

Estudios de responsabilidad civil

Tomo II

Alejandro Gaviria Cardona

–Editor académico–



Estudios de responsabilidad civil. Tomo II / Juan Carlos Gaviria Gómez... [et al];
Alejandro Gaviria Cardona, editor académico. – Medellín: Editorial EAFIT, 2021
268 p.; 23 cm. -- (Académica-Derecho).

ISBN 978-958-720-702-6

ISBN 978-958-720-703-3 (version EPUB)

1. Responsabilidad civil. 2. Responsabilidad profesional. 3. Responsabilidad contractual.
4. Responsabilidad extracontractual. I. Gaviria Gómez, Juan Carlos. II. Gaviria Cardona,
Alejandro, edit. III. Tít. IV. Serie

346.03 cd 23 ed.

E82

Universidad EAFIT – Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas

Estudios de responsabilidad civil

Tomo II

Primera edición: marzo de 2021

© Alejandro Gaviria Cardona –Editor académico–

 <https://orcid.org/0000-0002-6660-1699>

© Editorial EAFIT

Carrera 49 No. 7 sur - 50

Tel.: 261 95 23, Medellín

<http://www.eafit.edu.co/editorial>

Correo electrónico: fonedit@eafit.edu.co

ISBN: 978-958-720-702-6

ISBN 978-958-720-703-3 (version EPUB)

DOI: <https://doi.org/10.17230/9789587207026lr0>

Coordinación editorial: Carmina Cadavid Cano

Corrección de textos: Andrés Bustamante y Diana Suárez

Diseño: Alina Giraldo Yepes

Diagramación: Paula Cubillos Gómez

Universidad EAFIT | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como Universidad: Decreto
Número 759, del 6 de mayo de 1971, de la Presidencia de la República de Colombia. Re-
conocimiento personería jurídica: Número 75, del 28 de junio de 1960, expedida por la
Gobernación de Antioquia. Acreditada institucionalmente por el Ministerio de Educación
Nacional hasta el 2026, mediante Resolución 2158 emitida el 13 de febrero de 2018.

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito,
sin la autorización escrita de la editorial.

Editado en Medellín, Colombia

A mis padres, Ana Luisa y Antonio

Contenido

Presentación	13
Prólogo	15
Estudio 7. El principio de oponibilidad del negocio jurídico y su incidencia en el ámbito de la responsabilidad civil	
<i>Juan Carlos Gaviria Gómez</i>	27
Introducción	27
1. Sobre el principio de oponibilidad	29
2. El principio de oponibilidad de los contratos en el ordenamiento jurídico colombiano y los requisitos para su aplicación	32
3. Efectos de la violación del principio de oponibilidad. La responsabilidad civil	41
Conclusión	44
Bibliografía	44
Estudio 8. Cláusulas modificatorias de la responsabilidad civil contractual	
<i>Angélica María Reyes Sánchez</i>	47
Introducción	47
1. Principios en la actividad contractual	49
2. Elementos contractuales de carácter esencial, natural y accidental	53
3. De la responsabilidad civil contractual	56

4. Cláusulas contractuales de responsabilidad civil.....	62
Conclusiones	71
Bibliografía	73

Estudio 9. Las causales de justificación penal y su incidencia en la responsabilidad civil

<i>Alejandro Gaviria Cardona</i>	75
Introducción	75
1. Incidencia de las causales de justificación penal en la responsabilidad civil.....	77
1.1 Legítima defensa	81
1.2 Estado de necesidad	86
1.3 Justificación por orden de autoridad legítima o en cumplimiento de la ley	96
1.4 Consentimiento del damnificado.....	98
1.5 Ejercicio de un derecho	100
Conclusiones	101
Bibliografía	103

Estudio 10. La responsabilidad civil de los profesionales: análisis conceptual y su tratamiento en Colombia

<i>Juan Sebastián Medina Ríos</i>	105
Introducción	105
1. La responsabilidad civil de los profesionales.....	108
1.1 El concepto de responsabilidad civil y sus vertientes contractual y extracontractual.....	108
1.2 La acepción de profesional y sus variables.....	115
1.3 El concepto de responsabilidad civil de los profesionales.....	121
1.3.1 Responsabilidad civil extracontractual de los profesionales	122

