

Del “criterio organicista” a la “culpa organizacional”: monólogo en cuatro actos

MAXIMILIANO A. ARAMBURO C.*

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.204>

El *drama* —en términos del diccionario de términos teatrales de Manuel Gómez García— es una composición literaria en la que se representa una acción de la vida mediante el diálogo de sus personajes. Cuando el personaje es uno solo, se trata de un *monólogo*. Aquí aprovecharé la metáfora teatral para referirme al monólogo de la Corte Suprema de Justicia en la evolución y el estado actual de la responsabilidad civil de las personas jurídicas por el hecho de sus dependientes. Quizás no sea del todo justo caracterizar la jurisprudencia como monológica, pues el optimismo a veces permite pensar que en realidad es un diálogo a tres voces entre la judicatura, los litigantes y la doctrina. Sin embargo, tal sería un diálogo diacrónico y desigual por definición (y a veces entre sordos) pues no se da en todas las direcciones, se dilata en el tiempo sin respuestas mutuas y, por razones de necesario diseño institucional, termina —de manera tajante— en los términos en los que uno de los participantes lo señale, sin posibilidad de continuar más que por vías ajenas al diálogo mismo, como este comentario. Entonces, aunque las metáforas son limitadas, emplearé la del monólogo para ilustrar la evolución de los últimos

* Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana; especialista en Responsabilidad Civil y Seguros de la Universidad Eafit y en Derecho Penal, de la misma universidad. Especialista y máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Candidato a doctor de la Universidad de Alicante. Miembro del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado y del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Profesor de tiempo completo en la Universidad Eafit y de posgrado en la Universidad de los Andes.

años en la materia. Esta pieza se desarrolla en cuatro actos que, desde 1962, configuran el estado del arte de la cuestión, con respecto a cada uno de los cuales debe leerse este comentario, que, si tengo razón, no verá caer el telón de manera definitiva¹.

Primer acto: la sentencia de 1962 y el abandono del criterio organicista

Desde los famosos fallos de 1962, el derecho colombiano —esto es, la jurisprudencia de manera prácticamente unánime y, por añadidura, la doctrina²— ha rechazado el llamado *criterio orgánico* u *organicista* para la responsabilidad civil de las personas jurídicas por el hecho de sus dependientes. Esto implica, como se ha dicho muchas veces, dos cosas: primero, que para comprometer la responsabilidad de la persona jurídica no es necesario que quien cause el daño sea un órgano de dirección o administración de aquélla; segundo, que la institución de la responsabilidad aplicable no es la indirecta o vicaria, por emplear la expresión más habitual del derecho anglosajón. A partir de 1962, pues, se considera sin ambages que tal responsabilidad es propia o directa de la persona jurídica, ya que ésta actúa de manera necesaria a través de sus dependientes, sean o no sus órganos de dirección. Tal cambio de tipología tuvo notables implicaciones en el régimen de prescripción de las acciones (que es más amplio en la responsabilidad directa) y en algunas cuestiones no menores relacionadas con su aseguramiento.

Los citados fallos, que ya se acercan a su sexta década de indiscutida vigencia, aplacaron las hasta entonces turbulentas aguas de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, en las que el juez —es decir, la Corte Suprema— podía elegir libremente la tesis de la responsabilidad directa o bien la de la responsabilidad por el hecho ajeno. La posibilidad de que la Corte eligiera

- 1 Como es evidente, aquí adopto una perspectiva ligeramente diferente de la que se presenta en el estudio “Evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia” que se publica en este volumen, pues solo tomo en cuenta los “actos” desde las sentencias de 1962, y estimo que a partir de allí son al menos cuatro momentos los que tienen relevancia en la historia de la institución.
- 2 Para señalar algo de este siglo, es clásico el estudio de Suescún Melo (Suescún, 2003, 415 y ss.), pero deben destacarse las obras de Tamayo Jaramillo (Tamayo, 2007, 792).

