensa, en las discusiones y medidas y decisiones internas que fueron adoptadas/no adoptadas en desarrollo y ejecución del Plan de gestión del riesgo exigido a Ocensa S.A. (*compliance*) (Icontec, 2013; Arazandi, 2017; Hollcroft & Lyon, 2016).

## CONCLUSIONES

1. El estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina señala que se han aplicado cuatro modelos de la responsabilidad civil de la persona jurídica que son: la responsabilidad civil indirecta o por el hecho ajeno, la responsabilidad civil orgánica por las conductas de los órganos de dirección y control, la responsabilidad civil directa por conductas y culpas de empleados y directivos y la responsabilidad civil directa propia o sistémica. Este último modelo resulta eficaz, idóneo y legítimo para conseguir mejores estándares de prevención del daño y para fundamentar la responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica en Colombia. El modelo también es coherente con las obligaciones del Estado de exigir a los ciudadanos corporativos la reparación de los daños generados por la actividad corporativa estatal y multinacional.

2. Uno de los grandes cambios que trae consigo este modelo sistémico es que brinda claridad y sistematicidad a la

responsabilidad extracontractual de la persona jurídica y actualiza las ideas y fundamentos de la misma. Esto es, consolida la teoría normativa del daño en la que cada uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual es valorado desde la perspectiva fáctica y normativa. Cada elemento es construido conforme a criterios de la conducta propia de la persona jurídica como son los procesos, decisiones, gobierno corporativo, modelos de negocios, actividad, cadenas productivas, cooperación societaria, entre otros. En esta medida, los deberes negativos de no dañar y los deberes positivos de actuar que ostenta la persona jurídica en la sociedad contemporánea son analizados como un reproche subjetivo y normativo. El daño y los perjuicios materiales e inmateriales se edifican desde los ámbitos material, normativo y desde la perspectiva de la conducta propia de la organización. La culpa de la persona jurídica es concebida como culpa del sistema que es analizada desde los defectos y fallas en los procesos y decisiones que llevaron a la persona jurídica a desconocer las normas sectoriales y el nivel de riesgo adecuado para no dañar los derechos ajenos. El nexo de causalidad también es analizado desde la perspectiva fáctica (causa material necesaria) y normativa (riesgo con alta probabilidad de materializarse) y la materialización del riesgo en un daño.

3. Este modelo sistémico ha sido aplicado por la Corte en la solución de problemas jurídicos relacionados con la responsabilidad civil de la persona jurídica en el área del servicio y derecho fundamental a la salud. Encontramos que este modelo contiene los fundamentos legales y técnicos que son necesarios para dar solución a casos complejos asociados a graves daños en los derechos humanos y fundamentales que se pueden derivar de la conducta de la persona jurídica. Se reconstruyó el caso Machuca analizado en la Casación 5686 del 19 diciembre del 2018 con el fin de demostrar la idoneidad, practicidad, cientificidad y legitimidad del modelo sistémico y de la teoría normativa con los elementos fácticos y normativos que componen la misma.

4. En el estudio de la responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica resultan pertinentes los fundamentos teóricos del análisis económico del derecho. Frente a los grandes riesgos de daños y violaciones a los derechos humanos y fundamentales que se pueden derivar de las actividades empresariales estatales y multinacionales se puede señalar lo siguiente: las decisiones empresariales que son indiferentes con el respeto de los derechos ajenos pueden resultar muy costosas y ser sancionadas efectivamente por la justicia civil estatal. En esa medida, la reparación integral y la condena efectiva de reparar por los daños son una motivación para que las decisiones empresariales no se orienten solamente por los criterios de lucro, ahorro de gastos y beneficios en los negocios a costa de los derechos materiales

y morales de las víctimas que las pueden padecer. Con esto se resalta que en el caso Machuca el tubo no tuvo la culpa, pero si las decisiones técnicas, económicas, operativas en el desarrollo de esa actividad industrial y la implementación de un deficiente plan de gestión y prevención del riesgo de daños. El diseño, ubicación, construcción y operación del oleoducto generan un riesgo más allá del autorizado o inherente y pasa a ser un riesgo con alta probabilidad de materializarse. En seguida no son adoptadas por la empresa las acciones y medidas idóneas y necesarias para replantear su trazado, ubicación y construcción ni la corrección para evitar que esas decisiones (diseño y construcción) conllevaran a la materialización de los daños en los derechos humanos y fundamentales de los pobladores de Machuca.

## REFERENCIAS

- » Álvarez Galves, I. (2000). Sobre el concepto de deber jurídico en Hans Kelsen. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 16, 15-57.
- » Aranzadi (2017). *Compliance. Guía práctica de identificación, análisis y evaluación de riesgos*. Thomson Reuters.
- » Arrubla, J. A. (2009). La interpretación del contrato. En: *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Tomo I. Uniandes – Temis.
- » Baena, F. (2021). *La causalidad en la responsabilidad civil*. Tirant lo Blanch.
- » Bernabéu A., F. (2010). *Demandas civiles en Estados Unidos contra los líderes paramilitares extraditados*. Tercer Informe. Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax, Torture (Damages) Bill [HL], UK.
- » Botero, L. (2018). *El concepto de daño. Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*. Tomo III. 2a Ed. Temis.
- » Castro, M., Figueredo, Y. & Vargas, S. (2017). Evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia. *Anuario de Derecho Privado*, 01, 305-322.
- » Castro de Cifuentes, M. (2018). El hecho ilícito. Nociones fundamentales el sistema de responsabilidad civil. *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Tomo III. Universidad de los Andes / Temis.
- » Colgate Palmolive Company. (2015). *Code of Conduct*. <https://www.colgatepalmolive.com.co/content/dam/cp-sites/corporate/corporate/common/pdf/2015-Code-of-Conduct-English.pdf>
- » Corcione Morales, M. (2018). El nexo de causalidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual. En *Derecho de las obligaciones. Con propuestas*

*de modernización*. Tomo II. 2a Ed. Temis.

