

FUNDAMENTOS DEL ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SOCIETARIA

STUDY OF FUNDAMENTALS OF CORPORATE LIABILITY

Mg. (c) Héctor Julio Prieto Cely*

Fecha de recepción: 09-09-10

Fecha de aprobación: 27-11-10

**“LOS BUEYES SE LIGAN
POR LOS CUERNOS Y
LOS HOMBRES POR LAS
PALABRAS”**

Loysel.

RESUMEN*

El tema de responsabilidad civil se ha convertido en uno de los ejes fundamentales sobre el cual gira en la actualidad la actividad jurídica. En nuestros días la posibilidad de causar daños es asombrosa tanto por la diversidad de actividades que se desarrollan como por la conciencia de quienes, por alguna circunstancia, han resultado dañados por una conducta, hecho o actividad ajena. Cuando se presenta un daño lo común es escuchar la exclamación ¡ahora quien me repara!. Aunque los daños pueden ser causados por personas naturales, lo cierto es que hoy por hoy los daños pueden ser causados también por personas jurídicas sea por fuera o por dentro de la relaciones que se sostienen en cumplimiento del objeto social ya entre la sociedad y terceros, entre los socios, los socios y los administradores, los administradores y terceros, terceros y socios...etc. Con base en lo anterior, a través del presente escrito se hace un acercamiento general al estudio de la responsabilidad civil en materia societaria.

* Abogado Universidad Externado de Colombia, Especialista –Derecho Procesal Universidad Nuestra Señora del Rosario, Especialista Derecho Comercial Universidad Externado de Colombia, Magíster (c) en responsabilidad Universidad Externado de Colombia, Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

** Artículo de investigación científica y tecnológica, resultado del proyecto terminado “Conceptos Jurídicos Fundamentales Sobre La Responsabilidad Pública y Privada”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Privado y Actualidad de Relaciones entre Particulares del Centro de Investigaciones Socio- Jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

Método: Descriptivo Conceptual de las normas Jurídicas, tomado como fuentes directas la legislación aplicable al caso estudiado y la doctrina descriptiva de la misma.

PALABRAS CLAVES

Responsabilidad - Sociedad - Civil - persona jurídica.

ABSTRACT

The liability issue has become in one of the cornerstones on which turns currently legal activity. Nowadays the possibility of damage is amazing both for the diversity of activities that we develop and the conscience of those who, for some reason have been damaged by conduct, fact or outside activity. When an injury occurs it is common to hear the expression ¡now who repairs me!. Although the damage may be caused by natural persons, the fact is that today the damage may be caused by legal persons too, be outside or inside of the relationships that are held in pursuance of its objects and between the company and third parties between partners, partners and managers, administrators third and partners... etc. Based on the above, through this paper is made general approach to the study of civil liability in corporate matters.

KEYWORDS:

Liability - Society - Civil - legal person.

RÉSUMÉ

La question de la responsabilité est devenue l'une des pierres angulaires

sur lesquelles est tournée actuellement l'activité juridique. Aujourd'hui, la possibilité de dommages est étonnant, tant pour la diversité des activités qui se déroulent comme la conscience de ceux qui, pour une raison quelconque, ont été endommagés par un comportement ou une activité qui fait. Lors d'une blessure, il est courant d'entendre le cri maintenant qui me répare!. Bien que les dommages peuvent être causés par des personnes physiques, le fait est qu'aujourd'hui, les dommages peuvent être causés aussi par des personnes morales est à l'extérieur ou à l'intérieur des relations qui ont lieu en conformité avec les objets et entre la société et des tiers entre les partenaires, associés et gérants, administrateurs et troisième tiers et les partenaires ... etc Sur la base de ce qui précède, par cette lettre est l'approche générale et introduction à l'étude de la responsabilité civile en matière d'entreprise.

MOTS CLÉS

Responsabilité - Société - personne morale - civil.

Sumario

Introducción **2.** Aplicación del concepto "responsabilidad" **3.** Referencias Bibliográficas.

METODOLOGÍA

El presente artículo titulado “Fundamentos del Estudio de la Responsabilidad Societaria”, es resultado definitivo del proyecto de investigación terminado, en Conceptos Jurídicos Fundamentales Sobre La Responsabilidad Pública Y Privada, como primera publicación de la serie de resultados de nuestros estudios en la ciencia del derecho.

Este artículo utilizo el método descriptivo conceptual, ya que realiza una reseña doctrinaria, legislativa y jurisprudencial de lo concerniente a la responsabilidad civil y a partir de ello señalamos sus planteamientos dando enfoque del tema en materia societaria. El artículo expone los criterios necesarios para el análisis y comprensión de la siguiente publicación de nuestra investigación.

1. INTRODUCCIÓN:

Las leyes del hombre no son más que las reglas de su conducta como en su momento lo expuso DOTMAN, jean (1884), la cual se encuentra en los medios que utiliza para lograr sus propósitos; es bien sabido que absolutamente todos los seres humanos estamos llenos de necesidades y que para suplirlas, no es suficiente con nuestro propio esfuerzo sino que se requiere de la intervención del trabajo y laboriosidad de muchas personas, de allí surgen redes de obligaciones que nos atan a unos con otros a través de

deberes.

Las obligaciones, que regulan el mundo de las relaciones sociales, pueden surgir de manera voluntaria o de manera impuesta, en el primer caso, por el consentimiento único o a través del convenio mutuo de dos o más personas que se comprometen y se obligan teniendo en cuenta algunos límites previamente impuestos por la misma sociedad, como lo son: la moral, la ley, el orden público y las buenas costumbres; en el segundo caso, las relaciones sociales deben verificarse a través del cumplimiento de la ley que las rige y que emana del órgano que se ha creado legítimamente para ello.

Sea cual fuere la forma de obligarse, lo cierto es que los individuos deben siempre tener en cuenta reglas generales de comportamiento según las cuales, a cada uno debe dársele lo que es suyo; no se debe dañar a nadie y aquella según la cual, en toda relación humana se debe ser siempre fiel y sincero, deseando a los demás su verdadero bien y en procurárselo en cuanto sea posible dentro del marco ineluctable de la buena fe; los anteriores postulados deberán ser observados constantemente por los socios y por los administradores sociales en la realización de los diversos actos y conductas que la sociedad y su objeto requieran.

A diferencia de otros negocios jurídicos, el de contrato de sociedad se encuentra

especialmente revestido de obligaciones voluntarias y de algunas obligaciones impuestas que deben ser plenamente observadas so pena de sufrir los efectos de la inexistencia¹, la nulidad o la inoponibilidad del negocio jurídico e incluso, su inobservancia conducirá a reparar los daños que se causen no solo dentro del ejercicio contractual sino también en su fase previa e, incluso, en su fase exterior cuando, no mediando contrato, se causa un daño por el ente social o por sus órganos de administración.

Al abordar el estudio de la responsabilidad civil societaria nos enfrentamos a un objetivo único cual es el de establecer la existencia y forma de reparación como consecuencia de la imputación de un daño a un sujeto de derecho (socio, sociedad, órgano, administrador) que con su conducta ha atentado ya por acción ya por omisión, ya directamente o indirectamente contra un bien jurídicamente tutelado por iniciativa de las mismas partes o por disposición de la ley y que en principio se encuentra en la obligación de repararlo; de lo anterior se desprende que el fin de la responsabilidad civil societaria es la reparación de los perjuicios causados como consecuencia de la existencia de un daño antijurídico imputable a un socio, a la sociedad, a uno de sus

órganos o al administrador cuando éste no sea considerado como un órgano social.

Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos. Responder civilmente es resarcir los daños causados con determinado comportamiento que resulta antijurídico o contra el derecho imperante; cuando existe daño y éste ha originado un perjuicio que puede ser imputado aparece el deber de reparación a través de la figura del resarcimiento que puede ser, en principio y de forma generalmente aceptada, in natura o a través de subrogado pecuniario, frente al tema también se ha pronunciado el Dr. BUSTAMANTE, Jorge (1983).

Indiscutiblemente el tema de la responsabilidad, hoy por hoy se ha convertido en uno de los ejes fundamentales del derecho, la totalidad de las acciones humanas pensadas o impensadas, de una u otra forma terminan impregnadas de responsabilidad así a ella se les haya asignado o no una consecuencia en determinado ámbito de lo jurídico; el contrato de sociedad no ha resultado ajeno a esta situación, incluso desde la época romana ya se tenía alguna idea de la responsabilidad que podía surgir de un contrato de sociedad tanto para quienes se asociaban como para

¹ Es indiscutible que en materia mercantil, campea el principio de la consensualidad de los negocios jurídicos, basta con mirar el artículo 824 del Código de Comercio para darnos cuenta como el legislador indica que los comerciantes pueden expresar su voluntad a través de un escrito o por cualquier medio inequívoco, pero agrega que de todas formas existen normas que exigen una determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico lo que conduce a concluir que si no se cumple con ella, pues simplemente el negocio no puede nacer a la vida jurídica.

quienes tenían alguna relación con ella², todo lo anterior muy a pesar que se diga que la palabra responsabilidad faltó en el derecho Romano y que tan solo apareció en las lenguas europeas hasta finales del siglo XVIII desarrollándose en el siglo XIX, conforme en su momento lo expreso LOPEZ, Marcelo (2008).

Como lo ha sostenido BONNECASE, Julien (1945), entre otros autores; entiéndase la palabra responsabilidad proviene del latín “respondere” que significa prometer, merecer, pagar; así, *responsalis* significa el que responde y, *responsum*, significa obligado a responder de algo o de alguien. El término responsabilidad, en materia contractual equivale en el fondo a lo que se ha llamado, incumplimiento indirecto de la obligación primigenia, en consecuencia puede entenderse como la obligación de quien no ha cumplido la prestación pactada, sin que pueda ser constreñido a cumplirla y por ello es condenado al pago de daños y perjuicios.

También la palabra responsabilidad indica una cualidad de responsable, es una deuda, es la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal un daño causado; jurídicamente, el término responsabilidad se concreta en la

obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto o de una conducta, que se realizó o que no se ejecutó de manera directa o indirecta con la cual se vulneró un derecho legalmente tutelado ocasionando en consecuencia un daño que ha producido algún perjuicio.

La cualidad de responsable se predica de una persona, natural o jurídica que ocasiona un daño a otra, ya sea directa o indirectamente por el hecho propio o de terceros o por el hecho de las cosas, sean éstas animadas o inanimadas, en el primer caso a través de animales y, en el segundo, a través de cosas inanimadas, es decir, la responsabilidad tiene su origen en la conducta, hecho, acto u omisión capaz de lesionar intereses jurídicamente tutelados de la persona sobre la cual recaen.