libremente una u otra tesis como respaldo de su conclusión, tal y como había hecho en comentados vaivenes hasta entonces, estaba dada —explicó el alto tribunal— por el hecho de que el Código Civil nada hubiera dicho “sobre la responsabilidad aquiliana del sujeto jurídico, creación de la ley”. Dijo, en efecto, que “se legisló solamente para la persona física”, lo cual, en términos de teoría del derecho, se traducía en que la Corte estimaba que había una auténtica laguna normativa en cuanto a la responsabilidad de las llamadas “personas morales” y que la solución a la laguna consistía en llenarla de manera discrecional: así lo hizo al menos desde el fallo de 22 de octubre de 1896³ cuando se decantó por la tesis de la responsabilidad indirecta y en las sucesivas idas y vueltas entre los dos criterios posibles, que se detuvieron en los fallos comentados⁴. En esta sentencia de 1962, la misma Corte elaboró un recuento de las decisiones más importantes desde 1898⁵ hasta ese momento, buena parte de las cuales corresponden a casos de responsabilidad del Estado, para los cuales era competente (primero de manera concurrente con el Consejo de Estado, hasta que luego dejó de serlo de manera definitiva).

La tesis de la responsabilidad indirecta de la persona moral por los hechos de sus dependientes se fundamentaba, como se ha dicho de manera informadísima, en los deberes que ésta tenía de elegir y vigilar a su personal, los cuales originaban una presunción de culpa, mientras que la directa abandona tal presunción al establecer que “la entidad moral se redime de responsabilidad probando un hecho extraño”. El surgimiento de la noción de “falla en el servicio” para la responsabilidad

- 3 Mediante esta sentencia se juzgó la responsabilidad del Estado colombiano por la muerte, en 1881, del italiano Angel Rosazza, a quien policías colombianos dieron muerte en la isla de Nao, hoy perteneciente a Panamá. Rosazza se ocultaba en la isla tras una reyerta en la que había muerto un policía colombiano, en un hotel de propiedad del italiano en ciudad de Panamá. El italiano fue perseguido por el hermano del policía muerto con cinco agentes más, quienes dispararon sobre una tienda de campaña en la que se encontraba el extranjero. La Corte consideró que había sido un acto de venganza, pues Rosazza no había sido juzgado aún. La condena ascendió a doce mil pesos de la época, sin motivación en la sentencia sobre la naturaleza del daño indemnizado. El criterio se fijó posteriormente en un fallo de octubre 20 de 1898.
- 4 Según la misma sentencia, el inicio “de la revaluación” de los presupuestos de la responsabilidad indirecta habría comenzado en 1939, con la sentencia de agosto 21 de ese año, cuando “el problema fue desplazado [...] de los citados artículos 2347 y 2349 para vincularlo al principio general del artículo 2341”. La tesis de la laguna normativa ya había sido deslizada desde el fallo Rosazza y la doctrina dio buena cuenta de los vaivenes pretorianos. Otros fallos insisten en que es desde 1939 (y no desde 1962) que comenzó a abandonarse la tesis de la responsabilidad indirecta.
- 5 En realidad, el primer fallo viene de 1896, como señala el estudio “Evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas en Colombia”, que se publica en este volumen.

estatal —que hizo anónima la culpa de los dependientes del Estado— y la distinción entre órganos y auxiliares —que hizo aparecer el criterio organicista, a la postre abandonado en 1962— fueron los criterios determinantes de la evolución hasta ese momento. “Desde entonces —dice Tamayo (2007, 793), quien califica el fallo como “posición atrevida”, “revolucionario” y de “trascendental importancia”— nuestra jurisprudencia civil o administrativa dejó de hacer la distinción entre órganos de dirección y órganos de ejecución, y en consecuencia, cualquiera sea el órgano causante del daño, a la persona jurídica no se le aplica la responsabilidad indirecta del artículo 2347 del Código Civil”. Ese primer acto, entonces, cumplió funciones determinantes en el conjunto de las fuentes del derecho de daños colombiano y fijó el curso del drama.