1.3.2	Responsabilidad civil contractual de los profesionales	125
2.	Las diferentes obligaciones en cabeza de los profesionales y sus fuentes	132
2.1	Aproximación al concepto de obligación	132
2.2	Clasificación de las obligaciones.....	137
2.2.1	Concepto de las obligaciones de medios. Obligaciones de medios en los profesionales.....	141
2.2.2	Concepto de las obligaciones de resultado. Obligaciones de resultado de los profesionales	143
2.2.3	Concepto de las obligaciones de seguridad. Obligaciones de seguridad de los profesionales.....	144
2.3	Fuentes de las obligaciones	147
2.4	Fuentes de las obligaciones en cabeza de los profesionales ..	148
2.4.1	Medicina	151
2.4.2	Derecho.....	164
2.4.3	Ingenierías y sus profesiones auxiliares y afines.....	166
2.4.4	Otras profesiones, enfermería, psicología y contaduría	168
3.	El incumplimiento de las obligaciones profesionales.....	168
	Conclusiones	172
	Bibliografía	174

Estudio 11. La ética y la diligencia inexcusables de los administradores

<i>Mary Luz Hincapié Gómez</i>	181
--------------------------------------	-----

Introducción

1.	Los administradores en las diferentes formas corporativas....	181
1.1	Sector solidario.....	183
1.2	Otras entidades sin ánimo de lucro.....	184
1.3	Contratos de colaboración	185
1.3.1	Cuentas en participación.....	185
1.3.2	Consortio	186

2. Gestión de los administradores	187
3. Conductas omisivas del administrador	192
4. Actuaciones desleales en las que puede incurrir el administrador	194
5. Los administradores en el derecho societario colombiano...	195
5.1 Deberes y obligaciones de los administradores	198
5.2 Responsabilidad de los administradores	199
5.2.1 Responsabilidad frente a la sociedad	200
5.2.2 Responsabilidad frente a los accionistas	203
5.2.3 Responsabilidad frente a terceros	204
6. La disyuntiva: responsabilidad latente que coarta actuaciones, o la gestión libre, innovadora, competitiva y talentosa del administrador	205
6.1 La relatividad de la persona jurídica en los diferentes tipos societarios	205
6.2 Protección a la tarea de los administradores y a ellos mismos	208
Conclusión	209
Bibliografía	210

Estudio 12. ¿Quién responde por los daños causados con la construcción de edificios que se arruinan?

<i>Mateo Posada Arango</i>	211
Introducción	211
1. Panorama normativo y régimen de la responsabilidad civil o por daños causados con la construcción de edificios	216
1.1 Régimen contractual de responsabilidad civil o por daños causados por la confección del edificio y su garantía de estabilidad en los diez años siguientes a la ejecución de la obra	217
1.2 Régimen extracontractual de responsabilidad civil o por daños causados en el proceso de construcción de edificios...	221

1.3 Régimen extracontractual de responsabilidad civil o por daños causados por la ruina de edificios en los diez años siguientes a la ejecución de la obra imputables a su construcción	223
1.4 Síntesis	225
2. Responsabilidad civil o por daños causados por la ruina de un edificio	226
3. Agentes que intervienen en la construcción de edificios.....	228
4. Quién responde por los daños causados con la construcción de edificios.....	237
4.1 Quién es el “empresario” o “guardián” de la edificación.....	239
4.2 Cómo imputar responsabilidad por los daños y perjuicios causados por la ruina de un edificio al “empresario” o “guardián”	247
5. Precisiones y consideraciones finales.....	252
Conclusiones	260
Bibliografía	263

Presentación

Hace tres años, cuando iniciamos este proyecto, nos pareció muy ambicioso. Nunca nos alcanzamos a imaginar su verdadera magnitud. Pero gracias al apoyo incondicional y a la confianza de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, en cabeza de Camilo Piedrahíta, así como el de la Editorial EAFIT, liderada por Claudia Ivonne Giraldo, y el acompañamiento de nuestra editora Carmina Cadavid, logramos salir adelante y superar todas las dificultades y obstáculos que se fueron presentando en el camino.

