

Perspectiva crítica trialista de la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado*

Tort liability theory of companies and the state: a trialist critical perspective

Giovanni Yair Gutiérrez Gómez**
gioguti74@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo comprende una reflexión y análisis crítico de la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado a partir de la teoría tridimensional del derecho expuesta principalmente por el jurista Werner Goldschmidt, para cuyo efecto el mismo se compone de tres partes: la primera con carácter descriptivo de la teoría de la responsabilidad extracontractual, así como de los sistemas jurídicos y del trialismo jurídico; una segunda parte de contenido analítico, en la que se retoma la teoría trialista del derecho auscultando cada una de las aristas que la misma ofrece, esto es, realista, axiológica y normativa, frente a la teoría de la responsabilidad de los entes jurídicos; y la tercera parte que expone las conclusiones de tales reflexiones y críticas.

Se pretende determinar si a la luz de la teoría trialista del derecho, la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado es válida respecto del positivismo jurídico que mira a la formalidad del derecho; justa en tratándose del iusnaturalismo como razón axiológica de aquél; y eficaz respecto del realismo jurídico que atiende al aspecto fáctico o material, como realidad sociológica y psicológica del derecho. Lo anterior se requiere habida cuenta que la teoría de la responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado surgió como un modelo decimonónico de concepción unidimensional propio del positivismo kelseniano, en tanto el constitucionalismo actual se nutre de una idea garantista del derecho, como el propuesto por Luigi Ferrajoli bajo el nombre de garantismo jurídico que a su vez integra dicho trialismo, y que corresponde al sistema jurídico colombiano, según se verificará.

Fecha de Recepción: 18 de marzo de 2012

Fecha de Aprobación: 15 de abril de 2012

* Esta publicación constituye un resultado de tesis autor de su tesis de Maestría, *Perspectiva Crítica Trialista de la Teoría de la Responsabilidad Extracontractual de las Personas Jurídicas y del Estado*. Universidad Libre. Bogotá D.C. – Colombia. Artículo de reflexión resultado de investigación.

** Doctorando (PhD by prior output) Universidad Central de Nicaragua y Universidad Azteca de México. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Bogotá D.C.- Colombia. Abogado Especialista en Instituciones Jurídico Procesales de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Católica de Colombia.

Para efectos del presente trabajo, se adoptó un plan de investigación de carácter dialéctico, toda vez que el derecho al no corresponder a aquéllas ciencias exactas, y por ende verificables a través de un método experimental¹, requiere corroborar sus premisas a través de la tópica que hace parte, no de los silogismos apodícticos, sino aporéticos, epagógicos o probables según la doctrina aristotélica retomada por nuestros días por la corriente iusfilosófica de la argumentación. Tal método permitirá confrontar los argumentos formales de la responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado colombiano frente a los postulados ontológicos, deontológicos y formales del trialismo jurídico, que conlleva igualmente un método comparativo. Este método es desarrollado abordando inicialmente el problema de manera: descriptiva en la primera parte del trabajo con miras a identificar el objeto de investigación; luego analítica en la segunda parte en la que se ausculta la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado frente a las dimensiones de validez material o real, axiológica y formal del derecho; y por último la parte conclusiva que se extrae de las dos anteriores.

Palabras clave: Corrientes iusfilosóficas, Estado, personas jurídicas, responsabilidad extracontractual, sistemas jurídicos, tridimensionalismo jurídico.

ABSTRACT

The present work includes a thought and a critical analysis, of the theory of the (non)extra contractual liability of legal persons and the state, from the law three dimensional theory, exposed mainly by the jurist, werner Goldschmidt, in which end it is composed by three parts: The first part, with the descriptive nature of the theory of (non) extra contractual liability, as well as the legal systems and legal trialism; a second part with analytical content, in which we take the law trialistic theory by listening to each of the edges that it offers, i.e. realistic, axiological, and regulations, against the theory of legal entities liability; and the third part that exposes the conclusions of such thoughts and criticisms

It seeks to determine whether, in light of the theory trialist of law, the theory of liability of legal persons and the State is valid in respect of legal positivism that looks to the formality of law, just in case of natural law as a reason the axiological right, and effective with respect to serving the legal realism or material factual issue as sociological and psychological reality of law. This is required given that the theory of liability of legal persons and the state emerged as a nineteenth-century model of one-dimensional conception of positivism Kelsen himself, while the current constitutionalism draws on securing the right idea, as proposed by Luigi Ferrajoli under the name of legal state protection which in turn integrates the legal Trialism, corresponding to the Colombian legal system as verified.

¹ Según el catedrático de la Universidad de Valencia, España, Jesús Ballesteros, quien hace una interesante descripción del significado de ciencia, manifiesta que la característica principal de aquélla durante la modernidad fue la exactitud de la misma (Positivismo científico o formal estructurado en el método que solo establece como real lo verificable o experimental desechando lo metafísico o apriorístico, que es propio del conocimiento proposicional, ético y dogmático, cuyas causas arjé o esencia de todas las cosas escapan a tal positivismo que llevan al trilema de Münchhausen o de Agripa como problema del conocimiento del causalismo). Ballesteros, Jesús. *Sobre el Sentido del Derecho*. Editorial Tecnos. 2ª reimpresión. España. 1984. pp. 19 y ss. En similar sentido Valentín Petev, aduce que *“En filosofía, se constata un paso de la conciencia subjetiva como objeto principal de la investigación, a la ética discursiva. Las ciencias sociales y jurídicas también se hacen conscientes de la necesidad de un nuevo enfoque metodológico que deberá reemplazar el pathos positivista (...) La metodología jurídica no es por naturaleza pura: ella no es de carácter exclusivamente lógico, ni hermenéutico o tópico, representa una multitud de reflexiones ...en una sociedad pluralista en la cual la identidad y legitimación están siempre cuestionadas.* Petev, Valentín. *Metodología y Ciencia Jurídica en el Umbral del Siglo XXI*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 2. Primera reimpresión 1997. Págs. 19 y ss.

For purposes of this paper, we adopted a research plan dialectical character, since the right to not correspond to those sciences, and therefore verifiable through an experimental method requires corroboration of its premises through topical is part, not apodictic syllogisms, but epagógicos or probable according to the Aristotelian doctrine taken up by our current iusfilosófica days of argument. This method will confront the formal arguments of liability of legal persons and the Colombian state against the ontological assumptions, formal ethics and legal trialismo, which also required a comparative method. This method is initially developed to address the problem so: descriptive in the first part of the work in order to identify the object of research, then analytic in the second part that is heard in the theory of liability of legal persons and State to the dimensions of permissibility or actual formal axiological and right, and finally the last part which is extracted from the previous two.

Key words: Extra contractual liability, law systems, law three- dimensionalism, legal people, iuphilosophical trends, State.

