

# RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO. UNA MIRADA GENERAL AL DERECHO COLOMBIANO\*

## VICARIOUS LIABILITY AN OVERVIEW OF COLOMBIAN LAW

*Edgar Cortés\*\**

RESUMEN: En este escrito se presenta de manera general y meramente descriptiva la situación del derecho colombiano en materia de responsabilidad por el hecho del tercero. Se hace un recorrido por la doctrina y la jurisprudencia más relevantes, sin ninguna pretensión adicional que la de dar noticia del estado de la cuestión con mención de los puntos sobresalientes de la discusión.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad por el hecho de otro, responsabilidad por el hecho ajeno, responsabilidad indirecta, responsabilidad del dependiente.

ABSTRACT: This document present, in a general and descriptive way, the situation of Colombian law in matters of liability for the act of the third part. The aim is to provide a review of the most relevant doctrine and case law. The objective is, only, to provide some news of the state of the matter with mention of the salient points of the discussion.

---

\* Agradezco a Lilian San Martín por la gentil invitación que me hiciera a dar una clase sobre este tema, en el mes de marzo de 2024, en el curso de doctorado de la Universidad del Desarrollo de Santiago y en el marco del proyecto FONDECYT 1230501. Este escrito es una versión ordenada y revisada de mi intervención de entonces. Agradezco, también, a María Cecilia M' Causland de la Universidad Externado por haberme facilitado sus notas sobre la responsabilidad indirecta, que me sirvieron de base para preparar aquella clase y este escrito.

\*\* Profesor de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Scuola Superiore Sant'Anna de Pisa, Italia. Máster en Sistema Jurídico Romanista de la Università di Roma II. Abogado de la Universidad Externado. Correo electrónico: edgar.cortes@uexternado.edu.co

KEYWORDS: vicarious liability, imputed liability, indirect liability, act of the third part.

## I. PREMISA

Una de las divisiones clásicas que se emplean para abordar el estudio de la responsabilidad civil es aquella que la divide en responsabilidad por el hecho propio y responsabilidad por el hecho ajeno o responsabilidad por otro, en el entendido que, en algunas circunstancias en las que una persona depende de otra, esta puede quedar comprometida a reparar los daños que aquella cause, justamente, por esa relación que los une para el derecho.

Vale la pena destacar que tal responsabilidad en el ordenamiento colombiano constituye una regla general, esto es, un enunciado que no se limita a los casos que se describen de manera expresa en el artículo 2347 del *Código Civil* (correspondiente al 2320 chileno) y siguientes, sino que, por el contrario, y como lo tiene sentado la doctrina<sup>1</sup> se aplica en cualquier caso en el que se presente el supuesto de la norma, esto es, que quien cause un daño se encuentre al cuidado de otra persona, situación en la que, en principio, se verá comprometida la responsabilidad del cuidador, siempre que se trate de personas naturales<sup>2</sup>.

Para estos efectos, la jurisprudencia nacional ha afirmado que

“en cuanto al vínculo de subordinación, es indiferente su causa o razón. Puede emanar de la ley, la convención o una mera situación de hecho”<sup>3</sup>,

pues la relación de dependencia a la que se refiere la norma:

“es una noción de muy holgado espectro que no se puede reducir a ciertas modalidades de contratación como las propias del derecho laboral o el arrendamiento de servicios, ya que se puede tratar de lazos de dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que le permitan a una persona, de hecho o de derecho, aun de modo ocasional, dirigir la actividad de otra”<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup> SANTOS (2023) p. 284, donde cita a ALESSANDRI (1943) p. 307, que afirma: “La responsabilidad por el hecho ajeno constituye entre nosotros un principio de carácter general aplicable a todos los casos en que una persona natural o jurídica tenga a otra bajo su cuidado o dependencia, aunque no sea de los expresamente señalados [en el Código]”. TAMAYO (2007) p. 669, en sentido más restringido afirma que la norma se aplica solo a quien tiene la responsabilidad legal o contractual de cuidar al tercero que a la postre causa el daño.

<sup>2</sup> GIRALDO (2023) p. 73.

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1959).

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1996).

de tal suerte que el sistema consagrado en el artículo 2347 del CC tiene la calidad de un principio general<sup>5</sup>.

Otros ordenamientos como el italiano<sup>6</sup> o el francés<sup>7</sup>, por citar solo dos, consagran la responsabilidad por el hecho de otro solo para los casos expresamente tipificados en el *Código*, así que el hecho de que Andrés Bello haya consagrado una regla general, además de ser una interesante particularidad, abre las puertas a un desarrollo amplísimo de la figura que hace que cualquiera que asuma el papel de cuidador, aun en las circunstancias más disimiles, podría estar llamado a responder por otro; piénsese, a manera de ejemplo, en la figura del Social Host Liability, del derecho anglosajón, que quizá podría encontrar acomodo en este principio general<sup>8</sup>, o en cualquier situación de las tantas que se podrían presentar en la vida de relación, en que alguien esté al cuidado de otro y la actuación de aquel cause un daño a un tercero<sup>9</sup>.