¿Por qué se abandonó el criterio organicista? El cambio, según Suescún (2003, 420), comenzó en 1939 y se consolidó en los años cincuenta en relación con la responsabilidad estatal. Podría decirse que hay al menos dos tipos de razones para esa mutación: unas de tipo dogmático y otras que parecen combinar aquellas con argumentos morales. En virtud de las primeras resultaba sumamente complejo diferenciar en la práctica a los órganos de los *simples* dependientes, de tal manera que (dice un fallo de octubre 18 de 1950 citado por Suescún) con esa diferenciación “se desvirtúa la idea misma de la personalidad moral [...] creándose así para cada caso una fuente de inseguridad y de anarquía”. En virtud de las segundas, resultaba insostenible que la persona jurídica no respondiese, pues —dice el citado fallo de mitad del siglo— la responsabilidad directa de la persona moral termina convertida en “simple tesis académica”, en perjuicio del derecho a la reparación que tendría la víctima. En efecto, la rigidez de ciertas tesis judiciales en relación con la imposibilidad del juez de aplicar la norma jurídica correcta a la responsabilidad invocada por el demandante, podía determinar que una víctima no obtuviera indemnización, si reclamaba con base en la institución “equivocada” (por ejemplo, invocando responsabilidad por el hecho propio y no por el hecho ajeno). Esta situación tenía graves consecuencias, atendida la diferencia en el régimen de prescripción extintiva: una vez fallado desfavorablemente el primer caso (responsabilidad directa), muy posiblemente resultaba ya imposible iniciar un segundo proceso judicial si la responsabilidad vicaria ya había prescrito. Con tino, entonces, el fallo de 1962 consideró irrelevante la distinción entre funcionarios órganos y subalternos auxiliares, al estimar que la persona jurídica sólo puede actuar a través de ellos: “todos cooperan al logro del fin colectivo”, dijo con acierto la Corte.

Segundo acto: los fallos “bancarios” de 1997, 1999 y 2006 y la subregla de la actuación estatutaria

El segundo acto no es, en realidad, nada novedoso. Simplemente contiene la concreción de una subregla jurisprudencial que se desprende del abandono del criterio organicista, y que consistiría en afirmar que la defensa según la cual la actuación del agente fue contraria a la voluntad del empleador, al contrato o a los estatutos —y que, en sí misma, sería ilícita si es delictiva—, no exonera a la persona jurídica demandada. Esta tendencia parece clara desde 1962, pero los fallos “bancarios”, decimos, son una buena concreción de la subregla, por diferentes motivos⁶.

El primero de los fallos a los que se hace referencia es de abril 15 de 1997 y está citado en el texto principal de esta publicación, razón por la cual omito expresamente pronunciarme sobre él⁷. El segundo caso corresponde a la actuación irregular de un gerente bancario, que ofreció servicios financieros en el exterior a un cuentacorrentista, servicios que a la postre resultaron ilegales⁸. El cuentacorrentista alegó que el funcionario bancario —destituido, por cierto, por hechos semejantes a los que constituyeron objeto de la demanda— le había inducido a error al ofrecerle la apertura de una cuenta en moneda extranjera, para lo cual hubo de adquirir divisas de un vendedor presentado por el gerente. El vendedor resultó fraudulento y el dinero a él entregado, desaparecido. En las instancias fue negada la responsabilidad del banco y la sentencia de la Corte Suprema es desestimatoria del recurso extraordinario, pero contiene al menos una consideración que bien vale la pena tener en cuenta, como antecedente (no tan) inmediato del tercer fallo. El tribunal de casación, en efecto, estimó que el razonamiento del tribunal era equivocado, pero el cargo alegado en el recurso extraordinario no era apto para derrumbarlo. Dado que la responsabilidad invocada en el proceso judicial fue la extracontractual por el hecho ajeno, por el criterio de la culpa *in vigilando*, el tribunal de instancia consideró que la responsabilidad del banco solo podía comprometerse si la actuación de su funcionario se desarrollaba en el marco de sus funciones, de

6 De esta tendencia sería parte, también, la subregla en virtud de la cual la persona jurídica puede repetir en contra del agente que actúa dolosamente, comprometiendo la responsabilidad del empleador frente al demandante.

7 Se trata de Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 4422, MP: C. E. Jaramillo, abril 15 de 1997.

8 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 5089, MP: R. Romero, marzo 25 de 1999.

tal suerte que el ofrecimiento de una operación ilícita al cuentacorrentista jamás tendría la aptitud de comprometer a la persona jurídica, pues no era parte de las funciones del gerente ofrecer conductas ilícitas a sus clientes. La Corte consideró necesario, entonces, rectificar el criterio del tribunal inferior y reiterar que el criterio organicista estaba abandonado por la jurisprudencia de la Corte, de tal suerte que no era necesario que las actuaciones ilícitas del dependiente fueran en el ejercicio de sus funciones: bastaba que el daño al demandante ocurriese con ocasión de aquellas. Casi cuatro décadas después de los fallos de 1962, el fantasma del criterio organicista fue oportunamente conjurado por la Corte.