Para ALESSANDRI, Arturo (1981), responsabilidad es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra; para TAMAYO, Javier (2007), “...la responsabilidad engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien los causó la obligación de indemnizar...” agregando que “...Es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de manera ilícita debe indemnizar los daños producidos a

² Una de las fuentes más precisas que nos informa sobre la existencia del contrato de sociedad en Roma, la encontramos en las Instituciones de Gayo, en ellas se comprueba que si bien es cierto en Roma no existieron sociedades comerciales propiamente dichas, si existió un contrato denominado de sociedad muy similar, desde nuestro punto de vista, a las actuales sociedades colectivas comerciales incluso, algunos han encontrado allí el origen de las actuales sociedades anónimas a partir de las sociedades *omnium bonorum*.

terceros”.

El comportamiento ilícito que da origen a la acción de responsabilidad puede provenir de diferentes eventos, como por ejemplo: el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se convierten en ley para las partes contratantes si el contrato se ha celebrado legalmente³; también puede provenir del incumplimiento de obligaciones legales o de los cuasicontratos, esto último porque el hecho del cual nacen las obligaciones es lícito, pero no hay acuerdo previo de voluntades, como ocurre en la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad; del delito, que en materia civil equivale al dolo o del cuasidelito que equivale en materia civil al hecho ilícito que se comete en forma culposa; ya por disposición de la misma ley ⁴ y, por último, la acción de responsabilidad puede provenir de la violación al deber general de prudencia.

Con base en lo anterior, la responsabilidad debe ser entendida como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto o de una conducta que siendo ilícita, genera un daño, el cual, en principio, debe ser reparado, toda vez que, como ya lo hemos afirmado, el comportamiento humano en sociedad

se rige por el postulado fundamental del “alterum non laedere”, no causar daño⁵.

En la actualidad, los ordenamientos jurídicos se edifican a partir de la regla general de la responsabilidad con culpa, sin embargo esto no siempre fue así, como lo sostiene JOSSELAND, Luis (1999) “...en la responsabilidad ha existido una constante que como en un movimiento de vaivén gravita alrededor de las nociones de culpa y de riesgo. En términos generales dicho autor afirma que si se toma como criterio el primero de los conceptos mencionados, la responsabilidad civil es subjetiva al paso que si fuera lo segundo la responsabilidad es objetiva. La cuestión así planteada ha llegado a ser considerada como dominante de la materia pues se arguye que es el fundamento mismo de la responsabilidad civil el que está en juego. Al respecto entonces, a lo largo de la evolución de la responsabilidad civil se ha esbozado distintos criterios fundamentales.”

Si nos regresáramos un poco a los tiempos del derecho romano podríamos ver como, por regla general, en el antiguo derecho romano, no existía la noción de culpa, en consecuencia, la responsabilidad fue objetiva, era

³ Artículo 1602 del C.C. C. “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

⁴ Artículo 2302 del C.C. “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

⁵ Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa.” *Honestae vivere, alterum non laedere, ius suum quique tribuere, haec sunt principia juris.* “Vivir honestamente, no dañar a los otros y dar a cada cual lo suyo tales son los principios del derecho”.

legítimo responder de igual forma a la agresión sufrida, aplicándose la ley del Talión⁶; más tarde, al parecer junto a la teoría del abuso del derecho, con base en la interpretación y aplicación de la ley Aquilia, aparece el concepto de culpa. Claramente en la disposición de la ley Aquilia, basada en el uso legítimo del propio derecho, se exonera de responsabilidad al que mató o al que hirió en defensa propia, siempre y cuando, el autor del daño no se hubiera excedido en el uso de su derecho; vemos como el derecho romano se preocupó por buscar un equilibrio entre quien

causa un daño y el que lo padece, que no es otra cosa que buscar la justicia humana y por ende los jurisconsultos del periodo clásico pregonaban el mandamiento pacificador de *neminem laedere*⁷.

Se sigue la idea de Justiniano de la necesidad de la culpa como fundamento de la reparación, en consecuencia, cuando se expide el Código Napoleónico, la culpa constituía el fundamento de la responsabilidad civil, desde entonces cualquiera puede pedir la reparación demostrando el derecho a dicha

⁶ Ley del Talión (latín: *lex talionis*) se refiere a un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido. De esta manera, no sólo se habla de una pena equivalente, sino de una pena idéntica. La expresión más famosa de la ley del talión es “ojo por ojo, diente por diente” aparecida en el Éxodo veterotestamentario. Históricamente, constituye el primer intento por establecer una proporcionalidad entre daño recibido en un crimen y daño producido en el castigo, siendo así el primer límite a la venganza. Multitud de ordenamientos jurídicos se han inspirado en la ley del Talión, especialmente en la Edad Antigua y en la Edad Media. Aunque pudiera parecer una ley primitiva, el espíritu de ésta era proporcionar la pena en cuanto al delito, y con ello evitar una respuesta desproporcionada por la venganza. La aplicación de la pena, con barbarie, a lo largo de los siglos, no implica un defecto de la ley, sino un defecto de los aplicadores. En el famoso Código de Hammurabi (1792 a. C.), el principio de reciprocidad exacta se utiliza con gran claridad. Por ejemplo: La Ley 229 establecía que si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto; dicho concepto se acentúa cuando se señala que (Ley. 230) si ella hizo morir el hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto. Un siguiente nivel de penas consistía en la mutilación de una parte del cuerpo en proporción al daño causado. Por ejemplo la Ley 195 se establecía que si un hijo golpeó al padre, se le cortarían las manos; la Ley 196 si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo; 197 si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso. Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas tales como plata, trigo, vino, etc. En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano. En el Antiguo Testamento, más concretamente en la ley Mosaica, la ley del Talión aparece en Éxodo 21:23-25, en Levítico 24:18-20 y en Deuteronomio 19:21. Este principio seguirá vigente para el judaísmo hasta la época talmúdica donde los rabinos del momento determinaron que la pena se transformaría en un resarcimiento económico. También el cristianismo lo deja sin efecto a raíz del Sermón del monte de Jesús de Nazaret (Mateo 5:38-39). La Ley de las XII Tablas de Roma muestra en la tabla VIII una curiosa combinación entre normas inspiradas en la ley del talión, y normas correspondientes a sistemas jurídicos menos primitivistas. Esta mezcla suele ser atribuida al momento de transición jurídica en que surge el primer cuerpo legal de Roma. En el Derecho de los pueblos germanos, el espíritu de la ley del talión se manifestaba en la llamada *Blutrache* o venganza de sangre. Aún en la actualidad existen ordenamientos jurídicos que se basan en la ley del talión, especialmente en los países musulmanes. Referencia tomada de Wikipedia.org. Enciclopedia libre.

⁷ JOSSERAND, Louis. “Del abuso del derecho y otros ensayos. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1999. Pág.64.

reparación, es decir, la existencia de un daño, una conducta culpable e ilícita y un nexo de causalidad; no obstante, el demandado podía exonerarse de responder demostrando que realizó el acto en condiciones legítimas o que fue culpa de la víctima, que el daño se produjo como consecuencia de la participación exclusiva de un tercero o que hubo caso fortuito o fuerza mayor.

La teoría del riesgo aparece a finales del siglo XIX, con el origen y desarrollo de la industria. De igual manera se desarrolló el concepto de la apreciación in abstracto de la culpa así como sus presunciones, por ello debemos admirarnos del hombre, ¡cuánto han evolucionado las cosas desde el antiguo derecho romano hasta el siglo XIX gracias a la intervención de su ingenio!. Desde esos tiempos inmóviles, silenciosos, quietos y suspendidos en donde no habían vehículos motorizados ni aviones ni trenes, en donde no se pensaba ir a la luna o al planeta Marte, en donde no se pensaba en la posibilidad de clones o arrendamiento de vientres; en donde no habían ciudades entretejidas con redes eléctricas, con calles y avenidas por donde transitan toda clase de vehículos a una gran velocidad conduciendo a los viajeros a sus correspondientes trabajos y ocupaciones, a las fábricas, empresas, centros de estudio, comercio y tecnología, en fin, hoy el hombre gracias a sus necesidades, ingenio y creación de las máquinas y nueva tecnología se encuentra viviendo en una ciudad dinámica, altamente evolucionada y

sofisticada pero también altamente peligrosa que diariamente genera un sin número de daños, ese es el costo que debemos pagar por la evolución de la especie, en donde algunos, sufrirán las consecuencias nocivas de las nuevas invenciones sin perjuicio del beneficio de la gran mayoría. Es por ello que se debe buscar arduamente la seguridad jurídica en materia de responsabilidad civil, se debe propender por una regulación clara, completa, precisa y eficaz con un acceso dúctil a su aplicación y reconocimiento, cuando se vive en medio de una gran inseguridad y peligro social, es decir, cuando nos encontramos expuestos a que se nos cause un daño, es vendida la existencia de la responsabilidad con la finalidad de lograr un resarcimiento o reparación integral de los perjuicios padecidos.

2. APLICACIÓN DEL CONCEPTO “RESPONSABILIDAD”

El concepto, responsabilidad, puede aplicarse en diversos ámbitos y analizarse entonces desde varios ángulos, todos válidos, no obstante, algunos de ellos son relevantes para el derecho y otros definitivamente no lo son, sin embargo es preciso indicar que sea cual fuere la visión que se tenga sobre el tema o la idea de aplicabilidad de la responsabilidad no se pueden dejar de lado los postulados cardinales que deben regir el comportamiento humano en sociedad: dar a cada cual

lo suyo; prestar ayuda a quien se pueda (CICERON. Marco 2007); no dañar a nadie y ser siempre fieles y sinceros. Así, los comportamientos contrarios a dichos postulados pueden envolver temas de responsabilidad y dependiendo del ámbito que se trate, podemos encontrar, entre muchas otras, las siguientes clases o modalidades:

Responsabilidad Moral.- Esta modalidad se presenta cuando las consecuencias de la conducta dañosa que deben afrontarse son de índole moral, subjetiva, interna, y no pasan al campo externo de la persona que ejecuta el hecho, acto o conducta; estamos en presencia de una responsabilidad moral cuando violentamos normas de carácter puramente espiritual, en este punto debemos tener sumo cuidado en no confundir la responsabilidad moral con el daño moral, lo cual es absolutamente diferente ya que éste último concepto hace referencia a la tipología del perjuicio.

Esta clase de responsabilidad depende del criterio, concepción o creencia religiosa de la persona que ejecuta la acción y por ende no trasciende su ámbito individual o interno.

Responsabilidad Ética.- Esta clase de responsabilidad supera el aspecto de la responsabilidad moral alcanzando a exteriorizarse, pero de manera limitada a la esfera netamente profesional. Como es sabido, la mayoría de las profesiones tienen un conjunto de reglas

o normas que buscan que el ejercicio de la profesión se ciña a determinados postulados y principios que no se pueden desconocer por quienes de ella hacen parte.

La profesión médica tiene su regulación de ética, fundamentalmente en la ley 23 de Febrero 18 de 1981, la profesión de abogado, en el decreto 196 de febrero 12 de 1971 o Estatuto de Ejercicio de la Abogacía, igualmente ocurre con los ingenieros, con la enfermería...etc., todas estas normas exigen del profesional un comportamiento adecuado, un ejercicio profesional responsable y sanciona a quienes no se comporten o actúen de conformidad con esos postulados. Dichas sanciones son impuestas por organismos netamente profesionales que imponen sanciones que van desde la suspensión hasta la pérdida de la licencia, tarjeta o autorización legal para ejercer la correspondiente profesión.