## II. LAS NORMAS CODIFICADAS

Los artículos de los *Códigos Civiles* chileno y colombiano además de en la numeración, difieren en algunas pocas cosas. Quizá la más relevante está en el empleo de la palabra ‘culpa’ en el *Código Civil* colombiano allí donde el *Código* chileno habla de cuasidelito; de esta forma, mientras que en el artículo 2341 colombiano se dice: “el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización [...]”, el artículo 2314 chileno dice: “el que ha cometido un delito o cuasidelito [...]”; otro tanto sucede en el artículo 2348 colombiano allí donde dice: “los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores [...]”, frente al artículo 2321 chileno que afirma: “los progenitores serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores [...]”.

Vale señalar, asimismo, que la regla general del artículo 2347 del *Código* colombiano que sienta la responsabilidad por el hecho ajeno tiene una fra-

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2000).

<sup>6</sup> Los artículos 2048 y 2049 del *Codice Civile* consagran la responsabilidad de los padres, de los tutores, de los comitentes, de los maestros artesanos, sin que se consagre una regla general sobre la materia. Véase, por ejemplo, VISINTINI (2015) p. 181.

<sup>7</sup> El artículo 1242 del *Code* regula la responsabilidad por el hecho de otro solo en cabeza de los padres por el hecho de sus hijos, de los comitentes por el hecho de sus encargados y los maestros por el hecho de sus alumnos. La reforma en curso al derecho de la responsabilidad, si bien amplía y precisa los supuestos de hecho, conserva una estructura típica en virtud de la cual solo se responde por otro en los casos específicamente señalados en la ley (artículo 1243 del proyecto de reforma). Véase, por ejemplo, DELEBECQUE et PANSIER (2016) p. 133.

<sup>8</sup> PADILLA (2011) p. 9.

<sup>9</sup> ZAFRA (2016) p. 22.

se adicional en su enunciado, respecto de la del Código chileno, pues en aquella se dice que

“toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones *para efectos de indemnizar el daño*, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado [...]”,

mientras que el original de Andrés Bello no especifica esa circunstancia.

A su turno, con la expedición de la ley sobre discapacidad de las personas del año 2019 (Ley 1996) en Colombia el artículo 2346 tiene hoy la siguiente redacción: “Los menores de 12 años no son capaces de cometer delito o culpa [...]”, mientras que el artículo 2319 chileno dice: “No son capaces de delito o causidelo los menores de siete años ni los dementes [...]”.

En fin, en el artículo 2349 del *Código* colombiano, correspondiente al 2322 chileno, las expresiones ‘amo’ y ‘criados o sirvientes’ fueron declaradas inconstitucionales<sup>10</sup> y en su reemplazo, se dijo, *deberían* utilizarse, en adelante, los vocablos ‘empleador’ y ‘trabajadores’, respectivamente; pero quizá, lo que en realidad se debe destacar en este artículo es el giro que utilizan las dos codificaciones: mientras la versión original de Andrés Bello afirma que “los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones [...]”, la versión colombiana dice: “los ‘empleadores’ responderán del daño causado por sus ‘trabajadores’ *con ocasión del servicio prestado* por éstos a aquéllos [...]”.

### III. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Se preguntan la doctrina y la jurisprudencia acerca del fundamento en virtud del cual se deba responder por otro, pues así como en materia de contratos y salvo excepciones, nadie puede quedar obligado sino porque así lo ha querido, según el principio de relatividad, en lo que hace a la responsabilidad extracontractual, nadie puede quedar obligado sino por los hechos propios, de tal forma que la responsabilidad por los hechos de otros tiene un carácter excepcional<sup>11</sup>, en el sentido de que solo se responde por un hecho ajeno si la persona que cometió directamente el daño estuviere al cuidado de aquella a la que se le reclama la reparación, de ahí que resulte tan importante desentrañar el fundamento y el alcance de ese deber de cuidado, de esa dependencia que puede

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2005).

<sup>11</sup> SANTOS (2023) p. 283.

existir entre dos personas, para identificar todos los supuestos de hecho a los que se les podría extender la aplicación de la norma.

Con una precisión, en cualquier caso y cualquiera que sea el fundamento, la responsabilidad parece ser directa y no indirecta (como a menudo se la suele llamar en el entendido de que se responde por un daño que no se ha ocasionado), toda vez que el demandado es perseguido por un hecho propio, esto es, la falta de un adecuado control sobre un comportamiento ajeno<sup>12</sup>, de donde el comportamiento de la persona que está a cargo solo tendría relevancia para enervar la responsabilidad si dicho comportamiento no pudo ser previsto e impedido con la autoridad que aquel demandado ostenta (artículos 2347, 2348 y 2349 del CC)<sup>13</sup>.

“La responsabilidad (por el hecho de otro) no tiene origen en la conducta de un tercero [...] sino en el incumplimiento de un deber propio [...] cual es en cada caso la de vigilar, elegir o educar y que vendría a constituir la causa la causa inmediata del daño”<sup>14</sup>.