Por su parte, el fallo de 2006⁹ se refiere a un caso en el que se juzgaba la responsabilidad de un banco por haberse negado al pago de una cierta cantidad de cartas de crédito. El banco negó el pago al considerar que los instrumentos habían sido expedidos por empleados del banco mediante procedimientos internos irregulares que, incluso, le habían llevado a denunciar penalmente a sus empleados. En las dos instancias fue condenado el banco, quien además, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de las personas jurídicas, impugnó en casación la condena. En este fallo, la Corte es reiterativa en que el daño ha de haberse causado por el dependiente en ejercicio de sus funciones *o con ocasión* de ellas, de tal suerte que no es necesario que el daño (extracontractual) haya sido causado en ejercicio de las funciones del agente de la persona jurídica. En realidad, en los casos de dolo —y el caso bajo examen de la Corte lo era— la conducta del agente por definición carece de relación directa con las funciones estatutarias o contractuales que rigen su vinculación con la persona jurídica demandada. Por el contrario, el vínculo contractual del agente con la persona jurídica brinda la “ocasionalidad” necesaria para poder decir que el daño ha ocurrido “con ocasión” de las funciones que la demandada había asignado a aquél. Esta subregla, además, implica que ni siquiera el hecho de que la propia persona jurídica (en este caso, el banco) denuncie penalmente el presunto ilícito, le exonera de responsabilidad frente al cuentacorrentista engañado.

Lo interesante de estos fallos que constituyen el segundo acto, con todo, es la calificación de los hechos como constitutivos de responsabilidad extracontractual, toda vez que entre los demandantes y los bancos demandados había claros y expesos vínculos contractuales. Si bien en algunos otros fallos también hubo contratos de por medio (de prestación de servicios médicos, de transporte, etc.),

9 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 04733-01, MP: C. Valencia, julio 6 de 2006.

en estos casos la particularidad radica en que nadie parece tener dudas de que la actuación irregular y dolosa del agente no constituye incumplimiento del contrato bancario correspondiente por parte de la persona jurídica, de tal manera que se esquivan los escollos propios de la responsabilidad contractual y, por lo tanto, también los problemas propios del llamado principio de la no opción o no acumulación. Es decir, en estos casos la conclusión es que la actuación de los bancos se enmarca en el deber general de no causar daños, a partir del artículo 2341 del Código Civil y, concretamente, en el llamado *riesgo bancario*, consideración que expresamente se hace en el tercero de los fallos mencionados. La batalla se libra de manera inequívoca, pues, en el terreno de la responsabilidad aquiliana.

Tercer acto: el fallo de la diócesis de Líbano o el debilitamiento de la exigencia de subordinación

Cuando se produjo el fallo que condenó a la diócesis de Líbano (Tolima) por los abusos sexuales contra un menor, cometidos por un sacerdote adscrito a ella, se produjeron al menos dos fenómenos interesantes. En primer lugar, como pocas veces los medios de comunicación pararon mientes en un fallo de naturaleza civil, quizás acicateados por dos razones: que se condenaba a una diócesis católica y que, en el fondo, se trataba de un caso de pedofilia; en segundo lugar, lo hicieron, como casi siempre, atendiendo más al efecto político y mediático del fallo que a sus fundamentos jurídicos, en los que poco se reparó¹⁰. En este caso, como recuerda la revisión que se incluye en este volumen, en primera instancia la diócesis fue absuelta de toda responsabilidad patrimonial por los daños cuya indemnización reclamaban los demandantes con ocasión del abuso sufrido por un menor, porque el fallador no encontró probada una relación de subordinación del sacerdote frente a la persona jurídica eclesiástica. El demandante, recuérdese, había invocado la responsabilidad por el hecho ajeno, lo que obligaba al juez a considerar únicamente la

10 En el plano de la anécdota, en noviembre de 2015 se publicó en el periódico *Ámbito Jurídico* una columna de autoría de quien suscribe estas líneas en relación con el fallo (Aramburo, 2015). El editor del periódico, pese al despliegue mediático del fallo en prensa escrita, radio y televisión —que incluyó declaraciones del ministro de Justicia y del presidente de la Conferencia Episcopal—, recibió un airado reclamo de un lector que sostenía que mi comentario era irresponsable porque atribuía a la Corte los razonamientos que había hecho el tribunal de segunda instancia. Sostenía el lector que la Corte aún no se había pronunciado. El lector, pues, ignoraba tanto el fallo como sus repercusiones en los medios.

responsabilidad vicaria del empleador por el hecho de sus trabajadores, prevista en el artículo 2349 del Código Civil. Apelada la sentencia por los demandantes —que no podían cobrar la indemnización del sacerdote codemandado, quizás insolvente pero ciertamente no localizado—, el tribunal de segunda instancia señaló que sí podía aplicarse la responsabilidad vicaria, al encontrar que existía entre la diócesis y el prelado una relación de subordinación, la cual fundamentó en las normas del derecho canónico.