Responsabilidad social empresarial.- Introducir el tema de la responsabilidad social empresarial es de vital importancia para el ámbito societario mirándolo desde el punto de vista empresarial. Esta clase de responsabilidad últimamente ha tenido gran acogida, hablar del tema se hace cada vez más necesario en un contexto en donde el ser humano, como ser social por naturaleza, desconoce o ignora que con su falta de compromiso y su comportamiento descuidado dentro de la sociedad en que se desarrolla, está generando daños irremediables e irreversibles que contribuyen

grandemente a la destrucción de la especie.

Por naturaleza el hombre es un ser social que vive en comunidad. En dicha convivencia se presentan miles de relaciones en donde una sociedad desde el punto de vista empresarial puede causar daño a la comunidad en la que actúa la cual lo deberá padecer, no obstante, de cada situación en concreto se desprenderá, si quien causó el daño debe repararlo totalmente, parcialmente o definitivamente no se encuentra obligado a hacerlo; la anterior, es una visión jurídica de lo que es la responsabilidad, no obstante, la responsabilidad social empresarial debe sobrepasar cualquier expectativa jurídica, para cubrir un campo muchísimo más amplio, podríamos decir que la responsabilidad social es lo general y que uno de sus componentes es la responsabilidad jurídica.

La empresa como unidad de explotación económica que funciona a través de las diversas figuras societarias, indiscutiblemente tiene una responsabilidad que se ve reflejada en muchos ámbitos dentro de los cuales gravitan, entre otros, el laboral, el económico y el ambiental. Un punto supremamente importante de la responsabilidad social empresarial es que sensibiliza al ser humano en el sentido de hacerle notar que debe velar por el respeto a la protección de los derechos fundamentales de la totalidad de los seres humanos del planeta,

en consecuencia, debe asumir un comportamiento coherente de respeto y protección frente a todos los bienes que son compartidos naturalísticamente por los individuos de la raza humana debiendo compartir, incluso, sus utilidades con las gentes que conviven en el mismo espacio geográfico de la empresa y del cual general su riqueza.

Cuando una sociedad mercantil se compromete socialmente con todo y más de lo anteriormente expuesto, promueve el desarrollo económico y social de la comunidad de la que es parte y pronto comprobará que hacerlo, se convierte en un buen negocio, pues el éxito en el desarrollo de su actividad no tardará en llegar como recompensa de la misma comunidad que ve en la persona así considerada a un aliado, a un amigo, porque con su actuar va construyendo paso a paso el bienestar social, porque tanto más grande será la sociedad mercantil cuanto más sólidas y profundas se encuentren sus raíces en la comunidad.

Las sociedades mercantiles a través de los socios y de sus administradores deben comprender que no viven tan solo en un mercado sino en una sociedad y que no solamente tienen el deber de perseguir intereses individuales sino también colectivos por los cuales es necesario luchar y obligarse, ello se traduce en sociedades mercantiles prósperas, tratadas con respeto, dignidad y conviviendo en un mundo saludable que les permita desarrollarse

en medio de sus propias limitaciones pero dentro de las capacidades que la misma naturaleza les ha otorgado, en consecuencia, mientras más grande sea el poder, mayor debe ser la responsabilidad, especialmente en este momento histórico de enormes desafíos sociales y ambientales.

Al adoptar de hecho y de forma seria una actitud socialmente responsable, las sociedades mercantiles pueden transformarse en poderosos socios en la construcción de una humanidad más justa, próspera y sostenible.

En general, el concepto de Responsabilidad Social Empresarial se corresponde con una visión integral de la sociedad que entiende que el crecimiento económico y la productividad, está asociada con las mejoras en la calidad de vida de la gente y la vigencia de instituciones políticas democráticas y garantes de las libertades y los derechos de las personas. Igualmente, asume que el fin general de la sociedad mercantil como integrante de una comunidad es proporcionar bienestar a ésta y que dicha demanda social se expresa de manera insuficiente en las normas legales, lo que implica un compromiso más profundo y exigente de quienes dirigen la empresa frente al resto de la sociedad.

Toda sociedad mercantil tiene una responsabilidad indelegable frente a los ciudadanos del mundo y frente

al planeta en general, que tiene la obligación de promover el desarrollo humano sostenible, que está en la obligación de velar por el cumplimiento real y efectivo de los derechos humanos, que se encuentra obligado a adquirir un compromiso serio y vivaz basado en la participación activa y en el sostenimiento y construcción de una cultura de protección del medio ambiente dentro de un sistema de autorregulación.

Desafortunadamente, en la actualidad, esta clase de responsabilidad habita en el fuero interno de las personas, tanto naturales como jurídicas, como ocurre con la responsabilidad moral, pero sería interesante que trascendiera al ámbito de lo externo, de lo jurídico, para hacer coercitivo el cumplimiento de tan importantes obligaciones para con los congéneres y para con el planeta en general.

Responsabilidad jurídica.- Esta clase de responsabilidad trasciende al campo externo del sujeto, afecta su vida de relación, su actividad en el grupo frente al cual actúa y es por ello que tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que consagran las normas que garantizan el comportamiento de los individuos que conforman el grupo social así, en términos generales y a manera de ejemplo, el tema de la responsabilidad societaria se encuentra regulado en varias normas que convergen necesariamente y de forma directa

principalmente en el decreto 410 de 1.971⁸.

La responsabilidad jurídica se manifiesta, (BUSTAMANTE, Alsina Jorge 1983) en todas las áreas y actividades que realizamos los individuos en comunidad toda vez que la vida humana, se desenvuelve dentro de un mundo de normas, siempre luchamos y vamos pensando que somos libres pero la realidad nos demuestra que nos encontramos atrapados en medio de una gran cantidad de reglas jurídicas, lo anterior es conforme lo expreso BOBBIO, Norberto (1993), que involucran no solo penas sino también recompensas⁹. Nuestro mundo es un mundo obligacional dentro del cual estamos constreñidos a asumir las consecuencias de los hechos, actos o conductas que a diario ejecutamos dentro de los diversos terrenos o ámbitos en que se desarrolla el derecho objetivo; una primera y general división de estos ámbitos la constituye la división dicotómica entre responsabilidad civil pública y responsabilidad civil privada¹⁰, en donde lo público, al decir de BOBBIO Norberto (1993), es superior al derecho privado pues "...como lo prueba uno de los principios fundamentales que

rigen todo orden en el que tiene validez la gran división, el principio con el cual "ius publicum privatorum pactis mutari non potest" (El derecho público no puede ser modificado por pactos entre privados), (Digesto, 38,2,14) o "privatorium conventio iuri público non derogat" (Una convención entre privados no deroga el derecho público) (Digesto, 45,50,17)".

Responsabilidad Penal.- Esta clase de responsabilidad se ha entendido como la obligación de asumir las consecuencias jurídicas generalmente, penas privativas de la libertad, multas y otras sanciones, como consecuencia de la violación de derechos específicamente protegidos por normas penales en las cuales se establece claramente la conducta que se debe sancionar junto a las consecuencias o penas que se deben imponer a quien las ejecute (REYES, Echandia, Alfonso. 1987).

Afirma el tratadista MARTÍNEZ, Rave, Gilberto. (1994) que "Doctrinaria y técnicamente responsabilidad penal es un término que hace relación a las consecuencias que el autor de una infracción penal debe sufrir a raíz de su conducta ilícita..." y agrega que "...

⁸ Contractualmente la responsabilidad societaria se encuentra en esta norma, no obstante, tenemos también la ley 222 de 1.995 por la cual se modifica el libro II del Decreto 410 de 1971; la ley 1014 de 2006 que es la ley de emprendimiento; ley 1258 de 2008 que es la ley de Sociedades Anónimas Simplificadas; ley 1818 de 1.998 de Mecanismos de solución de conflictos. Entre otras.

⁹ Artículo 6 C.C.C.: "La sanción legal no es solo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones..."

¹⁰ En cuanto a la responsabilidad es preciso indicar que el concepto se manejó primero en un ámbito privado o particular pero a medida que el Estado comenzó a prestar los servicios públicos se pasó de una irresponsabilidad absoluta a una responsabilidad por daño antijurídico de la manera como lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia lo que se ha conocido como cláusula general de responsabilidad civil del Estado.

sin embargo, procesalmente dentro de nuestra legislación, podría confundirse con la culpabilidad¹¹, es decir, tenerse como la relación subjetiva entre lo querido y el resultado obtenido.”

El código penal de nuestro país, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece que es imputable y por ende, responsable, toda persona, sea el socio de una sociedad o el administrador de la misma, que al momento de realizar el hecho punible tenga la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva, al respecto también se a pronunciado la Corte

Constitucional en sentencia C-279 con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre.

Se ha discutido si las sociedades mercantiles deben o no responder penalmente¹², al respecto nuestra Corte Constitucional ha manifestado que, la “...ley puede imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que éstas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad, o afectar bienes jurídicos con clara protección constitucional, como el medio ambiente. Sin embargo, la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminados las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas... pues nada en la Constitución se opone

¹¹ La culpabilidad se manifiesta en dos formas extremas y una intermedia; en la primera se encuentran el dolo y la culpa y la segunda es la preterintención. El dolo, señala el artículo 36 del Código Penal Colombiano, se presenta cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible. La culpa, artículo 37 Ibidem la define como la conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo y, la preterintención, como lo dijimos, se encuentra en el medio del dolo y la culpa; se afirma que hay delito preterintencional o ultraintencional cuando el resultado antijurídico de la conducta fue más allá de la intención del agente, es por ello que el artículo 38 del Código Penal la define como aquella conducta cuyo “...resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.” (Véase al respecto en Reyes Echandía Alfonso “ Derecho Penal” Parte General. Ed. Temis Décima primera Edición. 1987. Pags 207, 217 y 225. y Arenas Antonio Vicente. “ Compendio de Derecho penal.” Ed. Temis Cuarta edición 1989. Pags 77, 83 y 89.

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-320 de 1998, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo sobre el punto lo siguiente:”La norma objetada no descarta que el hecho punible pueda concretarse en cabeza de la persona jurídica. Así como una persona natural, por ejemplo, puede incurrir en el delito tipificado en el artículo 197 del C.P., por fabricar una sustancia tóxica sin facultad legal para hacerlo, es posible que ello se realice por una persona jurídica, en cuyo caso de acreditarse el nexo entre la conducta y la actividad de la empresa, el juez competente, según la gravedad de los hechos, estará facultado para imponer a la persona jurídica infractora una de las sanciones allí previstas. En supuestos como los considerados en los tipos penales - relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La

a que la ley prevea, en ciertos casos, formas de responsabilidad penal de las personas jurídicas...”¹³.