Ahora, ya en un plano más personal, para el desarrollo de esta obra también fue fundamental el apoyo constante e incansable de mi familia, pero, más concretamente, de mi hija Isabela y mi esposa Johanna, quienes son las grandes sacrificadas de este proyecto. Cada minuto que dediqué a esta obra, es un minuto que les quitaba, y aún así siempre en sus rostros obtenía una sonrisa y tenían palabras de apoyo y motivación. A ellas, gracias, gracias totales.

Es por todo lo anterior que hoy, en mi condición de coordinador académico, me place y enorgullece entregarle a la comunidad jurídica y académica el segundo tomo de esta gran obra colectiva *Estudios de responsabilidad civil*, anticipando, desde ya, que no será el último.

En este segundo tomo continuamos con el análisis sistemático y coherente que caracterizó al primero, de algunas de las diversas temáticas relativas a la responsabilidad civil, las cuales fueron abordadas con el mismo rigor académico e investigativo. Asimismo, cada uno de los capítulos fue escrito de cara a una pregunta problematizadora, lo cual guio la labor de cada uno de los autores.

Igualmente, he de precisarle al lector que, al tratarse de una obra colectiva, conformada por varios tomos, en este segundo continuaremos con la secuencia iniciada en el primero, es decir, partiremos del estudio 7, por cuanto la primera culminó con el 6.

Alejandro Gaviria Cardona
Editor Académico

Prólogo

Al atender la gentil invitación del doctor Alejandro Gaviria Cardona para prologar el segundo tomo del libro *Estudios de responsabilidad civil*, obra colectiva de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT en Medellín, procedo a hacerlo con el mayor de los gustos, porque ciertamente el ámbito académico de la responsabilidad civil en Colombia requiere de estos juiciosos análisis en orden a procurar, no solo la difusión de ese tópico jurídico, a mi juicio el más apremiante de los que componen la órbita del derecho privado, sino también el debate abierto y sin cortapisas de lo que en general representa el derecho de daños para lograr el ideal jurídico del equilibrio estable de los derechos e intereses humanos, como impronta de la responsabilidad civil al decir del gran pensador y humanista francés Louis Josserand, en las primeras décadas del siglo xx.

Esta referencia al ilustre decano de la Universidad de Lyon no es algo dicho al desgaire, sino una obligada alusión a quien tanto propendió por la configuración de la estructura actual de la responsabilidad civil en el mundo occidental. Ciertamente, esta institución le debe al insigne maestro francés la debida adecuación y concreción de viejos principios jurídicos a realidades presentes, de lo cual se deriva la aparición de muchos principios jurídicos nuevos que permiten a su vez la real concatenación entre la idea de hombre que hay en una sociedad y el ideal de convivencia que impera en un momento dado.

La institución de la responsabilidad civil permite, además, apreciar la evolución de las viejas y eternas verdades del derecho, porque como lo indicó el sociólogo francés Lucien Lévy-Bruhl, “no hay conquista del pensamiento humano, ni aún en el campo del derecho, que pueda considerarse definitiva e irrevocable, esto es, no sometida a ser combatida y aún suprimida durante un período más o menos largo, en uno u otro pueblo, en razón de las más diversas pasiones humanas, comprendidas

las menos nobles, las cuales, siempre resurgiendo, hacen de la vida del derecho y de la vida en general, un drama sin fin”.¹

Es un axioma acertado admitir, como lo perfiló Josserand, que, en materia de responsabilidad civil, la verdad de hoy no es la verdad de ayer pero tampoco será la verdad de mañana, sin perjuicio de acoger, igualmente, la idea de Mazeaud según la cual, en esta materia, “no hay nada nuevo bajo el sol”, porque, de distintas maneras, y bajo supuestos históricos distintos, aparecen esos viejos principios clamando por ser adaptados a los nuevos tiempos. A este respecto, valga como ilustración de esta idea el combate permanente entre la responsabilidad civil subjetiva y la responsabilidad civil objetiva o, en otros términos, la lucha que gravita entre la culpa y el riesgo, a la manera de un péndulo, desde la época del antiguo derecho romano, pasando por el derecho justiniano, el derecho medieval, el derecho germánico, el antiguo derecho francés y la época de la codificación iniciada con el *Code Civil* de 1804.