La entidad eclesiástica, por su parte, al recurrir en casación, quiso zafarse de la obligación al sostener que la subordinación, en realidad, no podía desprenderse de las normas de derecho canónico, como había argumentado el tribunal, por no ser dichas normas parte del derecho nacional. Además, invocó en su favor la tesis reiterada desde 1962, según la cual las personas jurídicas no responden por el hecho ajeno cuando la conducta en cuestión es obra de uno de sus dependientes. La Corte, al desatar el recurso, le dio la razón a la diócesis y reiteró la doctrina, pero no casó el fallo. En efecto, consideró que el régimen aplicable no era el de la responsabilidad indirecta o vicaria, sino el establecido desde 1962, tantas veces mencionado. Pero consideró la Corte que, a pesar de darle la razón en este punto al recurrente, la sentencia no debía casarse, pues si lo hiciera, debía proferir una de reemplazo, en la que tendría que aplicar la tesis de la responsabilidad directa de las personas jurídicas y, por lo tanto, también condenaría a la diócesis. En últimas, lo que hizo la Corte fue rectificar la motivación del fallo de instancia, para establecer criterios a partir de los cuales podía darse por establecida la relación de subordinación del sacerdote. Así, la Corte especificó una nueva subregla —jurisprudencial, evidentemente— para determinar de la subordinación que exige el artículo 2349, cuando no hay contrato de trabajo de por medio, y señaló que la subordinación laboral no es el único criterio que puede determinar qué es lo que significa actuar “en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas”.

A estos efectos, es importante recordar que el moderno contrato de trabajo no existía cuando se redactó por Bello (ni cuando se adoptó en Colombia) el texto original del Código y que, por lo tanto, toda alusión a la subordinación laboral es ajena, en estricto sentido, a cualquier interpretación originalista o histórica de las normas civiles, y también es ajena al llamado “espíritu” del legislador, quien no conoció los alcances de las luchas obreras que configuraron el derecho laboral. La interpretación, evolutiva si se quiere, que se ha dado al artículo 2349, ha sido constante desde los fallos del “primer acto” de 1962, y ha sido complementada con la jurisprudencia constitucional que hizo entender, apenas en 2005, que las expresiones “amos”, “criados” y “sirvientes”, del siglo XIX, eran contrarias al derecho

laboral de nuestros días, razón por la cual debían ser “sustituidas por las expresiones ‘empleadores’ y ‘trabajadores’”¹¹.

En este fallo, pues, la cuestión fundamental pasó por el abandono de la exigencia de subordinación en sentido estricto, y su reemplazo por una noción de subordinación “moderna”. Se trata de una subregla, pues, que habló de una relación directa entre la persona jurídica y el agente que no era la misma subordinación de la que hablaban los fallos anteriores y que se concretaba en un vínculo de otra naturaleza, no necesariamente laboral. Esa subregla determinó que la culpa o el dolo del agente es la de la persona jurídica, tanto si el agente actúa en abuso de sus funciones, como en los casos bancarios, como si actúa completamente al margen de sus funciones, pero prevalido de la posición que ellas le otorgan. Se trata, en todo rigor, de una interpretación extensiva del artículo 2349 del Código Civil, que amplía los supuestos en los que la persona jurídica responde, pero no de una figura nueva, aunque esa aplicación resulte controvertida.

Cuarto acto: el fallo de la Clínica Las Vegas o el surgimiento de la culpa organizacional

El último de los actos ha sido objeto de muy diversos comentarios que en estricto sentido eximen de cualquier consideración ulterior. Sin embargo, en relación con lo que se ha dicho hasta ahora, al menos algunas anotaciones breves son necesarias porque, como se verá, este fallo en estricto sentido no se refiere a la responsabilidad de la persona jurídica *por el hecho de sus dependientes*, sino justamente lo contrario: sin necesidad de mirar el hecho de los dependientes. Este fallo, como se recordará¹², se ocupó de un caso de responsabilidad médica en la que no fue el acto médico en sí mismo, llevado a cabo por un profesional de la medicina, lo que se consideró como evento dañoso. En efecto, tras varias visitas al servicio de urgencias de una clínica privada y al menos tres diagnósticos errados, una paciente fue finalmente diagnosticada con apendicitis aguda perforada, con absceso y peritonitis localizada. Este diagnóstico no dio lugar a la hospitalización de la paciente por no disponibilidad de camas en el mismo centro. A la postre, la paciente fue intervenida

11 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 1235, MP: R. Escobar Gil, noviembre 29 de 2005.