Tradicionalmente, en la doctrina<sup>15</sup> y en la jurisprudencia<sup>16</sup> nacionales se afirmó que tal responsabilidad se sustentaba en un factor subjetivo como es la propia negligencia al vigilar (*culpa in vigilando*) a quien se tiene a cargo o en haberlo educado mal (*culpa in educando*)<sup>17</sup> o en haber escogido sin atención a quien va a actuar como dependiente (*culpa in eligendo*)<sup>18</sup>, sin embargo, jurisprudencia posterior precisó ese fundamento, al decir que, más allá de la falta de vigilancia sobre aquel a quien se debe cuidar, se dice que la responsabilidad por el hecho de otro se funda en el poder de control o de dirección que se tiene sobre las personas que están a cargo<sup>19</sup>; en una idea más amplia de una simple vigilancia que se traduce en un papel activo de supervisión, de coordinación, de impartir instrucciones, que pesa sobre la persona que está a cargo.

En fin, la más reciente jurisprudencia que aborda esta cuestión trata de reforzar la idea del deber de vigilancia con un argumento novedoso que parece ir de acuerdo con las tendencias actuales de la responsabilidad y que buscan ver de dejar, ante todo y en cualquier circunstancia, reparada a la víctima: en

<sup>12</sup> Entre otros, FERNÁNDEZ (2003) p. 232.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ y MARTÍNEZ (2003) p. 104.

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2005).

<sup>15</sup> ZAFRA (2016) p. 29.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1939).

<sup>17</sup> VISINTINI (2015) p. 190.

<sup>18</sup> Véase, entre otros, ALPA (2006) p. 841; CORRAL (2003) p. 231.

<sup>19</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1985) y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2005).

efecto, dice la Corte<sup>20</sup>, que en el caso de la responsabilidad por el hecho de otro dos son los momentos que se deben tener en cuenta: uno representado por el hecho material con el que el dependiente causa el daño, y otro referido a la falta de control por quien debía prestar su cuidado y, así, es una razón:

“técnico-jurídica la que ha llevado al legislador a establecer esa separación: de un lado, la necesidad de indemnizar a la víctima por parte de las personas que, por razón de su autoridad tienen el deber de vigilancia sobre los actos de otros que por su debilidad física o patrimonial no están en capacidad de responder íntegramente por los daños que ocasionan. Y de otra, la exigencia de encontrar responsable del daño a quien se considera que ha permitido o tolerado que la persona que está bajo su cuidado actúe con torpeza en el comercio jurídico”.

Es decir que, a más de la diligencia debida y no observada, el civilmente responsable debe asumir la reparación en razón a que el menor que se vigila o el estudiante o el dependiente pueden no tener cómo asumir dicha reparación “lo que constituye una garantía que ofrece la ley a los damnificados en aras de esa debilidad a que antes se hacía referencia”.

Cabe mencionar que doctrina minoritaria, pero autorizada<sup>21</sup>, considera que el fundamento de esta clase de responsabilidad se debería encontrar en el riesgo que comporta tener personas a cargo:

“tradicionalmente se ha explicado el fenómeno [...] acudiendo a supuestos errores del demandado en la vigilancia de la conducta de sus subordinados o en la elección del personal que ocupa, cuando en rigor se trata de asunción de riesgos. No se descarta la posibilidad de que el padre o el guardador sean negligentes en la educación de sus hijos o pupilos, de que el maestro descuide y deje solos a los niños que se (le) han confiado para la instrucción, de que un patrono elija descuidadamente a (su) personal. Tales hechos vendrían a coadyuvar la responsabilidad suya definida ya de tiempo atrás, y a hacerla más evidente, pero no puede reducirse la radicación a supuestas culpas (de) quienes por ley o de hecho tienen autoridad, control, dirección sobre otras personas; (a ellos) la ley les impone correr con los riesgos de las actividades de sus subordinados o encargados (pues, por lo demás) poco importa que la actividad nociva se realice en conjunto de actos de los que derive ventaja patrimonial al indirectamente responsable [...] lo

---

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2000), retomada por la CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Cfr. MARTÍNEZ y MARTÍNEZ (2003) p. 103.

<sup>21</sup> PÉREZ (1954) p. 122.

que se destaca en sustancia es la necesidad de ejercitar la dirección de personas y el riesgo inherente a la autoridad o comando”<sup>22</sup>.

#### IV. PRESUNCIÓN DE CULPA Y CARGA DE LA PRUEBA

Afirma la doctrina nacional<sup>23</sup> que sobre el llamado a resarcir el daño causado por aquel que está bajo su cuidado, pesa una presunción de culpa por el hecho de no haber vigilado en debida forma al que de él depende; o, dicho de otra forma, por no haber adoptado todas las medidas de control y cuidado que su posición le otorgan y permiten, tendientes a que el daño no se produjera.

Como ya se dijo, basta cualquier tipo de relación, ya sea estable u ocasional, en la que una persona dirija y controle la actividad de otra, para que se pueda dar paso a este tipo de responsabilidad, sin que sea necesaria una subordinación, y a propósito piénsese, por ejemplo, en el huésped de un hotel o en el pasajero transportado<sup>24</sup>, frente a los cuales, resulta evidente que no hay subordinación respecto del titular de la actividad, pero si un deber de cuidado.