INTRODUCCIÓN

La teoría de la responsabilidad de los entes jurídicos en general fue proyectada primero para las personas jurídicas de derecho privado como auge de una teoría organicista propuesta principalmente por Von Gierke en Alemania la cual fue acogida por la mayoría de los sistemas jurídicos europeos y, que con respecto al Estado, se trasplantó de manera medular al derecho administrativo de tradición francesa. El sistema colombiano por su parte entronizó también por vía pretoriana el modelo referido, tanto para las personas jurídicas de derecho privado, como público, acogiendo, *ab initio*, de manera especial para el Estado el modelo francés bajo la vigencia de la Constitución de 1886, hasta que a través de la constitución de 1991 consagró tal sistema por vía normativa, cuando decidió seguir el modelo español bajo la noción de daño antijurídico.

Así se implantó e impuso una teoría de la responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado bajo las añejas concepciones del siglo diecinueve que desconocen las tendencias integradoras actuales del derecho que se ha identificado con el trialismo o tridimensionalismo jurídico propuesto por el brasileño Miguel Reale, y retomado por autores como Werner Goldsmith y García Máynez, éste último con su teoría de los tres círculos, Norberto Bobbio, Rudolf Von Ihering, entre otros, y que con Luigi Ferrajoli se ha elaborado bajo el *nomen*

juris de garantismo jurídico (Ferrajoli, 2010:12-15). Este Trialismo jurídico integra al concepto general del derecho: un aspecto fáctico, material o de hecho como el que propone la escuela realista, bien en su versión sociológica, norteamericana, o bien psicológica según la versión escandinava; una dimensión axiológica, ética de valores o principios como la que señala el iusnaturalismo; y una dimensión formal o válida normativa como la que impone el positivismo kelseniano.

Lo anterior evidencia que el núcleo del debate como el referido, no es, ni puede ser en la actualidad simplemente, de carácter normativo o unidimensional, toda vez que dicho problema no se resuelve con lo establecido por una norma positiva, como hasta ahora se ha creído, siendo, *contrario sensu*, una discusión que no está clausurada y que por ende se mantiene vigente, la cual corresponde analizar en el aspecto dogmático² del

² Mi concepto de dogmática difiere un poco del propuesto por algunos autores, que como Robert Alexy, ven en aquella la ciencia del derecho compuesta por aspectos tales como la analítica, la empírica y la normativa (Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos. Madrid, 2002. Págs. 29 y ss.), postura por demás neopositivista y por ende unidimensional; en tanto que autores como Hubed Bedoya, niegan el carácter científico del derecho, asumiendo que este último es la propia dogmática que se estructura en hechos, normas, jurisprudencia y doctrina (Dogmática como

derecho, no como premisa acrítica e inmutable, sino como sinónimo de una ciencia jurídica que con base en las reglas de la lógica y la razón dinámica, desde el punto de vista filosófico y epistemológico, propone soluciones eficaces o idóneas e integra los hechos con la axiología que a su vez se formaliza a través de ulteriores positivizaciones, en lo que algún sector de la doctrina denomina constitucionalismo ético (Ferrajoli, 2010:12-16), el cual se estima más conveniente denominar positivismo ético, como resultado de aquéllos, que no es determinante de los anteriores, sino a la inversa, conformando así un trialismo jurídico, base y soporte de esta investigación.

Ese trialismo jurídico referido, se aprecia encuentra sustento constitucional y legal, aunque de manera dispersa o a veces tácita, bien en el preámbulo de la Constitución o en artículos como el 2º, 6º, 48, 53, 133, 150, 209, 228, 230, 267, 268 y 370 *ibidem*, normas que en conjunto atienden a los criterios de justicia, validez y eficacia, propio de la teoría del trialismo jurídico. Así entonces encontrando el trialismo jurídico sustento constitucional en Colombia, según se verá, cobra importancia su estudio que debe insuflar el sistema jurídico colombiano, entre ellos la teoría de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado, este último como principal persona de derecho público.

Así las cosas, corresponde a esta investigación determinar si desde el trialismo jurídico, la teoría de la responsabilidad extracontractual de las

personas jurídicas y del Estado es eficaz, justa y válida, esto es, si introduce e integra su aspecto ontológico con el deontológico y el formal como noción integral del derecho. De suerte que no se trata de una investigación típica de corte positivista que se limita a la subsunción normativa, sino de una con carácter dogmático jurídico que se rige por una razón lógica y filosófica como aspectos que la anteceden y fundamentan como problema del conocimiento.

Para dicha cuestión, se plantea como hipótesis entonces la imposibilidad de las personas jurídicas y del Estado, de ser extracontractualmente responsables por la culpa de sus agentes, siendo que para el efecto esta investigación, plantea que la teoría de la responsabilidad de los entes jurídicos, entre ellos el Estado, es ineficaz conforme al realismo jurídico, dado que fáctica y materialmente éstos no despliegan ninguna actividad; es injusta desde la perspectiva axiológica, pues no se endilga respecto de quien verdaderamente rompe el equilibrio jurídico y es inválida desde la perspectiva positivista, dado que tales entes solo tienen capacidad lícita, como aspira a demostrarse a lo largo de este trabajo.

Como plan de investigación para el presente documento, se adoptará principalmente un plan dialéctico-comparativo que nos permita confrontar los argumentos formales de la estructura actual de la responsabilidad de los entes jurídicos y del Estado colombiano frente a los ontológicos, deontológicos y formales del trialismo jurídico, aunque eventualmente con algunos matices comparativos y cronológicos, que a su vez nos deje entrever sus semejanzas o diferencias junto a su rumbo evolutivo, lo cual requiere de un desarrollo argumentativo que coincida con una verdad consensuada propia de la ciencia jurídica.

Así este trabajo constará de tres partes: una descriptiva del problema objeto de nuestro estudio en la que se tratará o referirá primeramente el sistema colombiano de responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y del Estado, describiendo los sistemas jurídicos occidentales

Derecho. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 54. Págs. 131 y ss.). Para nosotros la dogmática o ciencia del derecho, se integra además de los factores propuestos, y de manera principal, por la axiología, valores o principios del derecho, que también se van formando y conquistando en cada época, acorde al pensamiento humano, determinando el contenido de las normas, pues a nuestro entender, toda norma por positiva que sea contiene u obedece a un principio o valor que le precede y es lo que justamente motiva su formalización. Valor o principio que se forja del juicio previo de los hechos.

y el trialismo jurídico; una segunda parte que identificará el sistema jurídico colombiano y efectuará el análisis realista, axiológico y positivista de la teoría de la responsabilidad extracontractual de los entes jurídicos en general; y como tercera parte predictiva, si hay lugar a ello, que expondrá las conclusiones respectivas.

DESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, DEL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO Y DEL TRIALISMO JURÍDICO

Responsabilidad de los entes jurídicos

Este aspecto en lo que al derecho privado concierne, dentro de un sistema codificado como el nuestro, como se analizará en su oportunidad, no encuentra propiamente su fundamento en la ley sino en la jurisprudencia nacional de finales del siglo XIX e inicios del XX³, criterio auxiliar de las fuentes del derecho, según el artículo 4° de la ley 153 de 1887⁴ y el actual artículo 230 de la Carta Política de 1991⁵. En efecto, El Libro Primero, Título XXXVI, artículos 633 a 652 del Código Civil, que data de 1873, acogido como legislación nacional por virtud de la ley 57 de 1887, se destina a la definición y regulación de las personas

jurídicas, las cuales clasifica en corporaciones y fundaciones, más no refiere su régimen de responsabilidad.

Por su parte el Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, que reguló lo concerniente a las sociedades comerciales, tampoco se ocupó de un régimen de responsabilidad de las mismas como personas jurídicas, así en su Libro Segundo, Títulos I al X, artículos 98 a 514, se refiere a la sociedad comercial como contrato, disponiendo su régimen general de constitución, aportes, utilidades, reformas, etc., y su parte especial relativa a cada tipo societario, más no dedicó artículo alguno referente a la responsabilidad del ente.

En lo que respecta a las personas jurídicas de derecho público, antes de la Constitución de 1991, tampoco existía norma legal o constitucional que consagrara el régimen de responsabilidad de tales entes públicos, pues la Constitución de 1886 jamás reguló una responsabilidad de los mismos, por el contrario estableció una responsabilidad de sus funcionarios o servidores públicos, como bien lo establecía el artículo 20 del mismo texto político, que a la letra disponía: “*Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y las Leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y razón y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas*”⁶.

Así dibujaba una variedad de diferentes situaciones de responsabilidad general o jurídica de los funcionarios de cada rama del poder público, como eran los arts. 21, 51, 62, 76 N° 21, 12, 122, etc. A pesar de lo cual establecía como forma de responsabilidad del Estado la única, tradicional y original con respecto a la expropiación, según se desprendía del artículo 33 *ejusdem*, pues era el único evento en que se consideraba que el Estado

³ Sala de Negocios Generales. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 1944. M.P. Anibal Cardoso Gaitán. G.J. LVII, 2010 a 2014. Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de junio de 1962. M.P. José J. Gómez. G.J. 2256 A 2259.

⁴ Disponía el artículo: “*Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes*”, el cual debe entenderse actualmente derogado por el artículo 230 de la C.P.

⁵ El artículo señala en lo pertinente: “*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*”.

⁶ La jurisprudencia administrativa al interpretar el artículo 19 de la anterior Constitución, que establecía la obligación de protección de las autoridades de las personas en su vida, bienes, etc., estableció el sustento de dicha responsabilidad, sin que se observe que así hubiese sido dispuesto en verdad positivamente.

causaba un perjuicio como producto de su obrar lícito o legal, pero que en función de proteger la propiedad privada, que garantizaba el Estado liberal clásico, permitía que se reconociera una indemnización con ocasión de la prevalencia del interés general sobre el particular. Precepto en el que se aprecia de esta manera que no se concebía una capacidad delictual y menos por parte de la principal persona jurídica del sistema normativo, el Estado. Por otro lado el artículo 40 del C.P.C., establecía la responsabilidad de los funcionarios judiciales por los perjuicios que pudieran ocasionar a las partes; por su parte el artículo 77 del C.C.A., también estableció la responsabilidad de los funcionarios en general por los daños que causen por dolo o culpa grave.

El tema de la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas en general, fue entronizado a nuestro país por la vía pretoriana, ya que el Código Civil de Bello, se inspiró en la doctrina alemana de Savigny, y en tal virtud no estableció un régimen positivo de responsabilidad de tales entes. Tesis que tendía, según la Corte, a incorporar en algún grado la objetividad de la responsabilidad como garantía indemnizatoria para las víctimas, la cual retomó el Consejo de Estado cuando le fueron asignados a su competencia tales asuntos, conforme al Decreto 528 de 1964 bajo la postura creada para los entes públicos que fue la teoría de la falla del servicio; no obstante, la responsabilidad del Estado vino a positivizarse a través del artículo 90 de la Constitución de 1991. De esta forma, por vía jurisprudencial, se estableció en Colombia la tesis de la responsabilidad jurídica patrimonial y extracontractual de las personas jurídicas tanto de derecho privado como público, este último ahora con disposición normativa expresa de rango Constitucional bajo el concepto genérico de daño antijurídico.

Breve referencia a los sistemas jurídicos occidentales

Hemos de referir concretamente que mientras el *common law* corresponde a un sistema anglo-

sajón, que es inductivo, informal, implícito, de casuística jurisprudencial que a su vez es fuente principal del Derecho, el continental o *civil law* es deductivo, formal, explícito, de casuística legal y cuya jurisprudencia no es ya principal sino fuente subsidiaria o auxiliar del Derecho, auxiliaridad a partir de la cual se ha entendido, quizás erróneamente como se verá, que puede aplicarse de manera facultativa o discrecional, y en todo caso de forma excepcional solo ante el vacío o ambigüedad de la ley, siendo que en este último sistema se da de contera mayor protagonismo a la ley a diferencia del anterior, identificándose así con el *civil law* la tradición colombiana.

Descripción del trialismo jurídico

Este se opone a las posturas radicalmente contrapuestas, generando ideas intermedias que demandan una comprensión tridimensional o trialista del Derecho (Plazas, 2003:80 ss), esto es, que se tenga en cuenta del mismo su validez (positivismo), justicia (naturalismo) y eficacia (realismo). Tal trialismo, fue referido primeramente por Emilio Lask y Miguel Reale, según Werner Goldschmidt (Goldschmidt, 1987), éste último quien la desarrolló a profundidad al describir el mundo jurídico, señalando que este se integraba por una conducta, una norma y una justicia, tendencia que por cierto aduce tuvo también por precursor a Rudolph Von Ihering en sus obras “El Espíritu del Derecho Romano” (dimensión normológica), “El Fin del Derecho” (dimensión sociológica) y “La Lucha por el Derecho” (dimensión dikelógica o ética). Teoría que se presentó en Alemania como una conciliación de posturas filosóficas, en tanto que en Francia surgió como polémica a raíz de la tradición que implicaba el Código Civil con su exégesis que se había alejado con el tiempo de la realidad.

Trialismo que además se ve actualmente reflejado en la tendencia garantista del derecho propuesta por Luigi Ferrajoli, quien al tratar el paradigma garantista lo descifra en tres distinciones deónticas. “*De la primera se deriva ...la función crítica del derecho vigente en su conjunto, que la filosofía*

política cumple desde el punto de vista axiológico externo de la justicia. De la segunda ...la función crítica de las leyes vigentes, que las disciplinas jurídicas positivas y la jurisdicción cumplen desde el punto de vista interno de la validez. De la tercera se derivan juicios sobre el grado de observancia e inobservancia de las normas de un ordenamiento determinado, formulados por la sociología del derecho desde el punto de vista externo de la efectividad” (Ferrajoli, 2010: 15).