De lo anterior se desprende que el principio *societas delinquere non potest* se ha replanteado y que ya se

sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa. Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece. La sanción penal limitada a los gestores, tan sólo representa una parcial reacción punitiva, si el beneficiario real del ilícito cuando coincide con la persona jurídica se rodea de una suerte de inmunidad. La mera indemnización de perjuicios, como compensación patrimonial, o la sanción de orden administrativo, no expresan de manera suficiente la estigmatización de las conductas antisociales que se tipifican como delitos.

De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley.

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales. De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política. De otra parte, tratándose de personas jurídicas y sociedades de hecho, la presunción de responsabilidad, apoyada en la prueba sobre la realización clandestina del hecho punible o sin haber obtenido el correspondiente permiso, tampoco comporta quebranto de la Constitución Política. Las actividades peligrosas que subyacen a los tipos penales descritos, autorizan plenamente al legislador a calificar la responsabilidad de un sujeto con base en determinados hechos. La realización de una actividad potencialmente peligrosa para la sociedad - sujeta a permiso, autorización o licencia previa -, sin antes obtenerlos, denota un grado de culpabilidad suficiente para que el legislador autorice al juez competente para tener a la persona jurídica colocada en esa situación como sujeto responsable del hecho punible. De otro lado, la realización clandestina del hecho punible, manifiesta un comportamiento no solamente negligente sino específicamente dirigido a causar un daño y, por consiguiente, sobre él puede edificarse un presupuesto específico de responsabilidad. Dado que a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso - en los términos de la ley y en lo que resulte aplicable según su naturaleza -, la Corte considera que la expresión “objetiva” que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexecutable. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad.”. Justamente, la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la “responsabilidad objetiva”, la cual en cambio si puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil (C.P., art. 88).

¹³ Sentencia de la Corte Constitucional C-843 de 1.999. Expediente 2348 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Actor Marcela Adriana Rodríguez Gómez. Ver sentencias similares C-320 de 1998 y C-674 de 1998.

encuentra abierta la posibilidad de la responsabilidad penal para las personas jurídicas en nuestro país, que si bien es cierto no pueden ir a la cárcel si pueden ser acreedoras de sanciones como el cierre de establecimientos de comercio, la disolución y liquidación así como la pérdida de sus bienes de la manera como ocurre en España en donde a través de las consecuencias accesorias a las penas se sanciona al ente moral con el comiso de los bienes o instrumentos utilizados para el delito, la clausura de la empresa, la disolución y liquidación de la sociedad, suspensión de las actividades de la sociedad o prohibición de realizarlas en el futuro actividades son pues sanciones viables a imponer en el caso de responsabilidad penal de los entes morales; en los Estados Unidos, por ejemplo, también desde hace algún tiempo las personas jurídicas son objeto de sanciones penales.

Responsabilidad Civil.- Se ha considerado como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales y económicas derivadas de un hecho, conducta o acto ilegal que ha ocasionado lesión en un patrimonio ajeno, es decir, como consecuencia de la violación de un deber jurídico, tal como en su momento lo sostuvo LOPEZ, Marcelo (2008), de donde resulta que el fin de la responsabilidad se encuentra en el resarcimiento del daño causado como resultado de la referida violación, sin embargo, no es suficiente con la aparición del daño para que se de la reparación, se requiere además de su

imputación y de que exista fundamento para reparar.

Esta clase de responsabilidad trasciende el ámbito civil para regular también conflictos o coyunturas mercantiles, laborales así como asuntos contractuales, de falla del servicio y responsabilidad objetiva en el ámbito de lo contencioso administrativo.

Responsabilidad Civil Precontractual-

Los seres humanos tienen necesidades de muy variada índole que satisfacer, es por ello que deben, en no pocas ocasiones, forzar un sin número de encuentros con sus semejantes para que a través de esas relaciones, jurídicas o no, se logre la satisfacción de dichas necesidades, en consecuencia, es usual que entre las personas que piensan celebrar un negocio jurídico, previamente a su realización, adopten posiciones, conductas o comportamientos, que dependerán de los intereses que cada uno de ellos persiga en la negociación, como mecanismo idóneo para lograr la satisfacción de sus propios intereses, no obstante, en la mayoría de los casos, dichos intereses resultan ser contrapuestos, sin embargo y es una característica esencial del contrato, en materia societaria, esos intereses van encaminados hacia un mismo fin que se traduce en la obtención de utilidades. De lo anterior se desprende que frente a la necesidad de una persona suele existir otra que la puede satisfacer o complementar para fortalecerla y en consecuencia, los individuos deberán

relacionarse de alguna manera, frente al objeto de satisfacción a través de actos o negocios jurídicos como lo es el contrato; de la conducta que despliegue cada uno de los interesados, no partes en el contrato de sociedad, pueden surgir una serie de problemas entorno a los cuales emana también la dificultad de saber en virtud de que principios esas conductas pueden comprometer, si en efecto comprometen, su responsabilidad civil, hasta qué punto y en qué grado; frente al tema de forma especial se ha pronunciado el MARTINEZ, Gilberto (1994).

La experiencia del diario vivir muestra como los sujetos de derecho antes de hallarse definitivamente ligados por un contrato, se sitúan o acomodan, dadas sus necesidades e intereses, en diferentes posiciones; al comienzo encontramos las llamadas negociaciones preliminares, que no son más que conductas y actos previos de acercamiento entre los sujetos interesados en un objeto que aunque en principio, excluyen la posibilidad de un vínculo jurídico (una cita, una llamada telefónica, por ejemplo) en la mayoría de los casos dicho instante se prolonga hasta el punto de llegar, si el interés persiste, a una etapa mucho más formal que para nosotros es la oferta; como lo sostiene BREBBIA, Roberto H. (1957), “El periodo precontractual, calificado como su nombre lo indica por la realización de negociaciones o tratativas

tendientes a la formalización de un contrato, *comienza en el momento en que una de las partes trata de ponerse en contacto con la otra y dura hasta que el acuerdo se perfecciona o se pone término de manera definitiva a las tratativas (por ruptura unilateral o abandono de ambas partes)”*.

En derecho privado no hay discusión respecto a que los actos realizados en la gestación del consentimiento tienen una especial relevancia frente al fenómeno de la responsabilidad porque en los tratos preliminares encaminados a la celebración de un contrato se pueden generar daños ya sea porque el contrato se anula por la culpa de uno de los contratantes, porque no se logra el perfeccionamiento del contrato por la ruptura intempestiva de uno de los interesados e incluso por el desfallecimiento de los dos contratantes antes del perfeccionamiento del negocio, en consecuencia, aflorará la responsabilidad de indemnizar los perjuicios que con tal comportamiento se originen para quien de una u otra forma ha resultado burlado o lesionado, en la medida en que se vulnera el principio de la buena fe¹⁴, no obstante, es preciso indicar que corresponderá al juez de la causa valorar el grado e intensidad de la responsabilidad civil que pueda originarse ya en la etapa de las tratativas ya en la etapa más formal de la oferta sin desconocer que

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: HOYOS DUQUE, RICARDO Bogotá, D.C. siete (7) de junio de dos mil uno (2001). Radicación número: 23001-23-31-000-1995-7068-01(13405) Actor: ALBA ISABEL ARTEAGA ALMARIO Demandado: HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETE.

en ésta la responsabilidad puede llegar a ser mayor en la medida en que se ha avanzado más en el camino que conduce a la celebración del contrato, para mayor claridad sobre el tema, ver Conferencias del ESPÓSITO, Juan Carlos sobre Responsabilidad Precontractual en la Contratación del Estado. Universidad Externado de Colombia.

No obstante lo anterior y como quiera que en la mayoría de los casos se torna imposible establecer, en abstracto, en que hipótesis un contratante debe considerarse responsable de los daños causados a otro individuo en la etapa de las negociaciones preliminares, el legislador consagró una cláusula general, con la finalidad de ofrecer al intérprete un criterio amplio de verificación, esta cláusula, en nuestra legislación, se encuentra incorporada en el artículo 863 del Código de Comercio, según el cual “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, de esa manera, el legislador ha impuesto a los futuros contratantes el deber de comportarse con lealtad, diligencia, probidad, y seriedad, es decir, con honestidad o “...rectitud en el tráfico jurídico, a pesar de que todavía no estén ligados por el vínculo contractual al que a la postre quieren llegar. Por lo mismo, se trata de una responsabilidad que impide “que una parte abuse de su libertad para concluir

o no el contrato proyectado, en daño de aquella otra cuyo interés ha sido solicitado por ella”; de modo tal “que una interrupción intempestiva de las negociaciones sin motivo justo (culpa in contrahendo) puede dar derecho a una indemnización por el daño que sea consecuencia de la defraudación de la confianza en la seriedad de los tratos que venían realizándose”¹⁵.

Las tratativas preliminares.- Las tratativas, entendidas como aquel estado preliminar de las negociaciones en donde aparecen los tanteos, las negociaciones, las propuestas, las indagaciones, los contactos primarios y previos entre las partes interesadas en estructurar un negocio jurídico futuro, pueden generar responsabilidad civil, pero en este punto es importante preguntar, ¿cuándo aparece esa responsabilidad civil y en dónde radica su sustento jurídico?.

Rudolf Ihering y la culpa in contrahendo.- Ihering fue el primero en plantear la posibilidad de una responsabilidad precontractual en la actividad contractual, Ihering consideró que la objeción de que no puede haber acción contractual sin contrato no es del todo válida y que un daño causado por un acto realizado en el periodo de formación del consentimiento no debe estructurarse en la buena fe sino en la culpa entendida como la violación de la obligación de diligencia que las

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra Santa fé de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).- Referencia: Expediente No. 4962. Proceso ordinario de la sociedad Circuito Presidente Limitada contra la Compañía de Fomento Cinematográfico -Focine-.

partes deben observar no sólo en el cumplimiento del contrato sino también en el transcurso de las relaciones preliminares al mismo, a fin de que cada uno de los contratantes no quede librado al peligro de constituirse en víctima de la negligencia del otro contratante, lo anterior conforme a lo expresado por BREBBIA, Roberto (1957), en su texto Responsabilidad Precontractual pág. 43.

Para Ihering, el primer paso de la obligación de diligencia “in contrahendo”, que se encuentra antes de la celebración de todo contrato, comienza con la oferta. En otras palabras, para que exista culpa in contrahendo, tiene que haber existido una oferta; las meras tratativas, anteriores a la promesa de contrato, no son susceptibles de originar responsabilidad civil fundada en esa especie de culpa.

Ihering detecta que puede existir culpa antes de la celebración del contrato y que como consecuencia de esa culpa una de las partes puede causar un daño, de donde se desprende que esa culpa pueda ser llamada in contrahendo y que el daño causado debe ser indemnizado.