- » Corte Constitucional (14 de marzo de 1994). Sentencia No. T-125/94. [Mario Jaramillo Valencia]
- » Corte Constitucional. (16 de septiembre de 1993). Sentencia No. T-396/93 [Vladimiro Naranjo Mesa]
- » Corte Constitucional. (22 de octubre de 2002). C-916-02. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]
- » Corte Constitucional. (24 de septiembre de 1997). Sentencia No. T-462/97 [Vladimiro Naranjo Mesa]
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (15 de mayo 1944).
- » Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia G. J., tomo XLVIII, N° 1949, p.p. 656-671 MP: Hernán Salamanca, agosto 21 de 1939.
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (12 de mayo de 1939). Sentencia G. J., tomo XLVIII, N° 1947 p.p. 23-31 [M.P. Arturo Tapias Pilonieta]
- » Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 15 de mayo 1944.
- » Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de junio de 1962, p. 92.
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (22 de septiembre de 1980). [MP. Héctor Gómez].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (Octubre 07 de 2015). Sentencia 13630 [M.P. Ariel Salazar Ramírez].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (04 de agosto de 2014). SC10261-2014. [MP. Margarita Cabello Blanco].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. (Sentencia 05736 de 19 de diciembre de 2018)
- » Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. (13 de mayo de 2008). Expediente: 11001-3103-006-1997-09327-01 [M.P. Cesar Julio Valiente Copete].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (13 septiembre, 2013). Sentencia 37459. [M.P. Arturo Solarte Rodríguez].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (17 agosto 2001). S-17-08-2001-6492 [M.P. Jorge Santos Ballesteros].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (28 de junio de 2017). SC9193-2017 [M.P. Ariel Salazar Ramírez].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de junio de 1962).
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (30 de septiembre de 2016). SC13925-2016. [M.P. Ariel Salazar Ramírez].
- » Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (21 de agosto de 1939) [M.P. Hernán Salamanca] sentencia G. J., tomo XLVIII, N° 1949, p.p. 656-671.
- » European Group on Tort Law (2005). Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado*, 9, 221-234.
- » Feijoo, B. (2015). *El delito corporativo en el código penal español*. Civitas Thomson.

- » Gamboa, J. (2018). Elemento subjetivo: la culpa y el dolo en la responsabilidad civil. En *Derecho de las obligaciones. Con propuestas de modernización*. Tomo II. 2ª Ed. Temis.
- » Harvard University, IFDH y Colectivo de abogados José Alvear Restrepo. (2017). *The contribution of Chiquita corporate officials to crimes against humanity in Colombia*. [https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport\\_chiquita.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_chiquita.pdf)
- » Hernández Quintero, H. A. (2014). *La responsabilidad penal de los funcionarios del sector financiero por el lavado de activos: especial referencia al delito de omisión de control*. Universidad Externado de Colombia.
- » Isaza Posse, M. (2019). De la cuantificación del daño. En *Manual teórico práctico*. 6a Edición. Temis.
- » Icontec (2013). ISO 31010. *Gestión del riesgo. Técnicas de evaluación del riesgo*.
- » Kaufmann, A., Montoya, A. M. & Villar Borda, L. (1999). *Filosofía del derecho*. [e-book] (Segunda edición.). Universidad Externado de Colombia.
- » Kelsen, H., Robles, G. & Sánchez, F. F. (2011). *Teoría pura del derecho: introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Editorial Trotta.
- » López Medina, D. (2018). *Manual de escritura jurídica, Agencia de defensa jurídica del Estado*. Uniandes.
- » Lyon, B. K. & Hollcroft, B. D. (2016). Risk assessment fundamentals. En: *Risk assessment. A practical Guide to assessing operational risk*. Wiley.
- » Ministerio de Minas y Energía [MinMinas] (s.f.). *Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE)*. <https://www.minenergia.gov.co/retie>
- » Ocensa (s.f.). *Nuestro código de ética y de conducta*. Ocensa S.A. <https://www.ocensa.com.co/Documents/Bas-Co%C3%ACdigo-e%C3%ACTica%20%20Mayo%2024%20Web.pdf>
- » Ochoa, J. A. (2005). Dimensión Institucional de la Persona Jurídica en el Derecho Colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 8, 47-92.
- » Parra, W. J. (2022). La responsabilidad civil de las empresas de reparar los daños en los derechos humanos y fundamentales en el derecho mundial. *Revista Derecho y Realidad*, 20(40), 87-110. [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho\\_realidad/article/view/15412](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/15412)
- » Parra, W. J. (2019). *Responsabilidad penal de la empresa multinacional: ¿filosofía o sociología de los derechos humanos?* Universidad Externado de Colombia.
- » Pérez, L. (1989). *Derecho partes general y especial*. Tomo II. Temis.
- » Pieth, M. & Ivory, R. (2011.) *Corporate Criminal liability*. Springer.
- » Portafolio (21 de enero de 2019). Fallo contra Ocensa prende alarmas en sector petrolero. <https://www.portafolio.co/economia/fallo-contra-ocensa-prende-alarmas-en-sector-petrolero-525455>
- » Velásquez, O. (2020). *Responsabilidad civil extracontractual*. Universidad de la Sabana / Temis.
- » Zuleta Londoño, A. (2018). *La responsabilidad civil extracontractual, contractual y precontractual de las personas jurídicas*. Tomo II. 2a Ed. Universidad de los Andes / Temis.