EL SISTEMA JURÍDICO E IUSFILOSÓFICO COLOMBIANO Y RESPONSABILIDAD DE LOS ENTES JURÍDICOS FRENTE AL TRIALISMO

Nuestro Estado colombiano

Corresponde por tradición e historia a la familia romanista del *Civil Law*, y estuvo legalmente influenciado por el sistema francés de carácter legalista, que consagra acciones como la Casación para garantizar el orden de la ley en las providencias judiciales, legalidad contenida especialmente en el Código Civil de Bello. En tanto que en lo que respecta al orden constitucional que apenas nacía, se inspiró en el sistema norteamericano de origen anglosajón, que constituyó la respuesta política de todas las naciones colonizadas que se habían emancipado para regular su nueva situación.

Con todo el sistema jurídico colombiano se ha aproximado a la familia del *common law* a partir del constitucionalismo y especialmente de la Constitución de 1991, que con la Corte Constitucional ha destacado el valor de la jurisprudencia como fuente del derecho a partir de sus pronunciamientos en constitucionalidad y de los derechos fundamentales, que se explica, en el primer evento, por su relación directa con la Carta Política y en el segundo, por la abstracción y generalidad de aquéllos derechos que han requerido nutrida definición jurisprudencial ante la ausencia casuística de la ley respecto de aquéllos, cuya homogeneidad y garantía al derecho de igualdad exige el respeto por el precedente bajo la noción de fuente supletoria obligatoria del

derecho. Es así que conforme al artículo 230 de la C.P. la fuente directa y principal del derecho en el sistema colombiano es la ley, y de manera supletoria la jurisprudencia o los criterios generales del derecho, fuentes subsidiarias a las que debe acudir el intérprete solo en caso de vacío o ambigüedad legal o constitucional, o en caso de un valor superior. En ese sentido el sistema jurídico colombiano corresponde a un sistema mixto donde predomina *el civil law*, que se identifica con el positivismo, con clara tendencia al *common law* que involucra mayormente un realismo jurídico como respuesta antiformalista.

Los artículos 2º, 6º, 48, 53, 133, 150, 209, 228, 230, 267, 268 y 370, referentes en su orden a los fines esenciales del Estado, la responsabilidad de los particulares y servidores públicos frente a la Constitución y la ley, eficiencia en materia de seguridad social, prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral, rama legislativa que debe actuar consultando la justicia y el bien común, forma de expedir la leyes para su validez, la función administrativa que debe caracterizarse por la eficacia y celeridad, la función diligente de la rama judicial en la que debe prevalecer el derecho sustancial, la sujeción de los jueces al imperio de la ley pudiendo acudir a criterios auxiliares, como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, la función que ejerce la Contraloría General de la República, cuya vigilancia se caracteriza en la eficiencia, economía y equidad, etc. Normas que en conjunto atienden a los criterios de justicia, validez y eficacia, propio de la teoría del trialismo jurídico.

Ya en su desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional ha hecho igualmente de manera diversa pronunciamientos relativos a criterios éticos o axiológicos por conducto de los derechos humanos o fundamentales y del derecho internacional humanitario, aplicable en conflictos armados, refiriendo la doctrina del *ius cogens*⁷ de raigambre

⁷ La doctrina del *ius cogens* ha formado parte de la incorporación de normas supraconstitucionales

iusnaturalista que atiende a su imperatividad reconocida a través de la Convención de Viena o Derecho de los Tratados. En cuanto al realismo jurídico que algunos autores no han percibido dentro del sistema nacional, es lo cierto que no solo la Constitución ha identificado parte de su teleología a la eficacia de sus instituciones, sino que además su máxima intérprete, la Corte Constitucional, ha hecho referencia en diversidad de pronunciamientos al mismo a través del principio de eficacia, que dicho sea de paso, se aprecia de suma importancia en lo que respecta especialmente al derecho procesal en cuanto a atañe a la realización efectiva del derecho sustancial. De tal suerte la Corte Constitucional ha predicado el principio de eficacia en la función administrativa (v. gr. Sent. C-282 de 1997), en los derechos fundamentales (Sentencia T-495 de 1998), en la seguridad social (Sent.-338 de 2005), en el texto a interpretar y de la eficacia jurídica, etc. En cuanto al positivismo de nuestro sistema, resulta más fácilmente identificable en nuestro ordenamiento, que se aprecia de su tradición jurídica y de su casuismo legislativo, disparado por cierto en nuestros días que generan también gran variedad de pronunciamientos del órgano constitucional y de sus precedentes con fuerza *erga omnes*. Como se colige entonces, el sistema jurídico colombiano, amigo de las mixturas, adoptó, sin pensarlo, un régimen tridimensional del derecho que se identifica casualmente con la clara tendencia mundial del garantismo jurídico.

Realismo en la responsabilidad de los entes jurídicos

Si observamos, en general la teoría de las personas jurídicas, los romanos sostuvieron inicialmente que las *universitas* comprendían una sola obligación, lo hicieron desde el punto de vista pragmático y económico, pues sus instituciones fueron siempre de tal corte, que por lo mismo lucieron tan lógicas, aún en nuestros días, y que dieron origen

armonizadas con el artículo 4° de la C.P. a través del concepto de *bloque de constitucionalidad*.

a una concepción unitaria de las obligaciones respecto de las colectividades, en tanto que el influjo religioso y canonista añadió el concepto ético subjetivo de la conducta humana, que abrió paso a la separación o identificación de las responsabilidades individuales, que a no dudarlo recae en el móvil o intensión del individuo como causa determinante del obrar humano.

Ahora bien las razones de tipo histórico relativas a la responsabilidad de los entes jurídicos, refieren que se veía en el Estado la propia voluntad del soberano o gobernante, quien se identificaba por ende con el mismo estamento público, era de quien dependía el arbitrio por reconocer voluntariamente alguna compensación por algún perjuicio causado por parte suya o de sus dependientes, es decir, la simple liberalidad o capricho del gobernante constituía el fundamento para el reconocimiento de tal indemnización, que permitía afirmar con Luis XIV que "*L'Etat c'est moi*" (el Estado soy yo), o en el derecho inglés "*The King – no State- can do not Wrong*" (Vélez, 1996), pues el rey era identificado con el propio Estado.

En lo que atañe a las personas jurídicas de derecho privado, especialmente las sociedades comerciales, su génesis se observa fue el deseo de protección de los asociados de su propio patrimonio con respecto a las empresas que emprendían, que normalmente representaba grandes riesgos, procurando para el efecto solo comprometer el conjunto de bienes destinados a la empresa mercantil, y con ello se ha identificado el principio *ubi emolumentum ibi onus*, donde hay lucro hay responsabilidad, y que con el realismo dicho ánimo lucrativo es de los socios no del ente social comercial como se ha entendido. La responsabilidad del ente, se muestra así muy cómoda y útil a los intereses de quienes conformaban tales instituciones en cuanto respecta a su patrimonio personal o individual, despersonificando, en su sentido humano, y separando la abstracción de un conjunto de bienes del individuo mismo, limitando la responsabilidad de sus miembros.