Teoría del interés negativo y del interés positivo.- Ihering construyó estas teorías bajo el entendido de que la parte que ha sufrido una lesión o daño como consecuencia de la no formalización de un contrato válidamente celebrado tiene derecho a ser reparada siempre y cuando no haya mediado culpa de su parte, en este caso, la indemnización

del perjuicio corresponderá al llamado interés positivo o de cumplimiento que comprenderá todo lo que el acreedor hubiera obtenido de haberse celebrado válidamente el contrato. De otro lado aparece la lesión al interés negativo o de confianza que se fundamenta en el daño sufrido como consecuencia de haberse creído en la validez del negocio, es decir, que de haber sabido, el contratante, de la no validez del negocio, simplemente no hubiera contratado evitando la lesión.

Teoría de Gabriel Faggella.- La teoría de Ihering fue aceptada hasta que el italiano Faggella presenta su trabajo denominado “De los periodos precontractuales y de su verdadera y exacta construcción científica”. Este profesor a través de su teoría rechaza absolutamente la tesis de la “culpa in contrahendo” como fundamento de la responsabilidad precontractual; propone dividir el estudio de la responsabilidad civil precontractual en dos etapas, la primera, comprende las tratativas propiamente dichas hasta antes de que se emita la oferta y, la segunda, que comienza con la oferta y termina con la celebración del contrato o con el desistimiento definitivo del mismo como consecuencia de un desacuerdo entre las partes contratantes, para mayor claridad frente al tema Ver conferencias del ESPÓSITO, Juan Carlos Universidad Externado de Colombia.

A su vez, Faggella, distingue en la primera etapa dos momentos estelares,

el primero lo hace consistir en las negociaciones preliminares o tratativas propiamente dichas en donde no hay todavía, vínculos contractuales entre las partes interesadas y, el segundo, el que tiene por objeto concretar los por menores de la oferta definitiva, en éste, la parte que ha tomado la iniciativa en las negociaciones se encarga de redactar una proposición u oferta definitiva.

Con la formulación de la oferta se entra en la segunda etapa propuesta por Ihering, no obstante, el grado de responsabilidad por la ruptura de las negociaciones se hace más relevante en la segunda fase.

Consecuencias jurídicas que se originan en las dos etapas.- Mientras el contrato no se ha perfeccionado se puede analizar la situación desde un doble punto de vista, sea negativo o positivo. El resultado negativo constituye una derivación del principio de la autonomía de la voluntad que se manifiesta en el derecho de revocación o retractación de la oferta o de la contra oferta; los resultados positivos se sustentan en los comportamientos asumidos por las partes en la etapa precontractual, es decir que, cuando las partes acceden a negociar con miras a la celebración de un contrato, ese comportamiento engendra un valor jurídico que debe ser protegido por el derecho, de lo anterior se desprende que si bien es cierto que las partes pueden desfallecer en cualquier momento de las tratativas, el desfallecimiento

intempestivo o injustificado puede dar lugar a responsabilidad cuando con el retiro se causan daños a la contraparte.

Fundamento de la responsabilidad en la teoría de Faggella.- El profesor italiano no hace consistir la responsabilidad en la culpa sino en la violación del acuerdo concluido expresa o tácitamente entre las partes para entablar negociaciones sin importar que exista dolo o negligencia, para Faggella es suficiente que una de las partes se separe de manera intempestiva y sin argumentos serios para que se origine la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados.

Faggella considera que el límite que el resarcimiento por la ruptura intempestiva de las negociaciones debe limitarse a los gastos realmente efectuados, no se deben incluir las ganancias dejadas de percibir como lo sostiene Ihering en su teoría del interés negativo.

Postura de Saleilles.- Comparte en gran medida la tesis propuesta por Faggella indicando que las partes que se han puesto en contacto para concluir un contrato tienen desde el primer momento la obligación de obrar conforme a la equidad comercial y a la buena fe, cuando un contratante se retira de manera intempestiva de las tratativas viola los usos impuestos por la equidad comercial dando origen al nacimiento de la responsabilidad en donde tal violación, y no la idea de

culpa, es la que dará las condiciones y la extensión del resarcimiento el cual tendrá como límite los gastos que efectivamente se produjeron a raíz de las tratativas.

Cuando la oferta ya se haya emitido, Salailles considera que el aceptante puede exigir su cumplimiento o ejecución real a pesar que el oferente quiera hacer valer el “jus revocandi”.

Otros autores como Chironi, De Cupis, Messineo, Demolombe y Planiol son seguidores, a su modo, de las doctrinas contractuales para explicar la responsabilidad precontractual a partir de la existencia del contrato.

Responsabilidad precontractual desde la óptica extracontractual:

Especialmente, aparecen expuestas cuatro teorías: a.-) Culpa aquiliana; b.) Responsabilidad legal; c.-) Declaración Unilateral de Voluntad y, d.-) Abuso del derecho.

Teoría de la culpa Aquiliana.-Esta teoría es sostenida, entre otros, por Pothier, Hermanos Mazeaud, Savatier y Planiol y Ripert. Consideran que la responsabilidad del oferente que se retracta de manera arbitraria tiene un único sustento teórico de responsabilidad que se encuentra en la culpa extracontractual o aquiliana. Fundan su razón en el artículo 1382 del Código Francés, equivalente al artículo 2341 de nuestro Código Civil, según el cual, el que ha cometido culpa,

causando daño a otro, es obligado a la indemnización, es de aplicación incluso, respecto de hechos cometidos por las partes antes del perfeccionamiento del contrato, toda vez que la retractación arbitraria es un hecho culposo común que no tiene por qué escapar a la obligación consagrada en dicha norma jurídica.

Los hermanos Mazeaud sostienen que “...mientras no exista contrato y desde el instante en que ya no haya contrato, los problemas de responsabilidad que puedan surgir, incluso con ocasión de un contrato futuro o pasado, siguen siendo problemas de responsabilidad delictual”.

Teoría de la responsabilidad legal.-

Sostenida por Windscheid, indica que la obligación del peticitante no tiene como fundamento la voluntad del que ha efectuado la declaración toda vez que es el mismo derecho quien la impone aún en contra de esa misma voluntad de tal manera que pueda haber confianza en que efectivamente se va a lograr la conclusión de un contrato con base en dicha voluntad siempre y cuando medie aceptación.

Teoría de la declaración unilateral de voluntad.-

La declaración de voluntad es una fuente de obligaciones, no obstante, esta teoría no puede explicar el surgimiento de la responsabilidad civil en una etapa de tratativas toda vez que en ella aún no existe declaración de voluntad.

Teoría del abuso del derecho.-También se ha intentado dar explicación a la responsabilidad del oferente en los casos de retiro de la policitud o del aceptante en caso de retractación por medio de esta teoría. Sostenida por JOSSERAND Luis (1999).

Es inapropiada en el campo de las tratativas, antes de la oferta, por cuanto allí, aún no existen derechos. Una actitud de esa especie—afirma Brun—respecto a la revocación intempestiva de las tratativas, “...no constituye un acto contra derecho, un acto ilícito y no origina una responsabilidad aquiliana o extracontractual. Pero la prerrogativa jurídica de vincularse o no mediante un contrato, cuando es ejercida antifuncionalmente, o sea, con abuso del derecho, acarrea la obligación de resarcir los daños que reconozcan su causa en ese acto antifuncional... nadie tiene el derecho a destruir al valor patrimonial de otra persona cuando esa lesión advino por causa de una conducta que no se ciñe al funcionalismo social y económico en el ejercicio de las facultades inherentes a nuestra esfera de libertad” (BREBBIA, Roberto 1957).

En la actualidad se habla de responsabilidad precontractual para solucionar el conflicto, esta clase de responsabilidad se sitúa justo antes de la existencia del contrato y proviene de la culpa cometida por una de las partes durante el periodo precontractual y que causa daño a la otra, no obstante,

se hace necesario determinar desde qué momento podemos hablar de responsabilidad precontractual y desde cuando podemos hablar de responsabilidad contractual así como extracontractual, ese es el problema que ahora justamente abordamos.

Las partes, antes de celebrar el contrato y ligarse por ese vínculo jurídico han podido asumir varias posiciones, en un primer momento se han encontrado situadas en lo que hemos denominado tratativas o tratos preliminares, que no son más que actos previos de acercamiento entre las partes como bien podrían ser reuniones o llamadas, en este escenario no existen aún vínculos jurídicos.

Luego, el escenario cambia para dar paso al periodo propiamente precontractual que comienza con la oferta y es al juez de conocimiento a quien corresponde, dado el caso concreto, determinar en qué escenario las partes se encuentran para dar efecto jurídico, si lo hay, a las relaciones desplegadas por los contratantes.

Para nosotros, cuando las partes se encuentran en un escenario de tratativas, estaremos en una responsabilidad extracontractual hasta el momento en que se realice la oferta y ésta sea aceptada, momento a partir del cual estaremos en el escenario de la responsabilidad precontractual y, este periodo abarcará desde el momento de la aceptación de la oferta e irá hasta que

se celebre o no, el contrato o negocio jurídico; si hay contrato, a partir de su perfeccionamiento estaremos en un escenario de responsabilidad contractual.

Oferta o propuesta.- Es el código de comercio actual (Decreto 410 de 1.971), en los artículos 845 y s.s., el que trata la oferta de manera amplia y sistematizada, toda vez que ni el anterior Código de Comercio ni el Código Civil incluyeron el estudio de la etapa precontractual, como preludeo jurídico al perfeccionamiento del contrato, conforme en su momento lo sostuvo el ARRUBLA, Jaime (1997).

La oferta o propuesta, debe entenderse como un acto jurídico que contiene el proyecto de negocio jurídico que una persona natural o jurídica fórmula a otra, en consecuencia, tres requisitos deben presentarse para que se dé la oferta: a.-) Que exista una declaración de voluntad; b.-) Que dicha declaración se encuentre dirigida a la celebración de un negocio jurídico y, c.-) Que sea completa.

El proyecto de negocio jurídico de oferta debe contener los elementos esenciales del negocio que se pretende celebrar y así debe ser comunicado al destinatario.

La comunicación se puede hacer a través de cualquier medio idóneo para lograr su finalidad. Una vez se haya hecho esto, se entenderá que la propuesta ha sido comunicada para hacerla conocer

del destinatario. La propuesta bien puede ser escrita u verbal.

La propuesta puede hacerse de manera verbal cuando el negocio se hace entre presentes, allí mismo deberá ser aceptada o rechazada justo al momento de oírse por el destinatario.

La propuesta verbal también se podrá hacer por teléfono o por cualquier otro medio idóneo como el electrónico y, en esos casos se asimilará, para los efectos de su aceptación o rechazo, a la propuesta verbal entre presentes, siempre y cuando el medio utilizado permita la aceptación o rechazo de la oferta de manera inmediata y verbal, de lo contrario se entenderá, para todos los efectos que la propuesta ha sido hecha de forma escrita.

Cuando la propuesta se haga por escrito deberá ser aceptada o rechazada dentro de los seis días siguientes a la fecha que tenga la propuesta, si el destinatario reside en el mismo lugar del proponente, si reside en lugar distinto, a dicho término se sumará el de la distancia. Para calcular el termino de la distancia se tendrá en cuenta el medio de comunicación empleado por el proponente.