Como lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional:

“la presunción de culpa comporta un reproche a la permisividad, tolerancia o negligencia de la persona que por tener bajo su cuidado o dependencia a otra, ostenta lo que en el argot jurídico se denomina una ‘posición de garante’ [...] y, por ello, el deber de tratar de impedir que aquél actúe ocasionando daños a terceros con su conducta”<sup>25</sup>.

Al hablarse de presunción de culpa se está en un régimen subjetivo de responsabilidad, lo que permite afirmar que el demandado civilmente responsable podría desvirtuar la presunción si prueba su debido cuidado y su adecuada vigilancia sobre el dependiente o, dicho en los términos del inciso final del artículo 2347 del Código Civil, si prueba que a pesar de su autoridad y cuidado (que deberá demostrar) “no hubiere podido impedir el hecho”. Se trata de una presunción de culpa (omisiva) que admite prueba en contrario, por lo que al demandado, se insiste, le bastará probar su diligencia sin que tenga que acreditar una causa extraña para liberarse<sup>26</sup>.

Si se acogiera la postura que ve en el fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno el riesgo que comporta tener personas a cargo, no hay duda de que la responsabilidad sería de carácter objetivo y, entonces, solo podría

<sup>22</sup> HINESTROSA (1964) p. 646.

<sup>23</sup> Véase por todos el más reciente SANTOS (2023) p. 285.

<sup>24</sup> Ejemplos tomados de TAMAYO (2007) p. 669.

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2005).

<sup>26</sup> TORRES (2000) p. 124; FERNÁNDEZ (2003) p. 233.

ser excusada con la prueba del hecho extraño, pero tal posición es minoritaria en el derecho colombiano.

A la víctima le corresponde, además de probar el daño y que este fue causado por el directo responsable, establecer el vínculo que une al que causó el daño materialmente con aquel que está a su cargo como cuidador o vigilante, es decir, que debe demostrar:

“el nexo de dependencia que une a estos dos sujetos habida cuenta de que en eventos de esta stirpe ‘fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica [...]’<sup>27</sup>.

Se discute si es necesario que la actividad del directamente responsable sea o no culposa, con respuesta mayoritaria, en el derecho nacional, en sentido afirmativo, pues:

“[de] la lectura de la norma (2347), a pesar de (que) la presunción que conlleva parecería exigir la prueba de la culpa del causante mediato [...] la doctrina nacional propone que tan sólo sea necesaria la prueba de la culpa del directamente responsable”<sup>28</sup>.

En efecto, doctrina<sup>29</sup> y jurisprudencia, sin haberse detenido a estudiar a fondo esta cuestión, afirman:

“no es dable que opere una presunción de culpa en cabeza del comitente sino se verifica previamente que el hecho dañoso cometido por el dependiente fue con culpa”<sup>30</sup>.

Así las cosas, cabe la pregunta de si la víctima no solo:

“tendría que probar que el dependiente [...] actuó con culpa sino que además, en los términos del artículo 2349, (que) dicha culpa era previsible para el comitente”,

pues tal como lo establece la norma, dicho comitente se exonera si prueba que el dependiente se comportó de un modo impropio que él no tenía posibilidad de prever; así, se podría plantear que “la prueba de una culpa imprevisible es aquella que liberaría de responsabilidad al comitente” con todas las consecuencias que ello acarrearía<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1996) con cita de HINESTROSA (1964) p. 649.

<sup>28</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2005).

<sup>29</sup> Véase por todos, TAMAYO (2007) p. 686.

<sup>30</sup> Así y refiriéndose a la posición de la jurisprudencia, ZAFRA (2016) p. 86.

<sup>31</sup> *Op. cit.* p. 91.



Incluso, la Corte, en alguna oportunidad, afirmó que para sortear la presunción de culpa el demandado puede:

“demostrar que el daño no se debió a culpa del dependiente o subordinado, salvo cuando el hecho al hecho de estos se sume el ejercicio de actividades peligrosas, porque entonces entra a operar [el régimen de tales actividades]”<sup>32</sup>.

Sobre el punto de la responsabilidad por el hecho del tercero y el ejercicio de actividades peligrosas, vale destacar que la doctrina reciente ha dicho que esas dos clases de responsabilidad se deben separar si de por medio está la conducta culposa del dependiente, ya que en esos casos no se aplicaría el régimen correspondiente a las actividades peligrosas, ya que:

“a decir verdad la causa adecuada del daño no es la actividad peligrosa en sí misma y su potencialidad dañina, sino la conducta del dependiente, de la cual aquella resulta ser solo una condición u ocasión para la producción del evento lesivo”<sup>33</sup>,

por lo que cuando una actividad peligrosa se ejerce por persona diferente al agente o titular de la actividad:

“el ejercicio de la actividad se escindiría en dos cursos causales: el del empleador o comitente y agente de la actividad [...] y el del dependiente que la ejecuta materialmente”,

con la consecuencia de que si el daño proviene de una conducta culposa del dependiente:

“la causa adecuada del daño es la conducta [...] reprochable del dependiente, más no el ejercicio mismo de la actividad y los peligros que esta entraña”<sup>34</sup>.