12 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 05001-31-03-003-2005-00174-01, MP: A. Salazar, septiembre 30 de 2016.

quirúrgicamente en cinco ocasiones en un lapso de apenas seis días e internada en cuidados intensivos, tras lo cual, falleció como consecuencia de un choque séptico. La clínica, demandada por los familiares de la paciente, fue exonerada en las dos instancias. La Corte, al conocer de la demanda de casación, consideró que debía analizarse toda la atención a la paciente, y no únicamente el diagnóstico inicial. Es decir, la Corte se desmarcó del análisis subjetivo del acto médico considerado de manera individual y aislada, e introdujo la noción de responsabilidad sistémica de las personas jurídicas o culpa organizacional.

El fallo —llamativo, problemático— puede ser acusado de representar un giro en la concepción jurisprudencial de la culpa, pues mientras que en lo que llamé “tercer acto” enfatiza en la necesidad del actuar culposo del agente, en el desenlace (por ahora) del monólogo, parece evitar dirigir su mirada a cualquier conducta humana. ¿Es esto en realidad una contradicción, una antinomia jurisprudencial? No parece. Lo que la Corte señala es que no siempre es necesario valerse de una culpa individual para que haya culpa de la persona jurídica. No niega, pues, la vigencia de la regla (y las subreglas) originadas en los fallos de 1962, sino que señala que esos no son los únicos eventos que comprometen patrimonialmente a la persona jurídica. El final de la obra, como si de un dramaturgo disruptor se tratara, es también su clímax.

En efecto, antes de 1962 la responsabilidad de las personas jurídicas sólo podía ser vicaria. Pero cuando se consideró que la necesidad de actuar a través de sujetos de carne y hueso —órganos de dirección o no— era parte de la esencia de las llamadas *personas morales*, nadie volvió a discutir la tesis organicista y se aceptó pacíficamente que la culpa de aquéllas era la culpa de éstas: desde ese momento, dejó de ser relevante la actuación *de otro* en términos teóricos, pues solo interesaba la actuación *de la persona jurídica*. Pero en términos prácticos, quizás por inercia, siempre se buscó el error de conducta en los agentes —se insiste: órganos o no— para encontrar la culpa de la persona moral. El fundamento último de 1962, es decir, la idea de que las personas morales no operan en el vacío, es lo que podría explicar el fallo de 2016. A estos efectos es necesario volver a la noción de *sujeto de derecho* y al desdoblamiento del concepto en los dos tipos de persona. Llamamos persona jurídica o persona *moral* a algo que sabemos que no es una persona *natural*, pues no nace, no se desarrolla y no se extingue del mismo modo que esta. Y eso, para la Corte, parece suficiente para justificar que tampoco se pueda evaluar su conducta únicamente como el reflejo de la conducta de las personas naturales que actúan en su nombre o por su cuenta. No significa esto, pues, que se esté olvidando el alto tribunal del concepto subjetivo de culpa, sino que lo concreta en

las particularidades propias de la persona moral, de la *organización* que supone, del *sistema* que representa. Es, si se quiere, un reflejo de la doctrina que, también en el ámbito hospitalario, ve en las instituciones de salud la posibilidad de tener una conciencia institucional que sea incompatible con la interrupción voluntaria del embarazo y que reclama la posibilidad de formular, en ese plano, objeciones de conciencia no individuales¹³. Es un criterio, finalmente, consistente con la posibilidad de lo que los Principios Europeos de la Responsabilidad Civil denominan “responsabilidad de la empresa” (art. 4:202)¹⁴.