Las partes podrán fijar plazos distintos para la aceptación o rechazo de la propuesta o también es viable que la misma propuesta los contenga.

Se espera que la aceptación de la oferta sea expresa, digamos, hasta con un

simple “si acepto”, pero la aceptación puede ser tácita, esto se da a través de la ejecución de conductas o por hechos inequívocos de ejecución del contrato propuesto, de esa manera, producirá los mismos efectos que la expresa, siempre que el proponente tenga conocimiento de tal hecho dentro de los términos indicados en los artículos 850 a 853, del Código de Comercio, según el caso.

El silencio del destinatario también puede ser interpretado, en dicho caso estaremos en presencia de la aceptación tácita, el profesor MUÑOZ, Luis sostiene que, como norma general, el silencio no debe tenerse como aceptación, pero admite excepciones al sostener que el silencio del destinatario de la oferta no es aceptación tácita, y no se trata de un acontecimiento positivo concluyente, sino de inercia y de comportamiento o de conducta equívocos. Empero, en ocasiones, el silencio vale como aceptación pues si la parte que calla tiene la carga de hablar, y quiere evitar que su silencio se considere como aceptación, debe hacerlo.

MESINEO, Francisco, sostiene que “... hay que decir que el silencio, como comportamiento de suyo equivoco y como comportamiento observado en una situación en que el sujeto no está obligado a contestar en cualquier sentido al proponente, no puede considerarse, en general, como aceptación. Por otra parte, reflexionemos sobre la gravedad de las consecuencias de orden social que derivarían de una aceptación

diversa: todos, por el solo hecho de recibir una propuesta de contrato, estarían expuestos a ser considerados como aceptantes sino se apresuraran a declarar que no aceptan”.

En nuestra opinión, quien calla, simplemente no dice nada, en consecuencia, no debe atribuirse al silencio más de lo que se le puede atribuir, es decir, nada, no obstante, si en la oferta se establece que el silencio puede tenerse como aceptación deberá decirse lo que corresponda. Definitivamente, para que haya aceptación se debe verificar por lo menos una de las siguientes cosas: a.-) Que haya una aceptación expresa; b.-) Que la oferta se responda dentro del tiempo legal o convencional requerido y, c.-) Aceptar la oferta sin modificaciones.

La aceptación condicional o extemporánea será considerada como una nueva propuesta.

Se puede hablar de oferta escrita obligatoria cuando la oferta se encuentra dirigida a personas determinadas y además se acompaña de una nota que no tenga las características de una circular y, siempre y cuando, no se haga salvedad alguna en ella.

La oferta escrita no obligará cuando la oferta de mercaderías se haga con indicación del precio y se dirija a personas no determinadas, lo cual podrá hacerse a través de circulares, prospectos o cualquiera otra especie

similar de propaganda escrita.

Una vez que la propuesta ha sido comunicada el proponente no podrá retractarse, es decir, en principio, la propuesta será irrevocable. No obstante, el proponente, en verdad, sí la puede revocar, sólo que de hacerlo, deberá indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario, de presentarse este caso no se puede hablar de indemnización por incumplimiento sino indemnización de perjuicios por retractación.

La propuesta u oferta goza del principio de la autonomía, en consecuencia, la propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz en el tiempo medio entre la expedición de la oferta y su aceptación, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria (LÓPEZ, Mesa Marcelo 2009).

En igual sentido, al anterior, estimamos que debe tratarse la muerte del destinatario, en consecuencia, sus herederos, dentro del tiempo correspondiente podrán aceptar o rechazar la oferta propuesta.

El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero en determinadas condiciones o en las mismas que dicho

tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año. Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho, al máximo legal.

Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando por virtud de un contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará a partir de la expiración del término del contrato en ejecución.

Oferta pública.- La oferta pública de una prestación o premio será obligatoria siempre que se cumplan las condiciones en ella previstas.

Si no señala el término para comunicar el cumplimiento de tales condiciones, la obligación del oferente cesará trascurrido un mes desde la fecha de la oferta, salvo que de la naturaleza de ésta se deduzca un término distinto.

La oferta pública sólo podrá revocarse, antes del vencimiento del término de la misma, por justa causa. La revocación deberá ponerse en conocimiento del público en la misma forma en que se hizo la oferta o, en su defecto, en forma equivalente.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que la revocación no producirá efectos con relación a la persona o personas que hayan cumplido ya las condiciones de la oferta.

Si las condiciones de la oferta se cumplen separadamente por varias personas, sólo tendrá derecho a la prestación ofrecida aquella de quien el oferente primero reciba aviso de su cumplimiento; en caso de igualdad en el tiempo, el oferente decidirá en favor de quien haya cumplido mejor las condiciones de la oferta, pudiendo partir la prestación, si ésta es divisible (TAMAYO, Jaramillo, Javier 2007).

Si las condiciones son cumplidas por varias personas en colaboración, la prestación se dividirá entre ellas, si su objeto es divisible; en caso contrario, se seguirán las reglas del Código Civil sobre las obligaciones indivisibles.

El oferente no podrá utilizar las obras ejecutadas por las personas excluidas de la prestación ofrecida. Si lo hiciere, deberá en todo caso indemnizarlas. En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de condiciones constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás si el caso da para que se adjudique a uno sólo.

PROMESA DE CONTRATO DE SOCIEDAD. La promesa de celebrar el negocio jurídico de sociedad producirá una obligación de hacer, en esta circunstancia, la celebración del contrato prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso, es decir

que de conformidad con el artículo 119 del Código de Comercio, la promesa de contrato de sociedad deberá hacerse por escrito, con las cláusulas que deban expresarse en el contrato, según lo previsto en el artículo 110 de la misma codificación y en ella deberá indicarse el término o condición, de manera precisa, que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad.

No obstante, la condición puede tenerse por fallida si dentro de los dos años siguientes a la promesa no se ha cumplido; de darse el caso, los promitentes responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de los negocios de la sociedad prometida antes de su constitución, sin importar la forma legal que se haya pactado para ella.

Ahora bien, la ley 222 de 1.995 en su artículo 49 consagró la posibilidad de constituir sociedades anónimas por lo que denominó, suscripción sucesiva de acciones, en donde los promotores deben, no solo suscribir sino elaborar el programa que deberán dar a conocer a los interesados junto con el folleto informativo de promoción de las acciones objeto de la oferta. El folleto informativo, según la ley, debe ser suscrito además, por los representantes de las entidades que se encarguen de la colocación, emisión o del manejo de los recursos provenientes de la suscripción.

Tanto el programa de fundación como el

folleto informativo deben inscribirse en la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde se vaya a establecer el domicilio principal de la sociedad¹⁶.

Los interesados en asociarse o suscriptores, deben depositar en la entidad designada en el programa de fundación, las sumas de dinero que se hubieren obligado a desembolsar con el fin de participar como socios. Cuando el pago sea por instalamentos, se debe pagar por lo menos la tercera parte del valor de cada acción que se haya suscrito; el plazo para el pago total de las cuotas pendientes será igual al de la sociedad constituida mediante acto único, es decir, en ningún caso excederá de un año contado desde la fecha de suscripción.

En el evento que los suscriptores lleguen a incumplir con la obligación del pago de sus aportes, los promotores podrán

exigir judicialmente su cumplimiento a través de proceso ejecutivo o, si lo prefieren, podrán imputar las sumas de dinero recibidas a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas; en el primer caso, de existir mora, se podrá solicitar tanto su reconocimiento y pago como el pago de las costas y los costos del proceso y en general, los gastos de cobranza o recaudo. No obstante lo anterior, los promotores no podrán disponer de los aportes hechos por los suscriptores mientras no se otorgue la correspondiente escritura pública de constitución de la sociedad, sin perjuicio de los gastos necesarios para su constitución.

Cuando se cumpla el proceso de suscripción de la forma pactada, los promotores, dentro de los quince días siguientes, deben convocar a la asamblea general constituyente en la

¹⁶ Ley 222 de 1.995 Artículo 51. CONTENIDO DEL PROGRAMA DE FUNDACIÓN: El programa de fundación contendrá, por lo menos, las siguientes estipulaciones: 1.) El nombre, nacionalidad, identificación y domicilio de todos los promotores; 2.) El proyecto de los estatutos; 3.) El número, clase y valor nominal de las acciones; 4.) El monto mínimo al que deberá ascender el capital suscrito, el número de emisiones, el plazo, y demás condiciones para la suscripción de acciones y el nombre de la entidad donde los suscriptores deben pagar la suma de dinero que están obligados a entregar para suscribirlas; 5.) Cuando se proyecten aportes en especie, se indicarán las características que deberán tener y las condiciones para su recibo; 6.) La forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; 7.) La participación concedida a los promotores, si fuere el caso; 8.) La forma como deberán manejarse los rendimientos provenientes del capital aportado y los gastos en que incurran los promotores.

Ley 222 de 1.995 Artículo 52. CONTENIDO DEL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN: El contrato de suscripción constará por escrito y contendrá por lo menos, las siguientes especificaciones: 1.) El nombre, nacionalidad, domicilio e identificación del suscriptor; 2.) El nombre y domicilio de la futura sociedad; 3.) El número, naturaleza y valor nominal de las acciones que suscribe; 4.) La forma y condiciones en que el suscriptor se obliga a pagar; 5.) Cuando las acciones hayan de pagarse con aportes en especie, la determinación de éstos; 6.) La declaración expresa de que el suscriptor conoce y acepta el programa de fundación; 7.) La fecha de suscripción y firma del suscriptor.

¹⁷ Ley 222 de 1.995 Artículo 58. TEMARIO DE LA REUNIÓN. La asamblea general constituyente decidirá sobre los siguientes temas: 1.) Aprobación de la gestión realizada por los promotores; 2.) Aprobación de los estatutos; 3.) Examinar y en su caso aprobar el avalúo de los aportes en especie, si los hubiere; 4.) Designación de representante legal, junta directiva y revisor fiscal. Los promotores que también fueren suscriptores no podrán votar el punto primero.

forma y plazo previstos en el programa de fundación¹⁷; en el evento que la asamblea no se pueda adelantar por falta de quórum, se citará a una nueva reunión la cual deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión. Si la segunda reunión tampoco se celebra por falta de quórum, se dará por terminado el proceso de constitución.

Si se puede adelantar la asamblea general constitutiva y en ella se cambian las actividades principales previstas en el objeto social, los suscriptores ausentes o disidentes tienen a su favor el derecho de retiro¹⁸ del cual podrán hacer uso dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea, para ello deberán comunicar su decisión por escrito, al representante legal designado por la asamblea constitutiva. En este evento, el suscriptor podrá pedir la restitución de los aportes entregados con los frutos que hubieren producido, si a ello hubiere lugar.