Expuesto lo anterior, en la obra que tengo el honor de prologar ahora, se abordan distintas temáticas de la responsabilidad civil, muy actuales, con una exposición acertada y sistemática de diversas tesituras que luchan por sobresalir, con una ilustrada exposición, asimismo, de posturas jurisprudenciales que le permiten al lector que se acerque a escudriñarlas formarse una idea cabal de la situación actual de la responsabilidad civil.

De este modo, se exponen tópicos de responsabilidad relacionados con la oponibilidad y su incidencia en la responsabilidad civil, la ética y la diligencia excusable de los administradores, las cláusulas modificatorias de la responsabilidad civil contractual, daños causados con la construcción de edificios que se arruinan, responsabilidad civil de los profesionales, y causales de justificación penal y su incidencia en la responsabilidad civil.

En relación con la oponibilidad y su incidencia en la responsabilidad civil, cuyo estudio—el número 7—acomete el doctor Juan Carlos Gaviria Gómez, si bien es cierto que, como se sabe, debe ser observado ante todo el postulado de la relatividad de los contratos o principio *res inter*

¹ Lucien Lévy-Bruhl, citado por Giorgio Del Vecchio, “Evolución e involución en el derecho”, en *Aspectos y problemas del derecho*, Madrid, Espasa, p. 164.

alios acta –que surge de la noción misma de contrato, y que implica que la fuerza obligatoria inherente a tal reglamentación, en tesis general, puede afectar tan solo a quienes fueron sus autores–, la aplicación del principio de los efectos relativos de los contratos, sin embargo, no puede ser llevada al extremo de considerar que el contrato es solo asunto que interesa a los contratantes, en la medida en que terceros puedan verse afectados en la órbita de sus intereses por el incumplimiento de una o de ambas partes.

Naturalmente que tampoco puede servir el postulado *res inter alios acta* para impedir que terceros cómplices en la frustración de los designios del negocio queden sin la debida y condigna sanción indemnizatoria, fenómeno que de tiempo atrás se ha conocido en la doctrina y en la jurisprudencia con la denominación de responsabilidad del tercero cómplice de la violación de una obligación contractual, teoría que se sintetiza diciendo que “el tercero que ha tenido conocimiento de que un deudor al contratar con él tiene por objeto violar un contrato y el tercero se presta a esto, es responsable de esta falta, y de esta conclusión se ha llegado por vía de doctrina a esta otra: el acreedor burlado en derechos en virtud de un pacto simulado entre el deudor y un tercero y que le haga imposible la persecución de la cosa, puede dar perjuicios, no sólo al acreedor, sino el tercero cómplice”.²

En este primer capítulo de la obra que prologo, señala el autor que debe elucidarse si en la concepción del ordenamiento jurídico colombiano se puede reconocer un principio de oponibilidad del contrato, que implique admitir que los terceros –absolutos y relativos– deben respetar los contratos ajenos, sin interferir en su ejecución; e inclusive, invocar su existencia.

Para responder a este interrogante, parte el autor de la base de la ausencia de un reconocimiento explícito de la legislación nacional sobre el postulado en mención, lo que implica la revisión de: 1) normas que regulan casos particulares relevantes; 2) doctrina nacional y extranjera en la materia; y 3) sentencias emitidas por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

² Sentencia del 26 de agosto de 1938 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial*, t. XLVII, M. P. Liborio Escallón, p. 61.

A lo largo del capítulo se desarrollan los temas señalados para destacar que es claro que el principio de oponibilidad no se corresponde ni puede ser confundido o asimilado con el principio del efecto relativo del contrato. Se trata de conceptos disímiles, dice el autor, tanto en su acepción como en las repercusiones que generan frente a las partes y frente a los terceros.