En cuanto a las *Universitas bonorum y personarum*, que corresponden a las actuales corporaciones y fundaciones, respectivamente, el sustento parece encontrarse en su aparente ausencia de ánimo de lucro y destinación altruista por parte de sus miembros, que por no procurar formalmente utilidad no ven la necesidad de comprometer sino únicamente la responsabilidad del ente, fenómeno que es propio de las obligaciones a título gratuito, lo que le da un toque formal de justicia para con sus miembros, pero que no obstante oculta el verdadero interés de quienes así se asocian, que es el de procurar las más de la veces los beneficios y exenciones tributarias, entre otras, de una actividad en realidad con ánimo lucrativo.

Es así como el realismo nos aflora que el origen de la responsabilidad extrapatrimonial o delictual de los entes jurídicos, se halla en el interés de las personas físicas, bien con poder económico, bien con poder político, de proteger su propia individualidad y patrimonio frente a terceros, para cuyo efecto se ha transportado la responsabilidad de las personas físicas a las personas jurídicas, que han dado en entender que se trata de un patrimonio diferente, más no por intereses altruistas o proteccionistas de las víctimas de sus daños. Con lo anterior se revierte solapadamente el principio según el cual el patrimonio es prenda general de los acreedores, pues en lugar de que las víctimas del actuar conjunto o societario, vean la suma de varios patrimonios de los miembros societarios, entre ellos las participaciones de tales integrantes, como garantía de su indemnización, la ven limitada en el sector privado con el patrimonio de un ente jurídico que en muchos casos está constituido por las llamadas “empresas de papel”, que ha permitido el desarrollo de varios fraudes a la ley, estafas, etc., problema sobre el cual se han formulado diversas soluciones de tipo jurídico, como la teoría anglosajona del *disregard of legal entity*, o teoría del levantamiento del velo corporativo, pero que en últimas no proponen un desmonte de la responsabilidad del ente para reintegrarla a sus verdaderos generadores ontológicos.

Para el caso del Estado, si bien este difiere un poco en cuanto a sus propósitos respecto de las demás personas jurídicas, es lo cierto que el mismo está conformado por grupos élite que ostentan el poder económico, con el cual se hacen a los demás poderes como el político y el legislativo, siendo que quien tiene el poder hace la ley y su fundamento. Entonces la dimensión realista sugiere que la responsabilidad extracontractual como fruto de un daño se origina de la propia conducta humana⁸, que actúa por móviles particulares así como de sus intereses que se ven favorecidos con una tesis de responsabilidad de un ente abstracto que ontológicamente es incapaz de actuar por sí mismo. Se ha dicho que el realismo ha de abordar los aspectos fácticos y de eficacia, sociológicos y psicológicos, como médula o sustancia del derecho, en ese sentido son los hechos sociales, económicos y políticos los que son determinados por los diferentes intereses o intensiones de las personas físicas.

Así, muestran los hechos históricos materiales, no los formales, como dato de nuestro objeto de conocimiento, que en general los hombres persiguen propósitos individuales y colectivos o gremiales, a cuyos intereses crean o emancipan entes jurídicos o Estados mismos⁹, según cada

⁸ En ese sentido puede consultarse la teoría egológica del derecho propuesta por el argentino Carlos Cossio, como corriente que se identifica con el realismo jurídico. Teoría de la Verdad Jurídica. Colección Clásicos del Derecho, Librería el Foro. Págs. 17 y ss. Buenos Aires, Argentina.

⁹ En el mismo sentido, Angarita, C. E. *Estado, Poder y Derechos Humanos*. Editorial Códice. Corporación René García. Bogotá. Año 2000. El autor señala como conclusiones del capítulo “Aproximación a algunos factores de poder y violencia en Colombia (1948-1997)”, que “*En cuanto supuesta instancia referencial de los distintos sujetos que interactúan en la sociedad, en no pocas ocasiones el Estado ha sido objeto de utilización por parte de actores poderosos para obtener objetivos económicos de acumulación privada y para ejercer el control público sobre las franjas de población victimizadas que se rebelan contra las medidas que los afectan negativamente*”. Aunque tal autor parte de la premisa de que el Estado puede y debe ser autónomo

caso o conveniencia, y han sido esos mismos hombres quienes por ejemplo lideraron una revolución francesa que incorporó al poder público a la clase burguesa bajo el axioma de los derechos del hombre, o ha creado desde *wall street* el Estado de Panamá, o han separado a las Koreas, o han inducido conflictos armados en el mercado negro del armamentismo como actividad económica, etc.

Es preciso abordar ahora las reflexiones axiológicas

Cabe advertir, que el realismo converge a un primer grado ético a través de la voluntad reflexiva que atiende a un interés o utilidad individual que procura satisfacer una necesidad de la misma proporción o dimensión, y que llevado al plano intersubjetivo, que le permite operar, se objetiviza por conducto de unos principios o valores que son aceptados socialmente. El derecho, del cual hace parte la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas, como axioma, valor o principio objetivable, fruto del consenso cultural o social hemos de referirlo bajo el concepto aristotélico de justicia por ser la más universal en cuanto a occidente corresponde¹⁰. Conforme

del gobernante, según se infiere de su escrito, este criterio desconoce que por antonomasia el Estado como medio se ve indefectiblemente utilizado por el mismo. http://www.javeriana.edu.co/Facultades/Teologia/servicios_formacion_int_univ/ecoteo1/e-pvc.htm.

¹⁰ Es importante referir que existen otras teorías sobre la justicia, entre ellas una de las más importantes contemporáneamente la de John Rawls, quien esgrime su teoría a partir del concepto de justicia social y del principio de la diferencia o principio distributivo, según el cual la desigualdad o inequidad económica y social solo se justifica si se permite la ventaja de los más desfavorecidos o desposeídos. Esta teoría no obstante es bastante criticada también en la medida que se limita a la noción distributiva y desconoce una meritocracia que no corresponde a la responsabilidad de las personas sobre sus decisiones económicas. Concepción que además se limita a la noción de justicia distributiva. Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México D.F. 2010.

a la clasificación aristotélica, la justicia, como bien ajeno o para otro, carácter intersubjetivo, puede ser distributiva, conmutativa y por equidad. La justicia distributiva es aquella, según el estagirita, que se identifica con la igualdad, es una justicia geométrica (Aristóteles, 1985:61), en la que cabe ubicar los derechos humanos dado el rasero jurídico universal que representan y, que hace alusión, según se aprecia, a la igualdad de especies y géneros, es la primitiva ley del talió, ojo por ojo, diente por diente, etc.; así entonces, en cuanto al género humano se predica que existe un principio de identidad o de igualdad, el que no obstante empieza a variar con la capacidad y mérito de cada individuo, que dará origen a una justicia más compleja, como lo es la conmutativa.