Además de los casos ya enunciados, el proceso de constitución también se podrá dar por terminado cuando no se haya previsto en el programa de fundación la posibilidad de constituir la sociedad con un monto inferior al anunciado y la suscripción del capital no se cubra en su totalidad dentro

del plazo previsto; en todos estos casos, como cuando no se suscribe el capital, se suscribe el capital pero no se paga el mismo, cuando se ejerce el derecho de retiro o cuando no se logra el quórum para adelantar la asamblea de constitución, dentro de los parámetros establecidos en la ley 222 de 1.995, los contratos de suscripción se resolverán de pleno derecho y la entidad respectiva, deberá reintegrar la totalidad del dinero depositado o los bienes aportados, si fuera el caso, a cada suscriptor, junto con los rendimientos que le correspondieron, cosa que deberá hacerse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo.

En definitiva, lo dicho anteriormente, se aplicará cuando por cualquier motivo no se constituya la sociedad, claro está, sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar por tal circunstancia. En este evento, el plazo para reintegrar lo depositado se contará desde cuando se informe por los promotores o el representante legal designado, a la entidad respectiva, el fracaso de la suscripción, aviso que deberá darse dentro de los cinco días siguientes a éste.

Los promotores responderán solidaria e ilimitadamente por las obligaciones contraídas para la constitución de la

¹⁸ Cuando se adopte dicha decisión, el representante legal designado deberá comunicarla inmediatamente a los suscriptores ausentes mediante telegrama u otro medio que produzca efectos similares. Si como consecuencia de lo dispuesto en el presente párrafo se disminuye el capital previsto para la constitución de la sociedad, ésta podrá formalizarse, siempre y cuando la decisión sea aprobada por un número de suscriptores que representen no menos de la mitad más una de las acciones suscritas restantes. En caso contrario, se entenderá fracasada la suscripción.

sociedad, hasta la celebración de la asamblea general constituyente; de igual forma, el representante legal de la sociedad responderá por los perjuicios que pueda causar si dentro de los seis meses siguientes a la realización de la asamblea general no gestiona el otorgamiento de la correspondiente escritura de constitución; de presentarse esto último, los suscriptores podrán exigir la restitución de los aportes junto con los frutos que hubieren producido, sin perjuicio, como ya lo hemos mencionado, de la acciones de responsabilidad que se puedan emprender contra el representante legal. Una vez constituida la sociedad, ésta asumirá las obligaciones contraídas legítimamente por los promotores y restituirá los gastos realizados por éstos, siempre y cuando su gestión haya sido aprobada por la asamblea general constituyente. Igualmente, asumirá las obligaciones contraídas por el representante legal en cumplimiento de sus deberes. No obstante lo anterior y en todo caso, los suscriptores no serán responsables por estas obligaciones.

Por último debemos recordar que en la etapa precontractual, las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen al no obrar de dicha manera, de conformidad con el artículo 863 del Código de Comercio.

Responsabilidad Civil Contractual.-

Por contractual se ha entendido tradicionalmente la responsabilidad

que nace para la persona que ocasiona un daño por el no cumplimiento, cumplimiento defectuoso o por el cumplimiento tardío, de las prestaciones establecidas en un negocio jurídico, es decir demora o desconocimiento de determinadas obligaciones adquiridas a través de un negocio jurídico llamado específicamente contrato, siempre y cuando éste se haya realizado válidamente. En este caso las obligaciones pueden ser de medio o de resultados, cuando las obligaciones que surgen del contrato son de medios, se debe probar la culpa en tanto que, cuando son de resultado, se presume la culpa del agente que ha causado el daño.

La responsabilidad contractual tiene su fuente en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual, “El contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. De esta manera se tiene que las prestaciones que se incorporan en el contrato de sociedad, de ser incumplidas, generan esta clase de responsabilidad además, la totalidad de los contratos deben ejecutarse de buena fe y por ello obligan no sólo a lo que su texto contiene sino también a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

En materia mercantil, el contrato se encuentra definido en el artículo 864

del Código de Comercio al prescribir que “El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”. En materia societaria, al ser éste un contrato plurilateral, el incumplimiento de alguno o algunos de los contratantes no liberará de sus obligaciones a los demás a menos que, aparezca que el negocio se ha celebrado en consideración a tales contratantes o que sin ellos, definitivamente, no sea posible el fin propuesto, lo anterior, de conformidad con lo prescrito en el artículo 865 de la misma codificación.

Responsabilidad Civil Extracontractual.- Es la que nace para una persona, natural o jurídica, como consecuencia de un daño que haya causado en el patrimonio de otra y con la cual no la ata ninguna relación jurídica anterior o nexo contractual. Tiene su fuente legal en el artículo 2341 del Código Civil el cual prescribe que “El que ha cometido un delito o culpa,

que a inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” Esta clase de responsabilidad se ha dividido a su vez en directa o personal y en indirecta o compleja; La directa o personal, es la que nace contra la persona que directamente o personalmente a ocasionado el daño; su acto, hecho o conducta, es el que ocasiona el daño al patrimonio ajeno, los eventos en que se presenta esta clase de responsabilidad se encuentran establecidos en los artículos 2341, 2342, 2343, 2345 y 2346 del Código Civil¹⁹.

La responsabilidad civil extracontractual indirecta o compleja, es la que nace contra la persona que, aunque no ejecutó personalmente el hecho dañoso, sí se encuentra vinculada con quien lo hizo o con la cosa que lo produjo. Las normas que consagran esta clase de responsabilidad se encuentran en los

¹⁹ Artículo. 2341 del C.C.C. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido. Artículo 2342 del C.C.C. Puede pedir ésta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño. Artículo 2343 del C.C.C. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado. Artículo 2345 del C.C.C. El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa. Artículo 2346 del C.C.C. Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.

artículos 2347 y 2349 del Código Civil²⁰; respecto de la responsabilidad indirecta por el hecho de terceros y, respecto a la responsabilidad indirecta por el hecho de las cosas tenemos los artículos 2353 y 2354²¹ para cosas animadas (animales) y los artículos 2350 y 2355 y 2356²² de la misma codificación, haciendo

claridad que los dos primeros artículos hacen referencia a cosas inanimadas en actividades normales y el último a cosas inanimadas en actividades peligrosas. Los principios de la responsabilidad civil son aplicables por extensión a otras jurisdicciones como la laboral en virtud del artículo 216 del Código Sustantivo

²⁰ Artículo 2347 del C.C.C. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Inc. 2o.- Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

Artículo 2349 del C.C.C. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.

²¹ Artículo 2353 del C.C.C. El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

Artículo 2354 del C.C.C. El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

²² Artículo 2350 del C.C.C. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciére por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciére a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

Artículo 2355 del C.C.C. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola. Si hubiere alguna cosa que de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciére la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

Artículo 2356 del C.C.C. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

del Trabajo, Contencioso administrativo en virtud del artículo 86 del Código Contencioso administrativo (Falla en el servicio) y en materia comercial societaria por disposición del artículo 822 del Código de Comercio según el cual, “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

Responsabilidad por culpa presunta.-

Tradicionalmente se ha considerado que la culpa es el fundamento de la responsabilidad civil de derecho común. El artículo 2341 del Código Civil, correspondiente al artículo 1382 del francés, establece la regla de conducta de no inferir daño a otro, pero subordinada la responsabilidad y la obligación de reparar el daño a la existencia de una culpa, y no solamente al acto voluntario, aunque causado sin intención de dañar, sino también de acuerdo con el artículo 2356, a todo hecho de malicia, negligencia o imprudencia, es a lo que se ha llamado responsabilidad subjetiva.

También se ha visto en otros preceptos una responsabilidad que reposa en presunciones de culpa como el artículo 2347 y otros del Código Civil, se presenta cuando el legislador, ante una determinada situación de hecho, presume la responsabilidad, pero hay

lugar a probar lo contrario. La víctima prueba la ocurrencia del suceso, el daño y el nexo causal presumiéndose la culpa del agresor, quien para eximirse de responsabilidad, debe demostrar una causa extraña que rompa la relación de causalidad entre la conducta imputable y el daño. Esas circunstancias eximentes de responsabilidad, son el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho o culpa de un tercero y la culpa o hecho exclusivo de la víctima en un régimen de responsabilidad objetiva en tanto que en un régimen subjetivo de responsabilidad, además de la causa extraña, el demandado podrá exonerarse, es decir, romper el nexo de causalidad, demostrando diligencia, cuidado o prudencia.

Tratándose de responsabilidad contractual, no se acepta, por lo general, la responsabilidad objetiva. Existen algunas excepciones en materia laboral, es decir, que la responsabilidad más frecuente en los códigos es la culpa presunta lo cual es aplicable en materia de responsabilidad societaria.

Responsabilidad Objetiva.- para PLANIOL, Ripert, (1998), La ineptitud de la doctrina de la responsabilidad subjetiva aún con las presunciones de culpa ya indicadas, para asegurar la indemnización de las víctimas en ciertos casos en que esa indemnización ha parecido necesaria, condujo a ciertos autores a oponerle una doctrina en donde la culpa no es necesaria para la existencia de la responsabilidad; se la

ha llamado responsabilidad objetiva.

Bajo su forma más simple, ella consiste en eliminar la idea de culpa en la responsabilidad para admitir que todo riesgo creado debe dejarse a cargo de la actividad que ha creado dicho riesgo”.

La responsabilidad objetiva es una figura excepcional en el derecho, consiste, en que ante determinada situación de hecho definida de antemano en la ley, el legislador establece un efecto indemnizatorio inmediato, sin que haya lugar a probar lo contrario. Es el régimen según el cual, siempre que se pueda imputar el daño causado al hecho de un individuo determinado, surge la obligación indemnizatoria a menos que no exista fundamento para reparar.

En otras palabras, no da cabida a consideraciones de carácter subjetivo, como si el individuo actuó con diligencia, cuidado o prudencia, es decir, culposamente o no. A manera de ejemplo, podemos citar el artículo 2354 del Código Civil Colombiano cuando afirma que “El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.” Al contrario de lo que considera la Corte Suprema de Justicia²³, nosotros pensamos que se trata de una responsabilidad objetiva plena o absoluta que no admite ni

siquiera la causa extraña; así también, de manera general el artículo 88 inciso 3° de nuestra Constitución Nacional, afirma que “la ley definirá... los casos de responsabilidad civil objetiva para el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”.

Origen de las acciones de responsabilidad civil.-

Tradicionalmente dos clases de actos dan origen a la acción de responsabilidad civil, de un lado encontramos el contrato incumplido y del otro lado encontramos, en términos generales, el delito y el cuasidelito, el primero se caracteriza por ser voluntario en tanto que el segundo no lo es; el primero se encuentra en un ámbito contractual en tanto que el segundo lo está en un terreno extracontractual; en el primero se puede perseguir el cumplimiento del contrato (si es que aún puede ser cumplido) o la indemnización de daños y perjuicios que de él deriven en tanto que en el segundo, lo que se pretende es una indemnización de daños y perjuicios; en el primero las partes que entran en conflicto se conocen o, por lo menos, han tenido una relación anterior en tanto que en el segundo caso las partes que entran en conflicto son desconocidas o por lo menos no han tenido un acercamiento anterior sobre el tema objeto de la diferencia.