Con todo, la posición mayoritaria, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia afirman que, de presentarse un daño producido por el dependiente en ejercicio de una actividad peligrosa, el régimen objetivo de estas últimas subsume la responsabilidad por el hecho del tercero, pues como lo afirma la jurisprudencia:

“dado que los daños [...] resultaron del ejercicio de una actividad de las que (se) han considerado como peligrosas, le era aplicable el ar-

---

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1985).

<sup>33</sup> M'CAUSLAND (2003) p. 55.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ (2003) p. 298.

título 2356 del Código Civil (sobre el que la jurisprudencia ha elaborado el régimen de las actividades peligrosas); y como además [...] quedó establecido que el autor material no sólo era dependiente de la dueña del automotor sino que obró con culpa, se daban igualmente los supuestos de aplicación del artículo 2347 del mismo ordenamiento y, en consonancia con ello, hizo actuar dichos preceptos, no sin advertir antes que ellos no se excluyen entre sí”<sup>35</sup>.

De tal forma:

“en los casos del ejercicio de actividades naturalmente peligrosas, el factor culpa queda fuera de toda valoración, mientras que en la responsabilidad por el hecho del tercero se muestra cómo en aquel caso se plantea una presunción de culpa ordinariamente descargada al señalar que el suceso no fue evitable pese a haber empleado autoridad y cuidado posibles y debidos frente al dependiente [...], pero como no obstante la discriminación teórica de las figuras, en la práctica se combinan y múltiples casos se dan con aspectos y complicaciones de diferentes hipótesis, necesario resulta poner de presente que el régimen de la actividad peligrosa con todo su rigor cobija fuera del directo autor del daño a quien por él responde indirectamente, (de tal forma que cuando el dependiente causa un daño en desarrollo de una actividad peligrosa queda) en la misma posición que si hubiera sido directo agente, con el solo escape del elemento extraño”<sup>36</sup>.

En fin:

“que el hijo o el pupilo no vivían en la misma casa, que los alumnos o aprendices estaban fuera del establecimiento docente, que el gestor, criado o el obrero o empleado se comportaron de manera impropia, son ya circunstancias exceptivas que por lo mismo corresponde probarlas al demandado para su defensa, conforme a reglas elementales de derecho probatorio”<sup>37</sup>.

## V. LOS CASOS PREVISTOS EN EL CÓDIGO

Como se dijo y como lo han reiterado tanto la doctrina como la jurisprudencia en Colombia, los casos que se prevén en el artículo 2347 y ss. del *Código Civil*

---

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1985).

<sup>36</sup> HINESTROSA (1964) p. 639.

<sup>37</sup> *Op. cit.* p. 650.

(2320 del *Código* chileno) tienen un carácter meramente ejemplificativo en el entendido de que siempre que se presente una situación de dependencia legal, contractual o incluso ocasional, podría darse paso a la responsabilidad por el hecho de otro, si el dependiente llegara a cometer un daño.

Las situaciones particulares previstas por el Código tienen relación con la responsabilidad de los padres y tutores por las conductas de sus hijos o pupilos, de los directores de colegios y escuelas por el hecho de los discípulos y de los artesanos y empresarios por el hecho de sus aprendices y dependientes; la doctrina colombiana considera que esta última circunstancia es la misma de aquella que se regula en el artículo 2349 (2322 del *Código* chileno): en realidad, los requisitos de procedencia en los dos casos son los mismos<sup>38</sup>.

Vale la pena notar que mientras que el artículo 2347 habla de que los comitentes responden por el daño causado por los dependientes “mientras estén bajo (el) cuidado” de los civilmente responsables, el artículo 2349 habla de la responsabilidad por el hecho de los dependientes “con ocasión del servicio prestado”. Con todo, “en ambos casos es el poder de dirección, de control, de vigilancia, de autoridad, la subordinación existente, la que permite configurar esta responsabilidad”<sup>39</sup>.

No está de más señalar que desde 1974 (Decreto 2820) se derogó el inciso 4.º del artículo 2347 que regulaba la responsabilidad del marido por el hecho de su mujer.

### *1. La responsabilidad de los padres*

Ante todo y sobre las normas del *Código* y sus reformas, hay que señalar que hoy al tenor del artículo 2347, tanto el padre como la madre son responsables, solidariamente (Decreto 2820 de 1974), por el daño que causen sus hijos menores y que habiten en la misma casa; mientras que según el artículo 2346 la edad para ser capaces de cometer delitos o culpas es de doce años (Ley 1996 de 2019).

El régimen general para los padres (tutores y curadores) es el de la culpa presunta, que se deriva de las relaciones familiares que, sin duda, comportan un poder de dirección y control por parte de los padres, de tal forma que su responsabilidad cesa, al tenor del inciso final del artículo 2347 si no han podido evitar el hecho con la “autoridad y el cuidado que su respectiva calidad es confiada” y así deberán aportar la prueba de su diligencia en la custodia y vigilancia,

---

<sup>38</sup> ZAFRA (2016) p. 57.

<sup>39</sup> PÉREZ (1954) p. 145.