Esta justicia distributiva es equiparable con una optimización de tal situación de equilibrio, como la que propone el utilitarismo bajo la égida de *“la mayor felicidad para el mayor número”*, que conlleva a que *“...cada uno actúe en pro del interés general y no del suyo y con exclusión de los otros...”*¹¹, interés particular que identifica con intereses de grupo o “siniestros” y que deben ceder al interés general. Optimización, que es equiparable al óptimo de Vilfredo Pareto, economista italo-suizo, que acogiendo un modelo de utilidad ordinal, esto es, preferencial o cualitativo, a diferencia del cardinal, numérico o cuantitativo, sostuvo como economía de bienestar aquella situación en la que ya no es posible mejorar a alguien sin desmejorar a otro. Esta hipótesis óptima de equilibrio y de máximo bienestar posible de la mayoría, es la que se ha pretendido fundamentar dentro de la justicia distributiva original.

En cuanto a la justicia conmutativa o correctiva, Aristóteles la subclasifica para las transacciones privadas: en voluntarias e involuntarias: dentro de las primeras ubica los actos lícitos como la

¹¹ Stuart M. J. *El Utilitarismo*. Trad. Esperanza Guisán. Madrid. Alianza Editorial. 1984. Pág. 35. Obra Citada por Plazas Vega, Mauricio. *Ideas Políticas y Teoría del Derecho*. Editorial Temis y Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2003. Pág. 130.

compraventa o los contratos en general, dentro de la segunda establece los actos ilícitos como son los delitos, este último que corresponde a la teoría de la responsabilidad extracontractual o delictual. Es una justicia de proporción aritmética, justicia que hace referencia a las relaciones intersubjetivas individuales y se aprecia de los vínculos contractuales y extracontractuales, valorables económicamente, como es el caso de la responsabilidad y según la teoría de los derechos subjetivos patrimoniales. Esta justicia conmutativa, a diferencia de la distributiva, no se da estrictamente entre iguales sino que, *contrario sensu*, se reconoce un grado de diferencia que por ende demanda una equivalencia de valores, y por ello aduce Aristóteles, se acude a la aritmética, donde la medida numérica proporciona la posibilidad de “igualar”, compensar, o contrastar cosas que por su naturaleza son disimiles.

De lo afirmado por Aristóteles se avizora entonces que la responsabilidad por daños, no corresponde a una justicia distributiva, sino a la conmutativa, siendo ello así además porque la naturaleza del daño hace que éste, las más de las veces, no pueda ser revertido de igual manera, debiendo por ende ser calculado de forma equivalente a un valor patrimonial que tiende a compensar el perjuicio. Justicia conmutativa que consiste también “...en dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...”¹², en este caso según su diferencia. Empero, lo anterior no es óbice para advertir que tanto en la justicia distributiva como en la conmutativa, parten del esquema general de la obligación jurídica que ata o vincula en relación intersubjetiva o interpartes, *iuris vinculum*, a partir de la voluntad de los individuos o por un hecho suyo, doloso o culposo, es decir, que ambas formas de justicia toman como eje del equilibrio al sujeto como causa de la obligación, bien por su libre querer, obligaciones voluntarias, o bien por sus acciones o hechos y que da lugar a las fuentes clásicas de las obligaciones, como son el contrato, el cuasi-

contrato, el delito y el cuasidelito, en tanto que la ley como fuente se limita a tipificar las anteriores.

Nociones que no corresponden a la idea de justicia como la que ha venido proponiendo un aspecto solidario de bienestar tal como sucede con el Estado Social de Derecho, que propende por obligaciones sin consideración a dicho vínculo causal, donde es posible reclamar¹³ a quien no ha sido la causa voluntaria o involuntaria de la fuente obligacional. Tal justicia podemos llamarla solidaria o de bienestar, que no mira ya a la identidad simétrica de causa-efecto entre sujetos (Vínculo *accipiens - solvens*), sino que procura proteger y garantizar ese conjunto de condiciones mínimas básicas de igualdad o eventualmente los derechos patrimoniales dada la trascendencia de su afectación entre los sujetos de derecho buscando satisfacer la ausencia o imposibilidad de responsabilidad de un sujeto *solvens*, y que observa conviene reemplazar para resarcir o reparar a su víctima por conducto de otro sujeto de derecho diferente del causante de la obligación o desequilibrio jurídico. Esta justicia de bienestar, no fue conocida entonces en la antigüedad como institución jurídica cuando menos, y como fenómeno actual que surgió con el cristianismo, representa un avance social de estabilidad, que no obstante es subsidiaria o emergente de la justicia distributiva o conmutativa. Que por otro lado no consulta el concepto tradicional de obligación¹⁴ que surge bien de la voluntad del individuo o por un hecho suyo, doloso o culposo, siendo que en la justicia de bienestar no cabe hablar entonces de responsabilidad propiamente dicha comoafortunadamente ha venido haciendo carrera.

Con todo, cabe reiterar que el derecho a ser resarcido, representa un derecho patrimonial y como tal ha de ser juzgado principalmente a través de la justicia conmutativa, y subsidiaria, remedial o eventualmente, por una justicia soli-

¹² Diccionario de la Lengua Española. Virtual.

¹³ Reclamo que debe operar de manera subsidiaria o remanente en adecuada técnica jurídica.

¹⁴ Cuando menos de fuente de las obligaciones tradicionales, reconociendo sí la ley como tal dado el caso.

daria según amerite la trascendencia del caso, ya que esta justicia, que se hace por solidaridad de género, desconoce la justicia particular del caso concreto entre sujetos de derecho determinados por el vínculo de causa-efecto, llevándola a un plano general que desecha tal vínculo y que de dejar de ser regla excepcional conllevaría a la despreocupación irresponsable de los verdaderos protagonistas y causantes de los desequilibrios jurídicos. Ello nos informa que la responsabilidad jurídica, específicamente la patrimonial, en su noción tridimensional, ha de atender primeramente a su carácter axiológico, esto es, al sentido y razón que comprende dicha figura jurídica, que no es otra que restablecer el equilibrio individual patrimonial que se ha perdido con ocasión de un daño por parte de quien lo ha causado, como tal comprende una justicia conmutativa que se traduce en que repare quien causó el daño y que se indemnice a quien lo sufrió.

Ahora bien, en cuanto a la justicia como equidad, según la cual consiste en el “*enderazamiento de lo justo legal*”, pues según Aristóteles “... *esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general*” (Aristóteles. 1985:71), se aprecia como una medida de derecho natural que busca componer la deficiencia legal positivista. Más este concepto no parece acomodarse al tema que tratamos, pues la responsabilidad no se encamina a enderezar el carácter de la ley.