Como conclusión señala el autor que 1) en el ordenamiento jurídico colombiano se puede reconocer un principio de oponibilidad del contrato, que le impone a los terceros el respeto por el contrato ajeno; 2) dicho postulado no puede confundirse con el principio del efecto relativo del contrato; 3) el principio de oponibilidad del contrato tiene como presupuesto el conocimiento efectivo o potencial del contrato por el tercero y tiene como límite la afectación de un interés legítimo del tercero digno de especial protección; 4) el principio de oponibilidad no puede afectar el derecho a la libre competencia; 5) la infracción del deber de respeto del contrato ajeno puede estructurar un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, y 6) existen reglas del contrato que pueden amparar al tercero en los eventos en que se reclame de él la indemnización de los perjuicios por el incumplimiento contractual.

El estudio 8 de la obra se dedica a las cláusulas modificatorias de la responsabilidad civil contractual, desarrollado por la doctora Angélica María Reyes Sánchez. En su planteamiento, el estudio de estas cláusulas se aborda a partir de los principios de autonomía de la voluntad, libertad contractual y buena fe como referentes de validez del acuerdo de voluntades, precisando sus límites. La autora hace algunas precisiones conceptuales en torno a los elementos del contrato para destacar la existencia de elementos accidentales que otorgan amplio margen de negociación a las partes; para finalizar con las características de la responsabilidad contractual y sus elementos, especificando en qué medida podrían ser modificados por la voluntad de las partes, en el marco de una investigación jurídica realizada en torno al derecho de los consumidores en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por supuesto, las estipulaciones relacionadas con la determinación de la responsabilidad y con el alcance y sentido de las obligaciones que se asumen en un contrato siempre han estado presentes en mayor o menor medida en las relaciones de los particulares. En ese

sentido, puede advertirse la existencia principalmente de cláusulas que tienden a exonerar al deudor de la responsabilidad consiguiente por incumplimiento de sus obligaciones, las que limitan a un monto el valor de la reparación y aquellas que modifican los términos legales para hacer efectivas las acciones judiciales. A las primeras se les ha denominado exonerativas o eximentes, a las segundas limitativas, y a las últimas, abreviadas.

El tratamiento de la doctrina clásica, enfrente de las estipulaciones exonerativas y limitativas, en términos generales, muestra una disposición de reconocerles validez, siempre y cuando no lleguen hasta la supresión de la culpa grave o el dolo, o no afecten derechos de la personalidad u otros relacionados en concreto con la salud o la integridad corporal, apoyada esta orientación en el derecho colombiano, en los artículos 1522 del Código Civil, según el cual “la condonación del dolo futuro no vale”, y en el artículo 16 del mismo Código en cuanto prescribe que “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

El estudio 9, del doctor Alejandro Gaviria Cardona, está dedicado a las causales de justificación penal y su incidencia en la responsabilidad civil, especialmente la legítima defensa, el estado de necesidad, la orden de autoridad competente, el consentimiento del damnificado y el ejercicio de un derecho.

Para el autor de este capítulo, en la legislación civil no existe consagración expresa de las causales de justificación y mucho menos de sus consecuencias, pese a lo cual actualmente no se discute acerca de su incidencia en la responsabilidad civil. Señala con acierto que las causales de justificación pueden dar lugar a la exclusión de la reparación, aunque, en determinadas ocasiones, si bien desaparece la responsabilidad civil, el afectado tiene derecho al pago de una suma dineraria; si bien no a título de indemnización, es posible acudir a otras justificaciones, como, por ejemplo, la equidad. En cuanto a la legítima defensa, acota, exonera tanto a quien directamente actuó, como a aquellas personas llamadas a responder por su actuación e, incluso, al guardián de la actividad peligrosa. Por su parte, para el doctor Gaviria, si bien el estado de necesidad exonera la responsabilidad civil del agente, el afectado tiene derecho a un pago en razón de la lesión, el

cual no será a título de indemnización sino de equidad, sin importar si se está en presencia de un estado de necesidad justificante o disculpante. Frente a la orden de autoridad competente, dice el autor, si la orden proferida es legal, no habrá responsabilidad patrimonial del superior ni de la entidad que la profirió, y mucho menos del agente que la ejecutó; por el contrario, si la orden no es ajustada al ordenamiento jurídico, tanto el superior como la entidad a la cual pertenece están llamados a responder patrimonialmente. En este evento, habrá, además, responsabilidad civil directa del agente executor, siempre y cuando esta situación salte a la vista.