“los antecedentes de su educación y trato dados al hijo, sus consejos y ejemplo, en fin, que no estuvo a su alcance evitar una conducta impropia e inesperada”<sup>40</sup>.

La jurisprudencia, no obstante, ha querido precisar que esos cuidados y vigilancia se deben demostrar “frente al preciso evento dañoso”, es decir, que la prueba no consiste en:

“presentar indicios contingentes o pruebas indirectas que den lugar a que se vislumbre la apariencia de que, en efecto, en el pasado ha recibido el pupilo adecuada vigilancia y educación. La labor [...] no consiste en demostrar ser un ‘buen padre de familia’, sino en haber cumplido ese deber en el momento en que el evento dañoso acaece. O en no haber podido cumplir, a pesar de la autoridad de que goza”

sin que sea necesario ofrecer prueba de una

“vigilancia ‘permanente’ del menor [...] que hoy podría hasta lucir exótica frente al libre desarrollo de la personalidad [...] de su libertad, y hasta de la dificultad misma de cumplir con este deber por causa de los avatares de la vida moderna”.

En el mismo fallo, referido al accidente de tránsito causado por un menor que conducía un vehículo, se aclara:

“quien con el deber de cuidar y vigilar permite y aún autoriza que su pupilo desarrolle actividades que generan peligro para la comunidad, que exigen de quien las ejerza prudencia, pericia y diligencia, debe responder por los daños que ese pupilo ocasione, en razón de constituir, en sí misma, una laxitud esa permisividad y autorización en el manejo de actividades que de suyo, a más de requerir pericia y mesura, tienen la connotación del peligro por las consecuencias desastrosas que son capaces de generar”<sup>41</sup>.

Dice la doctrina que hay que señalar que el hecho de exigir que padres e hijos vivan bajo el mismo techo, en la vida de hoy puede resultar de difícil ocurrencia si se piensa a la frecuencia con que se presenta la separación de parejas por lo que la norma se debería entender en el sentido de que los padres tengan un vínculo regular con sus hijos y puedan controlar su comportamiento y ofrecerles educación así no compartan el mismo espacio<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> HINESTROSA (1964) p. 651.

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2000).

<sup>42</sup> TAMAYO (2007) p. 727.

Respecto del artículo 2348 del *Código Civil* (2321 chileno) se dice que allí consagra una responsabilidad más estricta, pues a más de no ser un requisito el hecho de que padres e hijos habiten en la misma casa, no admite la prueba exoneradora del último inciso del artículo 2347, esto es, no haber podido impedir el hecho con la autoridad y vigilancia debidas<sup>43</sup>.

## 2. Responsabilidad de los directores de colegios y escuelas

Los directores de escuelas y colegios, sean públicos o privados, responden de los alumnos mientras estén bajo su control, bien sea en las instalaciones donde se imparten las clases o, bien, sea por fuera de ellas. Respecto de los menores:

“la escuela aparece como una prolongación de la familia y la autoridad del padre se traslada a los maestros mientras el niño se encuentra en el colegio. Y en lo atinente a los mayores, es indudable que el personal directivo del establecimiento goza de autoridad, por lo cual la ley impone carga de vigilancia y orientación suficientes para comprometerlos por los ilícitos que cometen los estudiantes o aprendices mientras se hallan bajo su control”<sup>44</sup>.

En cuanto hace a los colegios públicos, el Consejo de Estado, como máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa en el país, con un papel protagónico dentro del sistema de administración de justicia en Colombia (al lado de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema), ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto para decir:

“El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente”,

y, por tanto, el establecimiento educativo “asume una posición de garante con respecto a los estudiantes que acuden a su plantel”<sup>45</sup> y respecto de los daños que puedan causar o puedan sufrir.

Ha precisado el Consejo de Estado con base en la doctrina que habla de la autonomía progresiva que el deber de vigilancia, sobre los menores que se desprende del artículo 2347 del *Código Civil*, es:

<sup>43</sup> SANTOS (2023) p. 299.

<sup>44</sup> HINESTROSA (1964) p. 652.

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO (2015).

“inversamente proporcional a su edad y capacidad de discernimiento y autodeterminación. La jurisprudencia administrativa ha concluido, pues, que es necesario establecer si se trata de estudiantes menores de edad, en algunos casos con limitaciones físicas o psicológicas, o si se trata de estudiantes mayores de edad, quienes en principio tendrían mayor capacidad para entender y determinar sus conductas”<sup>46</sup>,

“es decir [que], aunque los centros educativos mantienen el deber de seguridad y cuidado sobre todos los alumnos, es claro que entre más avanzada sea la edad de los mismos, mayor libertad de decisión deberá concedérseles y por lo tanto, el deber de vigilancia se mantendrá para advertirles del peligro, prohibirles el ejercicio de actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables”<sup>47</sup>.