4. En lo que respecta a la arista positivista

Ésta se compone de manera principal por la ley y, de manera excepcional o subsidiaria por la jurisprudencia que se habilita para hacer derecho únicamente en los casos de laguna o ambigüedad legal y/o por violación de mandatos o principios superiores. Luego entonces esta dimensión de la responsabilidad patrimonial ha de ser estudiado bajo la noción de legalidad donde los agentes de los entes jurídicos, pueden obrar de manera: lícita e ilícita, legal o ilegal, respectivamente, y en ambos casos es posible causar perjuicios a terceros. Es menester aclarar que conforme a la tradicional y

clásica fórmula de las fuentes de las obligaciones, la responsabilidad civil extracontractual emerge principalmente del delito y del cuasidelito, dolo o culpa, respectivamente, consistiendo el primero en la intensión positiva de causar daño¹⁵ y el segundo de cualquiera de los generadores de culpa, que se desprenden de la impericia, la negligencia, la imprudencia o el desconocimiento de los mandatos legales, en donde no existe una intensión, pero sí un descuido, una omisión o descarga de una actividad que perjudica o daña a otro.

Para el caso de las persona jurídicas privadas, el artículo 640 del C.C., dispone que “*Los actos del representante legal de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante*”, con lo cual establece una responsabilidad limitada a los actos lícitos y propios del objeto corporativo de tal ente, resultando los restantes, esto es, los ilícitos o que excedan su objeto, inoponibles. Por su parte el Código de Comercio tampoco reguló o concibió una responsabilidad de las sociedades comerciales, disponiendo en su artículo 98, inciso segundo que: “*La sociedad, una vez constituida, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*”, más sin embargo no estableció su régimen de responsabilidad, ya que éste se rige de manera especial por cada forma societaria; así para la sociedad colectiva se dispone que “*Todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente*”¹⁶, o para la sociedad limitada “...*los socios responderán hasta el monto de sus aportes...*”¹⁷, y aún para las sociedades de capital, como la sociedad anónima, que se conforma “...*por accionistas responsables hasta el monto de sus acciones*”¹⁸.

¹⁵ Artículo 63, inciso 6° del C.C.

¹⁶ Artículo 294 del Código de Comercio.

¹⁷ *Ibidem*. Art. 353.

¹⁸ *Ídem*. Art. 373.

Ahora bien, en lo que respecta a los entes públicos o responsabilidad del Estado, hay que referir que el artículo 90 de la Constitución Política estructuró dicha responsabilidad a partir de los conceptos de daño antijurídico e imputación. Menester resulta entonces proceder a señalar que la primera noción atiende a la ilicitud de una actividad (De Cupis 1975:84), pues lo antijurídico hace suponer que es opuesto a lo jurídico. Este concepto de daño, del latín *damnum* y este del griego *damáo*, que significa como sustantivo detrimento, menoscabo, perjuicio o pérdida¹⁹, y que como verbo implica causar²⁰ esos mismos efectos, puede ser jurídico o antijurídico, que es lo que dentro del positivismo permite que el agente causante del daño se mueva entre la legalidad o la ilegalidad.

Se ha dicho lacónicamente por la doctrina administrativista que el daño antijurídico consiste en aquel en el que “...*el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo*” (Rodríguez, L.2005:455), a cuyo precepto se soslaya siempre como caso típico la teoría de las cargas públicas, como aquellas incomodidades que deben tolerar los ciudadanos por obras públicas. Cabe destacar empero, que en efecto allí no surge propiamente una obligación de reparar pues no existe realmente un perjuicio y, si eventualmente se presenta es de carácter irrisorio²¹, que no trasciende al aspecto económico sino al moral o sentimental, que en todo caso es tolerable en nuestro sistema. Un daño que no se está obligado a soportar, insinúa más bien que es un daño que debe repararse sea jurídico o injurídico, donde el derecho impone una indemnización dada la trascendencia del perjuicio. Así se avizora que la falla del servicio, en tanto éste último está reglado en la ley como función pública, corresponde a la ilicitud, y por ende corresponde al

daño antijurídico, más no la responsabilidad objetiva, que es aquella donde no hay falla del servicio y, que responde más precisamente a un daño jurídico.

Además de esta impropiedad, huelga agregar que conforme se definió en el tema de responsabilidad para las personas jurídicas de derecho privado, al Estado le resulta igualmente predicable que su límite de actuación se encuentra detallado y descrito por la ley o la Constitución, y lo que se encuentre fuera de dicho límite le resulta ajeno e inoponible también, pues bajo una teoría cuasicontractualista²², existe un marco de actuación Estatal que han impuesto los mismos ostentadores materiales o reales del poder en “representación” de las mayorías que formalmente, no materialmente, representan. La única forma de responsabilidad que se aprecia posible entonces para los entes jurídicos en general es la del daño jurídico que emerge de su objeto y causa lícita o legal. Legalidad que trasciende o repercute en su capacidad legal o jurídica para la cual está habilitada, que como acto jurídico de constitución le imprime (art. 1502 del C.C.).

En conclusión, pese a que la norma constitucional incluyó los conceptos de daño antijurídico e imputación para establecer la responsabilidad del Estado, ello obedeció, no a la sapiencia de sus redactores, sino a una moda y un yerro conceptual de técnica jurídica que ha quedado positivizado como antinomia, pues contradice el principio de legalidad de la función pública y de capacidad legal del ente, haciendo creer como lógico y coherente lo que positivamente no lo es.

CONCLUSIONES

La personalidad jurídica es, en concepción del trialismo, como sujeto de derecho, en realidad un grupo o conglomerado humano que se une e identifica por ciertos fines privados, públicos, económicos, lucrativos o simplemente altruistas,

¹⁹ Diccionario Latino Español. Blanquez Farile, A. (1950). Editorial Ramón Sopena S.A. Barcelona, España.

²⁰ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001. Tomo I.

²¹ Esto en el sistema del *common law* es indemnizable a luz del *private or public nuisance*.

²² Se dice cuasicontractualista en oposición a la teoría de Rousseau, pues no existe un consenso absoluto sino de quienes detentan el dominio o el poder.

cuyos propósitos se elevan a un aspecto axiológico y que se han reconocido normativa, formal o positivamente. Siendo esto así, que la persona jurídica no es una simple abstracción sino una realidad social y psicológica, la responsabilidad que del ente puede surgir, es solo a partir de su legalidad o juridicidad que se reconoce a partir del grupo humano, pues es este quien en realidad dirige y controla la institución jurídica que acoge para el desempeño de sus actividades, y la responsabilidad ha de atender tales dimensiones.

Es pues, el grupo humano el responsable verdaderamente de los actos que realiza por conducto de la personalidad jurídica, que si bien facilita un epicentro de imputación o atribución jurídica, no obstante ello se limita por la legalidad o juridicidad de sus actos que pueden generar daños, más no de los antijurídicos que solo corresponden a cada individuo, que generalmente limita su responsabilidad hasta el monto de sus aportes. Así, el trialismo jurídico, integra la realidad humana, la que enjuicia y le imprime un valor o nivel axiológico, la cual formaliza regular y positivamente, bien individual o grupalmente, no siendo este el último peldaño de la experiencia jurídica, sino el resultado de las dos anteriores, que por ende es susceptible de ser revisada constantemente. Considerando entonces el factor humano, de lo cual dependen los restantes, esto es, el axiológico y el normativo, es el primero el llamado a ser responsable de todo aquello que desvíe lo enjuiciado y regulado por estos mismos previamente.