De acuerdo con el autor de ese estudio, para que el consentimiento del afectado exonere, debe recaer sobre derechos patrimoniales disponibles y, además, debe ser previo o, al menos, coetáneo, toda vez que, si es posterior, pese a que genera las mismas consecuencias, en estricto sentido, más que una causal de justificación constituye una renuncia a la indemnización. Finalmente, señala que todo ejercicio de los derechos no razonable es apto para hacer surgir el mecanismo de la responsabilidad civil, es decir, los derechos no pueden ser ejercitados sin ningún límite, de mala fe.

Ciertamente, la temática de este capítulo obliga a reflexionar acerca del sentido de la antijuridicidad, entendida en sentido amplio como la violación de deberes jurídicos con la consiguiente sanción a cargo de un sujeto de derecho, fenómeno jurídico que, desde luego, abarca diversos supuestos en la medida en que entran en juego variados deberes susceptibles de ser incumplidos, y de acuerdo con la finalidad que el ordenamiento positivo le asigna al incumplimiento. En lo que atañe a la responsabilidad civil, la sanción tiene un carácter resarcitorio al ocasionarse un daño derivado del incumplimiento del deber general de no causarlo a otro o de haberse incumplido deberes jurídicos concretos u obligaciones singulares y determinadas. En cuanto a la responsabilidad penal se refiere, la teoría clásica de lo ilícito informa que las normas amparan lo que se denominan “bienes jurídicamente protegidos”, por lo que al realizarse la conducta que prohíbe su violación surge una sanción de carácter punitivo a cargo del sujeto que ha satisfecho una de las condiciones previstas en la norma para su aplicación.

La relación entre ambos géneros de responsabilidad es pues indiscutible, dada la fundamentación de una y otra que participan por su propia naturaleza del carácter antijurídico, lo que no impide encontrar algunas diferencias, unas más marcadas que otras.

Por consiguiente, como el ordenamiento jurídico debe ser considerado como un todo armónico y sus distintas formulaciones deben estar debidamente concatenadas, pues en últimas busca imponer y garantizar la disciplina y la convivencia, y regular las variadas relaciones humanas mediante normas jurídicas que expresen la naturaleza y finalidad de sus contenidos, no puede existir contradicción entre las distintas instituciones que lo conforman.

El estudio 10 está dedicado a la materia de la responsabilidad civil de los profesionales, su análisis conceptual y su tratamiento en Colombia, obra del doctor Juan Sebastián Medina Ríos.

El estudio analiza la responsabilidad de los profesionales en Colombia y sus elementos estructurales, partiendo de la jurisprudencia, la doctrina nacional e internacional. El primer acápite despliega el concepto de responsabilidad civil de los profesionales, y para tal efecto aborda los conceptos de responsabilidad civil, responsabilidad contractual y extracontractual; se define al profesional y sus variables, su tratamiento en el ordenamiento jurídico colombiano y, por último, se trata el concepto de responsabilidad del profesional, en el plano contractual y extracontractual. El segundo apartado busca identificar los diferentes tipos de obligaciones de los profesionales, así como sus fuentes en Colombia, y para tal propósito describe la diferencia que existe entre deber y obligación, el concepto de obligaciones de medios, resultado y seguridad, y su presencia en las diferentes profesiones. El tercer y último acápite se ocupa de los eventos de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los profesionales y sus consecuencias jurídicas en Colombia.

En el mundo moderno de la responsabilidad civil, y dentro de la finalidad de la institución que busca el pleno resarcimiento de los daños que una persona causa a otra, ineludiblemente hay que abordar el tópico de la responsabilidad profesional, tan en boga hoy en día, dado que las relaciones jurídicas que involucran actividades de esa índole constituyen, a no dudarlo, el gran entramado del derecho de daños,

por la trascendencia de los intereses en juego que afectan a la comunidad y que obligan a estar atentos a su desenvolvimiento doctrinario y jurisprudencial; en aras, además, de hacer posibles los postulados de la reparación integral y de la equidad, que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 imponen como de ineludible cumplimiento en todo proceso que se surta ante la administración de justicia y que tengan por objeto la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas.