A su turno, la jurisprudencia constitucional, en acción de amparo, también se ha referido a este tipo de responsabilidad para decir que los menores permanecen buena parte de su tiempo en las instituciones educativas por lo que estas deben custodiarlos y adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se puedan violentar sus garantías fundamentales (se trataba de un caso de *bullying*) “por falta de vigilancia y control, y del deber de diligencia en el auxilio, supervisión y ayuda”, se trata de propiciar un

“clima escolar idóneo para evitar ambientes de exclusión y segregación y, por el contrario, (que se) propicien escenarios adecuados para la educación la convivencia y el crecimiento de todos los menores en el desarrollo de valores y principios que propenden por la dignificación del ser humano a pesar de la diversidad”<sup>48</sup>,

con lo que se le da al 2347 una función de garantía de derechos fundamentales.

### 3. Responsabilidad por el hecho del dependiente

Es una posición corriente de la jurisprudencia colombiana afirmar que la relación de dependencia de que habla el artículo 2347 respecto de los empresarios y artesanos (y entiéndase de los empleadores en general del artículo 2349):

“tiene como fuente mediata el vínculo suscitado por factores como el de vigilancia, control, cuidado o administración, que pueden surgir independientemente de la relación laboral como tal”

---

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO (2021b).

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO (2020).

<sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2019).

de donde se sigue que:

“cuando el legislador ha dicho que los empresarios son responsables del hecho de sus dependientes mientras están bajo su cuidado, no ha limitado esa responsabilidad a que el trabajador sea nombrado directa y personalmente por el gerente o director de la empresa, sino que ello lo cobija siempre que aparezca que hay una relación de dependencia entre la empresa y el trabajador”,

y de allí que el empresario esté obligado a resarcir los daños que el trabajador cause cuando además de los elementos propios de la responsabilidad, se pruebe

“la relación de dependencia con el causante del daño, relación de dependencia que [...] supone, *única* y exclusivamente, una situación de autoridad o de subordinación adecuada”<sup>49</sup>.

En Colombia, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha tenido un desarrollo particular frente a la responsabilidad por el hecho de otro (de sus agentes) en el que se echa mano de los artículos 2347 y 2349 del *Código Civil*, para fijar su posición. A este propósito valga citar un fallo reciente del Consejo de Estado en el que se recapitula la evolución que ha tenido el asunto en esa jurisdicción<sup>50</sup>.

El problema que plantea la sentencia es el de determinar cuáles son las condiciones para que el obrar de los agentes o servidores públicos pueda comprometer patrimonialmente al Estado y cuándo el actuar del agente se puede considerar como un hecho exclusivo suyo que exime de responsabilidad al Estado; esa pregunta, se dice en la sentencia, ha tenido varias respuestas a lo largo de la jurisprudencia administrativa: la primera posición que adoptó el Consejo de Estado fue decir que el Estado respondía por los daños ocasionados por sus agentes en virtud de la desatención de la obligación de elegirlos o vigilarlos en debida forma, incluso, si el agente no se encontraba ejecutando labores propias de la prestación de un servicio público, pues del agente se espera que obre “con rectitud y moralidad”; así, para liberarse de responsabilidad se debía demostrar haber actuado con diligencia en la escogencia y en la vigilancia.

En un momento posterior el Consejo de Estado precisó su posición para decir que la responsabilidad del Estado, dejando atrás su postura anterior, no se veía comprometida cuando

“se evidenciaba que el daño acaecido provenía de la esfera personal y privada del agente y, por ende, no se relacionaba con la prestación del

<sup>49</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1996).

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO (2023).

servicio; [...] las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su *ámbito* privado separado por completo de toda actividad *pública*<sup>51</sup>.

Así las cosas:

“con el objeto de adoptar un raciocinio uniforme que permitiera identificar la relación de los eventos causantes del daño y el servicio público, el Consejo de Estado adoptó el denominado ‘*test de conexidad*’, esquema de verificación que se había aplicado de forma aislada en 1990 y que respondía a cinco interrogantes categorizados en dos niveles, el perceptible y el inteligible que respondían a criterios, temporales, espaciales, instrumentales, de un lado, y los aspectos volitivos del agente, de otro; así, se indagaba si: (i) el daño se produjo en horas del servicio; (ii) el daño acaeció en el lugar del servicio; (iii) el daño fue causado con instrumento del servicio; (iv) el agente causante del daño actuó movido por el interés de ejecutar un servicio y, (v) el agente actuó con la impulsión del servicio. A partir de este test, ante la respuesta negativa de los interrogantes, se infería que el daño no estaba relacionado con el servicio público, no era imputable al Estado y, por ende, sólo comprometería la responsabilidad del agente que lo generó”.

Esta posición se ha mantenido, aunque el llamado test de conexidad se haya dejado, en alguna medida, de lado, pero se ha precisado ulteriormente para afirmar que es necesario prestar:

“especial atención a la intencionalidad del [agente], en consideración a que si se halla probado que éste actuó con el deseo evidente de separarse de sus funciones institucionales para causar el daño, resulta diáfano que, aun cuando haga uso de instrumentos oficiales o lo ejecute en lugares de esa naturaleza, la responsabilidad será únicamente suya a título personal, desligando cualquier compromiso del Estado, por falta de relación con el resultado acaecido”.