Esta noción de *culpa* (organizacional, sistémica) evoca o tiene un aire de familia con la noción de la culpa o falla anónima del servicio que ha empleado la jurisprudencia del Consejo de Estado para referirse al deficiente funcionamiento de los servicios prestados por el Estado, aun en los casos en que no pueda identificarse al autor o funcionario que haya actuado culposamente. La noción de *falla anónima*, en realidad, no alude a situaciones de incertidumbre probatoria en cuanto a la identidad del agente causante del daño, sino a ausencia de necesidad probatoria en cuanto a esa identidad, ante la evidencia —si es que se tiene efectivamente, con el estándar requerido— de que algo, en la prestación del servicio, salió mal.

Sin embargo, no todo es tan claro en esta novísima figura jurisprudencial. Si en los fallos bancarios decíamos que la batalla se libra claramente en el terreno extracontractual, porque la jurisprudencia entiende que el banco no incumplió el contrato de servicios bancarios, sino el deber de vigilancia sobre sus agentes —o, en su defecto, que es el riesgo bancario en sí mismo lo que compromete su responsabilidad—, en los fallos sobre culpa organizacional no está completamente claro por qué se descarta la existencia de un contrato de prestación de servicios médicos cuyo incumplimiento (por ejemplo, vía obligaciones de seguridad) sea el fundamento de las indemnizaciones. Al menos dos hipótesis son posibles: a o bien pesar

13 El criterio del 30 de septiembre de 2016 se repitió en la sentencia del 28 de junio de 2017. Este fue un caso en el que una paciente y sus familiares demandaron la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente atención durante un trabajo de parto, que devino en graves secuelas para el neonato. A este respecto, véase Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil, Sentencia 11001-02-03-000-2013-01105-00, MP: A. Salazar, junio 28 de 2017. Sobre lo que los dos fallos representan, sugiero especialmente la lectura del trabajo de grado presentado en la Universidad Eafit por María Camila Betancur y Sara Blanco (Betancur y Blanco, 2018).

14 “4:202 Responsabilidad de la empresa

“(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible.

“(2) ‘Defecto’ es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a las empresas o a sus productos o servicios”.

de la consciencia y el consentimiento de los pacientes en ambos casos se descarta que haya un contrato de por medio entre éstos y la persona jurídica demandada, o bien se puede abrir paso la tesis de la indiferenciación del régimen aplicable. Lo cierto es que la solución no salta a la vista en ninguno de los dos fallos comentados, salvo por el hecho de que no cabe duda de que, al final, se aplica únicamente la responsabilidad civil extracontractual de la persona jurídica, ya no por el hecho de sus dependientes, como se dijo, sino por su propio comportamiento, no necesariamente traducido en conductas humanas.

Telón

He comenzado este comentario aludiendo al monólogo en tanto pieza teatral. *In-forme para una academia*, el célebre monólogo de Kafka (llevado varias veces a las tablas y alguna vez a la gran pantalla), me sirve para el cierre: Peter el Rojo, el simio del monólogo, señala casi al final: “Si de un vistazo examino mi evolución y lo que fue su objetivo hasta ahora, ni me arrepiento de ella, ni me doy por satisfecho”. La evolución de la jurisprudencia de la Corte, es decir, la incorporación de las subreglas a las que he aludido, parece indicar que el alto tribunal tampoco se da por satisfecho. Quizás se incorporen nuevas escenas en el cercano futuro.

Referencias

Aramburo, Maximiliano. “Disfraces en la jurisprudencia”, *Ámbito Jurídico*, n.º 430 (2015): 15.

Betancur Gómez, María Camila y Bustamante Blanco, Sara. “La culpa organizacional como factor de atribución de responsabilidad civil extracontractual a las personas jurídicas de derecho privado en Colombia”. Monografía de pregrado. Universidad Eafit, 2018. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12696/Mar%C3%ADaCamila_BetancurG%C3%B3mez_Sara_BustamanteBlanco_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

European Group on Tort Law. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Viena: Springer, 2005.

Suescún Melo, Jorge. “La responsabilidad de las personas jurídicas por el hecho de sus empleados o dependientes”. En *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, 2.^a ed., 415-429. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, 2003.

Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I. Bogotá: Legis.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 1235, MP: R. Escobar Gil, noviembre 29 de 2005.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 4422, MP: C. E. Jaramillo, abril 15 de 1997.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 5089, MP: R. Romero, marzo 25 de 1999.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 04733-01, MP: C. Valencia, julio 6 de 2006.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Casación Civil. Sentencia 05001-31-03-003-2005-00174-01, MP: A. Salazar, septiembre 30 de 2016.