Cabe advertir que, en rigor, no existe una responsabilidad civil profesional autónoma o específica en el sentido de constituir una institución con caracteres propios o definidos; lo que existe es, desde luego, la aplicación y adecuación de los postulados y principios generales de la responsabilidad civil a actividades concretas en donde se encuentran involucrados sujetos que realizan labores habituales y continuas de prestación de servicios determinados. Sin embargo, por la importancia y trascendencia de las actividades que realizan los profesionales, el grado de diligencia y eficacia en el cumplimiento de sus obligaciones exige del ordenamiento jurídico un tratamiento más riguroso que el que se dispensa a una persona corriente o normal en su comportamiento dentro del tráfico jurídico. Si bien es cierto entonces que la culpa profesional –entendida en términos generales como aquella en la que incurre una persona que ejerce una profesión por incumplimiento de los deberes u obligaciones que asume– no reconoce o responde a unas reglas particulares, sí ofrece contornos delimitados que afectan su apreciación y vienen a configurar en ese sentido una valoración con perfiles propios dado que la pericia exigida a los profesionales por los intereses generales involucrados y que afectan a la comunidad, no puede ser la misma con la que se ausulta el prototipo del buen padre de familia que constituye el estándar o patrón de comparación de la culpa común en abstracto. En este sentido, es dable afirmar así que la apreciación de la denominada culpa profesional debe hacerse no en relación con lo que habría hecho una persona diligente puesta en las mismas circunstancias que el autor del hecho, sino en lo que habría hecho un buen profesional en la gestión concreta de los asuntos involucrados en el juicio de responsabilidad y en las cuestiones en que se requiera examinar la conducta del implicado, dejando sentado, claro

está, que existen actividades profesionales en las cuales el criterio de imputación es objetivo.

El estudio 11, escrito por la doctora Mary Luz Hincapié Gómez, indaga sobre la ética y la diligencia excusable de los administradores. Su propósito es dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cuál es el efecto esperado de la aplicación de las normas de responsabilidad civil en situaciones dañosas derivadas de la gestión de los administradores? Para responderla, la autora hace un estudio bibliográfico, tanto doctrinal como jurisprudencial de los diversos temas asociativos para determinar y establecer los linderos entre gestión e iniciativa y la responsabilidad por acciones u omisiones que pudieran derivar perjuicios.

Se trata igualmente de un tópico de inocultable interés jurídico comoquiera que la responsabilidad de las sociedades comerciales es directa, y no con fundamento en el sistema de responsabilidad por el hecho de otro, según lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, especialmente a partir de la interpretación armónica que sobre el punto consideraron tanto la Sala de Casación Civil como la extinguida Sala de Negocios Generales, en sendas sentencias del 30 de junio de 1962. A partir de este supuesto, se ha impuesto la teoría del órgano, según la cual la persona jurídica actúa por medio de sus agentes y no hay lugar a aplicar la concepción de *culpa in vigilando* o *culpa in eligendo*, propia de las personas naturales, por cuanto no se puede predicar que frente a sus agentes dichos entes morales tienen una obligación de vigilancia o elección, desde el momento en que se reconoce a la persona jurídica, desde luego, plena capacidad para actuar en el comercio jurídico mediante la actividad de otros que estructuran su voluntad.

Por lo demás, y como otro desarrollo de los anteriores asertos, se tiene que, según interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, la responsabilidad de las sociedades comerciales queda comprometida cuando el hecho es cometido por los administradores, en ejercicio o con ocasión de sus funciones, fórmula amplia que ha sido aplicada y sostenida en el derecho colombiano en sentencias del 28 de octubre de 1975 y el 20 de mayo de 1993, entre otras. De igual manera, al adoptarse la teoría del órgano, la voluntad de la persona jurídica se exterioriza mediante la actuación de sus representantes, que deben moverse dentro del preciso marco de las potestades que se

les haya conferido con el fin de cumplir el objeto social y la realización de los actos que permiten su desarrollo y existencia, por lo que, en el derecho colombiano, el artículo 200 del Código de Comercio establece, con la modificación introducida por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, que “los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o terceros”. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 222 indica que aquellos deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, por lo que se puede concluir que, si se alude al prototipo de “buen hombre de negocios” y a la imputación de responsabilidad por culpa o dolo, necesaria e ineludiblemente se está en presencia de factores subjetivos, atributivos de responsabilidad, y no frente a aspectos objetivos, constitutivos de responsabilidad objetiva.