Al decir del fallo, el Consejo de Estado:

“mantiene la idea de la separación de los actos propios y personales que el agente comete en su esfera personal y los distingue de aquellos

---

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO (1999), reseñada en la sentencia que se está comentando.



ejecutados en el marco del servicio *público con la precisión de que (sic) solo estos tienen la capacidad de comprometer la responsabilidad estatal*"

y, si bien, se repite, se ha abandonado en apariencia, el test de conexidad, se afirma:

"las circunstancias temporales, espaciales y modales del caso concreto (perceptibles) contribuyen a determinar el mentado vínculo con el servicio fundamento de la imputación del daño al Estado".

Lo que sí es cierto es que hoy se ha dejado de lado "la evaluación volitiva del agente que estaba presente en el nivel inteligible del aludido test"; además:

"esta postura propone que, al lado de los criterios modales de los hechos, es preciso indagar si la conducta lesiva que desplegó el agente se exteriorizó ante la víctima como el resultado del ejercicio del servicio público o de una función pública y, en este sentido, hace depender la conexidad del actuar con el servicio público, a partir de la apreciación subjetiva que en el momento de los hechos se edificó en el lesionado",

pues, en realidad, lo que importa

"para atribuir responsabilidad al Estado, por ejemplo en aquellos eventos en que un miembro de la fuerza pública agrede a una persona, es establecer si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público"<sup>52</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *La responsabilidad civil extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria).
- ALPA, Guido (2006): *Nuevo tratado de la responsabilidad civil* (trad. Leysser L. León, Lima, Jurista Editores)
- BARROS BOURIE, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

---

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO (2021a), reseñada en la sentencia que se está comentando.

- CASTRO DE CIFUENTES, Marcela *et al.* (2013): *Derecho de las obligaciones*, tomo II vol. 1 (Bogotá, Universidad de los Andes).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2003): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DELEBECQUE, Phlipippe et PANSIER, Frédéric-Jérôme (2016): *Droit des obligations. Responsabilité civile. Délit et quasi-délit* (Paris, LexisNexis, septième édition).
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Mónica Fernanda (2023): “La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno”, *Revista de Estudios Socio Jurídicos* vol. 5 n.º 1.
- GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe (2023): *La responsabilidad civil extracontractual. Noción, función y elementos* (Cali/Icesi, Tirant lo Blanch).
- HINESTROSA, Fernando (1964): *Derecho civil. Obligaciones* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina (2003): *Responsabilidad civil extracontractual* (Bogotá, Temis).
- M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia (2023): “Causalidad y criterios de atribución de la responsabilidad civil ¿una relación necesaria?”, en M’Causland, María Cecilia y Cortés, Édgar (eds.), *La responsabilidad objetiva* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- PADILLA TAMARA, Antonio Francisco (2011): “La doctrina de la responsabilidad civil de acogida o de anfitrión social en Colombia en punto a la participación de menores ebrios en hechos ilícitos ¿es posible su aplicación?”, *Universitas Estudiantes* vol. 8.
- PÉREZ VIVES, Álvaro (1954): *Teoría general de las obligaciones, parte primera*, vol. II (Bogotá, Temis).
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Carlos (2023): “Responsabilidad civil extracontractual por daños ocasionados en la navegación marítima en el derecho privado colombiano”, en M’Causland, María Cecilia y Cortés, Édgar (eds.), *La responsabilidad objetiva* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- SANTOS BALLESTEROS, Jorge (2023): *La responsabilidad civil. Parte general*, tomo I (Bogotá, Temis/Universidad Javeriana).
- TAMAYO JARAMILLO, Javier (2007): *Tratado de responsabilidad civil*, tomo I (Bogotá, Legis, segunda edición).
- TORRES ACOSTA, Alexandra (2000): “Responsabilidad por el hecho ajeno”, *Revista de Derecho Privado* n.º 5.
- VARGAS TINOCO, Alexander (2023): “La fundamentación plural de la responsabilidad objetiva. Un debate abierto”, en M’Causland, María Cecilia y Cortés, Édgar (eds.), *La responsabilidad objetiva* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia): pp. 77-128.
- VISINTINI, Giovanna (2015): *¿Qué es la responsabilidad civil?* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

ZAFRA SIERRA, Malory (2016): *La responsabilidad extracontractual por el hecho del dependiente del artículo 2349 del Código Civil colombiano* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

### *Jurisprudencia*

CONSEJO DE ESTADO (1999): Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 1999.

CONSEJO DE ESTADO (2015): Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2015.

CONSEJO DE ESTADO (2020): Sección Tercera, sentencia del 22 de mayo de 2020.

CONSEJO DE ESTADO (2021a). Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 2021.

CONSEJO DE ESTADO (2021b): Sección Tercera, sentencia del 29 de julio de 2021.

CONSEJO DE ESTADO (2023): Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2023.

CORTE CONSTITUCIONAL (2005): Sentencia C-1235 del 29 de noviembre de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL (2019): Sentencia T-120 de 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1939): Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de mayo de 1939.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1959): Sala de Casación Civil, 2 de febrero de 1959.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1985): Sala Civil, sentencia del 16 de julio de 1985.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (1996): Sala de Casación Civil, 15 de marzo de 1996.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2000): Sala de Casación Civil, 22 de mayo de 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2005): Sentencia del 20 de junio de 2005.