En materia societaria, en principio existen varias acciones que se pueden interponer en caso de sufrir un perjuicio

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de 6 de abril de 1.989. M.P. Dr Jairo E. Duque Actor William Fernando León Moncaleano. Exp.1887.

como consecuencia de un daño, la acción dependerá de quien haya causado el daño y de quien lo haya padecido, así tendremos acciones de los socios frente a los administradores; de los terceros frente a los administradores; de unos socios frente a otros socios; de los administradores frente a los socios.

A manera de ejemplo podemos citar el caso descrito en el artículo 116 del C.de Co., según el cual, para que la sociedad pueda iniciar el desarrollo de las actividades sociales requiere que la escritura pública de constitución se haya registrado en el registro que para el efecto lleva la Cámara de Comercio, el parágrafo de la norma citada consagra que “Los administradores que realicen actos dispositivos sin que se hayan llenado los requisitos en este artículo, responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás acciones legales”. De estas y otras acciones nos ocuparemos más adelante en un aparte especial.

Finalmente, una nota característica en tratándose de responsabilidad civil es que no puede darse el cúmulo de responsabilidades, es decir, que la responsabilidad delictual o cuasi delictual no podrá regularse a través de una relación contractual así los intervinientes tengan plena disposición para ello.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En términos generales los elementos de la responsabilidad civil son: 1.-) Hecho; 2.-) Culpa; 3.-) Nexo Causal y 4.-) Daño; nosotros agregaremos un quinto elemento que es el perjuicio por cuanto consideramos que no siempre que existen los cuatro elementos clásicos existe perjuicio, es decir que, el perjuicio es otro elemento clave para hablar de reparación.

1.-) EL HECHO: Puede ser propio (Artículo 2341 del Código Civil) o puede ser ajeno. (Artículo 2347 del Código Civil). Además el hecho puede ejecutarse con cosas animadas (artículos 2348 y 2349 del Código Civil); con cosas inanimadas (Artículos 2350 y 2355 del Código Civil) y, por el ejercicio de actividades peligrosas. (Artículo 2356 del Código Civil).

2.-) LA CULPA: Puede tener una de dos presentaciones: Culpa probada consagrada en el artículo 2341 del Código Civil o culpa presunta consagrada en los artículos 2347, 2350, 2353, 2355 y 2356 del C.C.

3.-) EL NEXO CAUSAL: Hace referencia a la relación de causalidad que debe existir entre el hecho generador del daño y el daño, es la causa efecto o la concausa. El nexo de causalidad se puede romper, en un régimen subjetivo, demostrando que se obró con diligencia,

cuidado y prudencia o a través de la causa extraña, en un régimen objetivo, el sujeto a quien se imputa el hecho dañoso podrá exonerarse de responder demostrando la existencia de una causa extraña como lo es la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la causa exclusiva de la víctima, debiéndose probar que los hechos fueron irresistibles e imprevisibles.

4.-) EL DAÑO: Es el elemento más importante de la responsabilidad, por cuanto sin la existencia del daño no podrá hablarse de responsabilidad; sin embargo, lo anterior no quiere decir que siempre que haya daño hay lugar a reparación, no, lo que se quiere decir es que el daño es el elemento estelar de la reparación pero no el único. El daño también es conocido con las expresiones de daño indemnizable, perjuicio reparable o lesión resarcible, es una alteración patrimonial que debe ser restablecida o reparada, para que ello ocurra, el daño debe satisfacer algunos requisitos que se refieren, de un lado, al daño mismo y, de otro lado, a la exigibilidad de su reparación.

En cuanto al daño mismo, el daño debe ser: 1.-) Cierto: por oposición al eventual o simplemente hipotético; 2.-) Subsistente: En todo o en parte, esto implica que el daño no haya sido reparado y, 3.-) El daño debe ser directo. En cuanto a la exigibilidad de su reparación, es preciso que quien la

solicita pueda demostrar plenamente que el daño es: 1.-) Antijurídico, porque quien lo sufre no tiene la obligación legal de soportarlo; 2.-) Propio o personal, en el sentido en que quien demanda debe ser la persona que padeció el daño y, 3.-) Legítimo, es decir, debe demostrar la existencia de un título legítimo en su reclamación la cual debe contener la demostración que el bien o interés lesionado tiene o procede de una origen lícito.

Respecto de la tipología del perjuicio, los daños se han clasificado en materiales e inmateriales, dentro de los primeros se encuentran el daño emergente y el lucro cesante, dentro de los segundos se encuentran el daño moral, fisiológico o en la vida de relación, estéticos, alteración en las condiciones de la existencia...etc.

Una vez que se ha establecido la existencia del daño, que se ha imputado a un sujeto de derecho y se ha confirmado el deber de reparación, surge una interesante pregunta ¿Cómo debe hacerse? Existen tres formas por medio de las cuales se puede reparar el daño causado, estas formas son: 1.-) Reparación in natura; 2.-) Subrogado pecuniario y, 3.-) Supresión del daño o cesación del daño. Finalmente, también es relevante el tema de la Justicia restaurativa o de Prevención del daño.

En cuanto a la prueba del daño así como su cuantía y perjuicio, diremos que por

regla general²⁴ corresponde a quien lo padece pero que no obstante, debe ser libremente apreciada por el fallador, pues quien padece el daño es el que puede determinar cuál es el daño, cuál es su intensidad, dónde se presenta y, en principio, cómo puede ser reparado.

5.-) EL PERJUICIO: Por lo general no es tenido en cuenta como elemento de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, no obstante, nosotros lo consideramos así porque este encarna la consecuencia inmediata del daño y se convierte en un elemento diferente por cuanto, puede existir el daño pero al no existir perjuicio entonces no habrá lugar a reparación o, puede acontecer que haya perjuicio pero el daño se encuentre amparado por una causa lícita o que haya una causal de exoneración de responsabilidad por el acaecimiento de una causa extraña, en estos casos tampoco habrá lugar a reparación; de esta manera, daño y perjuicio son diferentes y cada uno de ellos tiene su propio espacio y significación.

Cuando tenemos un daño que ha generado un perjuicio, cuando el daño imputado cuenta con el elemento culpa o ésta se presume y a estos dos elementos anteriores se les agrega el nexo de causalidad, nos encontramos

en presencia de una responsabilidad civil que, en principio, se debe reparar.

3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. (1981). De la responsabilidad civil Ed. imprenta universal, universidad Santiago de Chile. Chile.

ARENAS ANTONIO, Vicente. (1989). "Compendio de derecho penal" Ed. Temis. Bogotá, Colombia.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. (1997). "contratos mercantiles" Tomo I, octava edición). Ed. Biblioteca jurídica DIKE. Medellín, Colombia.

BOBBIO, Norberto. (1989). "Estado, Gobierno y sociedad". Ed. Fondo de cultura económica. México.

BOBBIO, Norberto. (1993). "teoría general del derecho". Ed. debate. España.

BONNECASE, Julien. (1945). Elementos de derecho civil (volumen II). Ed. José M. Cajica. Puebla, México.

BREBBIA, Roberto H. (1957). "Responsabilidad precontractual". Ed. Rosario. Buenos Aires, Argentina.

²⁴ De conformidad con el artículo 177 del C. P. C., al actor le corresponde probar el fundamento de hecho de las normas que pretende hacer valer dentro del proceso, en otras palabras, no le es suficiente al actor afirmar lo ocurrido sino que debe además probar la existencia del daño. Al actor le corresponde siempre probar la existencia del daño pero no siempre debe probar su cuantía, por cuanto en la actualidad existe la tendencia de presumir ciertos daños a partir de hechos fácticos, es decir, hay daños que se presumen. Ejemplo: el daño moral que sufren los padres por la muerte de un hijo, no obstante, tal presunción se puede desvirtuar, en estos casos, la carga de la prueba se invierte. Ejemplo: Los padres maltrataban al hijo. El hijo fue abandonado por los padres.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. (1983). Teoría general de la responsabilidad civil (Cuarta edición). Ed. Abeledo Perrot. Argentina.

CICERON, Marco Tulio. (2007). “*sobre los deberes*”. Ed. Altaza. Barcelona, España.

COLOMBIA, Congreso de la República. (1991, 20 de julio). “Constitución Política de Colombia”, Bogotá.

COLOMBIA, Congreso Nacional de la República (1887). “*ley 57 de 1887, por medio del cual se expide el Código Civil*”, Bogotá.

COLOMBIA, Congreso de la República. (1970, 21 de septiembre). “decreto 1400 del 21 de septiembre de 1970, por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Civil”, en Diario Oficial No. 33.150, 21 de septiembre de 1970. Bogotá.

COLOMBIA, Congreso de la República. (1995, 20 de diciembre). “ley 222 del 20 de diciembre de 1995, Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, en diario oficial, Num. 42.156, 20 de diciembre de 1995, Bogotá.

COLOMBIA, Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera. (2001, 7 de junio). “radicado 23001-23-31-000-1995-7068-01(13405)” Consejero Ponente: Dr. Hoyos Duque Ricardo. Bogotá.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (1998). “sentencia C-320”, M.P. Dr. Muñoz, Eduardo Cifuentes, Bogotá.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (1999). “sentencia C-843”, M.P. Dr. Martínez Caballero, Alejandro. Bogotá.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (2002, 24 de abril). “sentencia C-297”, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil y agraria. (1998, 31 de Marzo). “Expediente No. 4962” M.P. Dr. Romero Sierra, Rafael. Bogotá.

Diccionario de la real academia de la lengua. (1992). Vigésima primera edición (tomo II).

DOMAT, Jean. (1884). Las leyes civiles en su orden natural. Ed. José Tauro. Barcelona España.

EXPÓSITO, Juan Carlos. Conferencias sobre responsabilidad precontractual en la contratación del Estado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

JOSSERAND, Luis. (1999). “*Del abuso del derecho y otros ensayos*”. Ed. Temis. Bogotá, Colombia.

JOSEERAND, Luis. (1996). Teoría general de las obligaciones. Ed. Pontificia Universidad Javeriana.

LOPEZ MESA, Marcelo. (2009). Elementos de la responsabilidad civil Ed. universidad Javeriana. Bogotá, Colombia.

LOPEZ MESA, Marcelo. (2008). TRIGO EMPRESA Teoría general de la responsabilidad civil (P. 1, Tomo). Ed. la ley. Argentina.

MARTINEZ, Rave Gilberto. (1994). "Procedimiento penal Colombiano" (p. 255, octava edición). Ed. Temis. Bogotá, Colombia.

PEREZ, Vives Alvaro. (1957). "Teoría general de las obligaciones" (p.3, Tomo II). Ed. U. Nacional. Bogotá.

MAZEAD, Henry Y TUNC, Andre. "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y cuasidelictual" (P. 171 Tomo1.1) Ed. 1 Ejea, España.

REYES Echandía, Alfonso. (1987). "Derecho Penal" décima primera edición, parte general). Ed. Temis. Bogotá, Colombia.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. (2007). Tratado de responsabilidad civil (p. 8, Tomo I). Ed. Legis. Colombia.