La doctora Hincapié Gómez desarrolla su análisis partiendo de determinar quiénes son los administradores en las diferentes formas corporativas, cuál es la gestión de los administradores, cuáles son las conductas omisivas del administrador, las actuaciones desleales en las que puede incurrir el administrador, para concretar después el rol de los administradores en el derecho societario colombiano, y así plantear la disyuntiva: responsabilidad latente que coarta actuaciones, o la gestión libre, innovadora, competitiva y talentosa del administrador, para concluir, según sus palabras, que desde la práctica se ha de entender que el interés social está soportado en los principales aspectos del derecho de sociedades, tales como el querer estar asociado, la diligencia puesta a disposición para la persecución del objetivo propuesto –que conlleva de suyo la inversión y el querer hacer–, la acertada elección de los administradores, la gestión de los mismos, la evaluación permanente de su gestión, y el cabal cumplimiento de las obligaciones de los socios para con la sociedad.

Por último, en el estudio 12, el doctor Mateo Posada Arango plantea el interrogante de quién responde por los daños causados con la construcción de edificios que se arruinan, y en resumen, sostiene con muy buen criterio que, en Colombia, la responsabilidad civil por daños y perjuicios causados con ocasión de la construcción de edificios puede ser contractual o extracontractual, como consecuencia de la desatención de acuerdos contractuales, el ejercicio de la actividad

constructiva y, en los diez años siguientes a la entrega del edificio, por su ruina o amenaza de ella, total o parcial y analiza el papel de los distintos agentes que intervienen en la construcción de edificios, con el fin de determinar si les son atribuibles o no los daños y perjuicios causados por su ruina.

En materia de responsabilidad contractual, por supuesto, la medida y extensión, así como la naturaleza de la obligación asumida, le dan sentido y contenido a la obligación de indemnizar, por cuanto esta última tiene una función vicaria o sucedánea de aquella otra. En consecuencia, para precisar la naturaleza de la responsabilidad civil contractual de los empresarios y constructores, es necesario establecer a su vez cuál es la naturaleza de la obligación que contraen frente al comitente o dueño de la obra. Ante todo, es incuestionable que los constructores contraen una obligación de resultado teniendo en cuenta la naturaleza del contrato de obra, pues, en términos generales, existe contrato de obra cuando una persona pone a disposición de otra a título oneroso su actividad, de forma que le prometa la realización de una obra determinada o, en caso de que no se trate de una manifestación corpórea, la producción de un determinado resultado, como lo plantea J. W. Hedemann en su *Tratado de derecho civil*.

De esta descripción, surge de manera irrefutable la existencia de un resultado que las partes tuvieron en mente al celebrar el contrato, ya sea que ese resultado se materialice en una obra corpórea o que se contraiga a la actividad prometida exclusivamente, sin perjuicio de que ambos estén presentes, pues no son excluyentes.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, de manera panorámica, puede decirse que todos los sistemas de responsabilidad civil, es decir, por el hecho propio, por el hecho de otro y por el hecho de las cosas, responden al postulado según el cual toda persona es responsable del daño antijurídico que ocasione a otro como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico a su cargo. La responsabilidad civil extracontractual derivada de la construcción encuentra su fundamento en la responsabilidad por causa de las cosas. En consecuencia, existe cuando el agente causante del daño incumple un deber jurídico relacionado con la custodia y vigilancia que se tiene sobre edificios, ya

sea en el momento de la construcción, por razón de su ruina, por la demolición de estos o por un defecto de construcción.

En los anteriores términos dejo expuesto este prólogo con la seguridad de que estos estudios de responsabilidad civil constituyen un aporte muy valioso que, a no dudarlo, serán leídos con provecho por todos aquellos que se acerquen a estos temas con rigor científico.

Jorge Santos Ballesteros