El Sistema de responsabilidad extracontractual de los entes jurídicos colombianos es el fruto jurisprudencial de una moda foránea, que se ha tomado bien del modelo francés o español, cuyo único propósito fue estar a tono con tales sistemas;

El sistema de responsabilidad extracontractual de los entes jurídicos se introdujo desconociendo las fuentes del derecho colombiano (art. 230 de la C.P.), habida cuenta que la ley no estableció un sistema de responsabilidad de los entes jurídicos, sino de sus miembros según se aprecia de las normas estudiadas;

El sistema de responsabilidad extracontractual de los entes jurídicos no es eficaz, pues tiende a ocultar en el anonimato a los verdaderos responsables ontológicamente;

No es justo, toda vez que endilga responsabilidad a una abstracción sin llamar directamente al verdadero responsable;

No es formalmente válido, habida cuenta que contradice la capacidad legal de los entes jurídicos, y en el derecho administrativo creó una antinomia a partir del artículo 90 de la C.P. con su restante normatividad;

El régimen así favorece los intereses de los verdaderos responsables y detentadores del poder;

La única responsabilidad patrimonial de los entes jurídicos posible es la derivada del daño jurídico a partir de su capacidad legal.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Angarita, C. E. (2000). *Estado, Poder y Derechos Humanos*. Corporación René García. Bogotá. Editorial Códice.

Aristóteles. (1985). *Ética Nicomaquea*. Versión española e introducción de Gómez Robledo, Antonio. México. "Sepan Cuantos" N° 70. Editorial Porrúa S.A.

Crépy, M. L., Mora, H., & Torres, L.A. (2000). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa*, versión en Castellano, autores varios, Bogotá, Colombia. Ediciones Librería del Profesional.

Ballesteros, J. (1984) *Sobre el Sentido del Derecho*. 2ª reimpresión. España. Editorial Tecnos.

Bobbio, N. (2005). *Teoría General del Derecho*. Segunda Edición, Bogotá D.,C. Editorial Temis.

Consejo de Estado, 31 de octubre de 1991. Gaceta Jurisprudencial, núm. 1 Santa fe de Bogotá. Leyer, enero-marzo de 1992, Págs. 94 y 94. *Ibidem*

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 de 2007. M.P. Cepeda Espinoza Manuel José.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-299 de 2004. M.P. Montealegre Lynet, Eduardo.
- Corte Constitucional, Sentencias: C-113 del 25 de marzo 1993, expediente D-096, M.P. Jorge Arango Mejía; C-131 de abril 1° de 1993, expediente D-182, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y C-083 del 1° de marzo de 1995, expediente D-665, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Cossio, C. (2007). *Teoría de la Verdad Jurídica*. Librería El Foro. Buenos Aires Argentina. Colección Clásicos del Derecho.
- Cracogna, D. (2006). *Cossio y la Teoría Ecológica del Derecho*. Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 44. Universidad Externado de Colombia.
- Dabin, J. (2006). *El Derecho Subjetivo*, Traducción de Francisco Javier Osset., Granda, España. Editorial Comares S.L.
- (2009). *Teoría General del Derecho*. Colección Clásicos del Derecho. Traducción de Javier Osset. Madrid, España. Editorial Reus.
- De Cupis, A. (1975). *El Daño. Teoría de la Responsabilidad Civil*. Traducción de la 2ª edición italiana y estudio preliminar de Ángel Martínez Sarrión. Bosch, Barcelona España. Casa Editorial S.A.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Tomo II. 2001. Pág. 1739. Vigésima segunda edición, Madrid, España.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española. Versión Electrónica 21.1.0. (1992). Programación Rafael Millán.
- Fernández S, C. (2011). *Naturaleza tridimensional de la persona jurídica con especial referencia al derecho peruano*. Revista Diké. Pontificia Universidad Católica del Perú. Portal de Información y Opinión Legal. Portal Jurídico Legal.
- Ferrajoli, L. (2010). *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*. Editorial Trotta.
- Ferrara, F. (2003). *Teoría de las Personas Jurídicas*, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil, Serie Personas y Bienes. Volumen 4. México. Editorial Jurídica Universitaria.
- Gaceta Constitucional colombiana N° 56 del 22 de abril de 1991. Págs. 47 y ss.
- García de Enterría, E., & Fernández Tomás-R. (2009) *Curso de Derecho Administrativo*. Décimo Tercera Edición. Reimpresión. Tomo II. Editorial Thomson, Civitas.
- Goldschmidt, W. (1987). *Introducción Filosófica al Derecho*. Buenos Aires. Cuarta reimpresión. Ediciones de Palma.
- Gutiérrez G. G. (2010). *Sistemas Jurídicos y Corrientes Iusfilosóficas que Determinan el Valor de las Fuentes del Derecho*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal efectuada en la Edición N° 36.
- Iturralde S. V. (1995). *El Precedente en el Common Law*, Editorial Civitas.
- Leal P. H. (2002). *Derecho de Sociedades Comerciales. Partes general y Especial*. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. Editorial Leyer.
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 26ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta.
- Petev, V. (1997). *Metodología y Ciencia Jurídica en el Umbral del Siglo XXI*. Universidad Externado de Colombia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 2. Primera reimpresión.
- Plazas V. M., (2003). *Teoría del Derecho y Teorías Políticas*, Bogotá. Colombia. Editorial Temis S.A. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá D.C. Editorial Temis.
- Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de agosto de 1939. (XLVIII, 1950, 663). Citada en la sentencia de la misma Sala del

30 de junio de 1962. M.P. José J. Gómez. G.J. 2256 a 2259).

Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de junio de 1962. M.P. José J. Gómez. G.J. 2256 A 2259.

Sala de Negocios Generales. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 1944. M.P. Anibal Cardoso Gaitán. G.J. LVII, 2010 a 2014.

Sirvent G. C., (2006) *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*. México. Editorial Porrúa.

Suárez F. R. (2010). *Teoría General de las Personas Jurídicas. Evolución histórica del concepto de personas jurídica*. Editorial Temis S.A.

Tamayo J. J. (2000). *La Responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades*

peligrosas. El daño antijurídico (Const. Pol., art. 90). Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

Tamayo L. A. (1997). *Manual de Obligaciones. Teoría del acto jurídico y otras fuentes*. Quinta edición. Bogotá D.C. Editorial Temis.

Vélez G. J. (1996). *Los dos sistemas de derecho administrativo*. Santafé de Bogotá D.C. Institución Universitaria Sergio Arboleda

Von Savigny, M.F.C. *Sistema del derecho Romano actual*. "Personas jurídicas. Definición". Traducción de M. Ch. Guenoux y vertido al castellano por Mesía Jacinto y Poley Manuel. Editorial Comares S.L. Colección Crítica del Derecho. Sección Arte del derecho. Director Monereo Pérez José Luis. Granada, España.