

EL DEBER DE SEGURIDAD

MARIA PAOLA BEDOYA ÁVILA

LAURA CAMILA VACCA LUGO

Tesis de grado para optar el título de Abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO  
BOGOTÁ. D.C.

2013

# EL DEBER DE SEGURIDAD

DIRECTOR:

HERNANDO GUTIERREZ

Abogado

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO  
BOGOTÁ. D.C.

2013

## NOTA DE ADVERTENCIA

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.*

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRODUCCIÓN

#### 1. ORIGEN

#### 2 FINALIDAD

#### 3 DEFINICIÓN

#### 4 FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

##### 4.1 BUENA FE OBJETIVA Y BUENA FE SUBJETIVA

##### 4.2 LA BUENA FE Y LA INTEGRACIÓN DE LOS CONTRATOS

##### 4.3 DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA

#### 5. FUENTE DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

#### 6. NATURALEZA JURIDICA

##### 6.1 OBLIGACIÓN O DEBER

##### 6.2 CARACTERÍSTICAS

6.2.1 Obligación de hacer o de no hacer.

6.2.2 Obligación de medio o de resultado.

6.2.3 Obligación principal, accesoria, autónoma o secundaria.

#### 7. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA DE LA OBLIGACION

##### DE SEGURIDAD

## 8. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

### 8.1 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA EXISTENCIA Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

### 8.2 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LAS ETAPAS PRECONTRACTUAL Y POS CONTRACTUAL

## 9. CONCLUSIÓN

## BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

La globalización, el desarrollo y la modernización han conllevado un constante cambio en las necesidades de la sociedad, haciendo que la interacción entre los sujetos sea cada vez más compleja. Por tanto, la evolución vertiginosa de tal interacción origina una disconformidad entre el derecho y la realidad.

Esta circunstancia ha hecho que se multipliquen los lazos existentes entre los miembros de la sociedad, lo que genera que sus conductas puedan llegar a afectar a otros individuos, con una mayor posibilidad de ocasionar daños, y con ello, de incurrir en irresponsabilidad.

Así, se tiene como consecuencia que las instituciones jurídicas, que en un momento fueron adecuadas para regular las relaciones entre las personas, hoy en día sean insuficientes; ya sea, por la ambigüedad de las normas, su ausencia o ineficacia.

Lo anterior, ha creado la necesidad de que la doctrina y la jurisprudencia se pronuncien sobre aquellos casos en que las normas se han quedado cortas. Sin embargo, pese a sus intentos, persisten situaciones que son controvertidas, en las cuales no existe una posición unánime frente a los elementos relevantes que se deben analizar o aplicar.

Tal es el caso del deber de seguridad, en el cual, el operador jurídico, aun valiéndose de las normas, la jurisprudencia y la doctrina como fuentes del derecho, tiene dificultad para determinar si una conducta realizada en el marco de un contrato genera responsabilidad derivada del deber u obligación de seguridad, o si, se trata de responsabilidad extracontractual por violación al principio de no causar daño.

La doctrina, basándose en lo que al respecto ha dicho la jurisprudencia, ha tratado de crear lineamientos que permitan conocer el régimen general de la obligación o deber de seguridad. Por esta razón, se ha analizado la existencia y características del deber de seguridad desde diferentes perspectivas. Así, se ha considerado como obligación por unos, y como deber por otros se le han otorgado características diferentes, si es de medio o de resultado, ser principal o accesoria; se ha intentado definir si corresponde al marco contractual o si es una aplicación diferente del principio *neminem laedere*; si su fundamento es el principio de buena fe, o se trata de una ampliación del régimen contractual a algunos casos que, por su naturaleza, pertenecen al régimen extracontractual.

Se ha catalogado esta figura, como uno de los supuestos fronterizos entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, y cada intento de la doctrina por definir el tema, conlleva a decidir qué régimen de responsabilidad es aplicable, que en últimas, es el tema fundamental en caso de que se incumpla con la obligación.

Por lo tanto, el presente estudio tiene como finalidad establecer en términos generales el régimen de la obligación de seguridad y el tipo de responsabilidad aplicable en caso de incumplimiento.

Cabe anotar, que durante el escrito, se tratarán indistintamente los conceptos de deber y obligación, pues así se ha referido la doctrina. Sin embargo, se estudiará el tema en un capítulo independiente, con el fin de precisar cuál es la calidad que realmente ostenta la figura jurídica.

Se estudiará entonces en el presente trabajo, en primer lugar, las definiciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dado sobre el deber- u obligación- de seguridad. Así, se plasmarán las distintas acepciones, y se tomarán de cada una los elementos que se consideren pertinentes para construir el concepto.

En segundo lugar, se hará un estudio acerca del origen de dicha figura, pues es así como se puede entender la razón de su existencia y su naturaleza jurídica. Se verá entonces cuál fue el primero momento en que se hizo referencia a la misma y a su vez, la finalidad que se esperó pudiera cumplir.

En tercer lugar, se debe expresar el fundamento de la obligación de seguridad en el ordenamiento jurídico, lo cual resulta indispensable puesto que, dependiendo del lugar que ocupe en el ordenamiento, se pueden deducir varias de sus características. Dado que, frente al tema hay diferentes posiciones, se explicará



cada una de ellas, y se concluirá cuál se considera más acertada. Así, dentro de este tema, se hablará del *neminem laedere* y del principio de buena fe, su función en los contratos, y específicamente, su función integradora del contenido contractual, de la cual se derivan los llamados deberes secundarios de conducta.

Como cuarto punto, se abordará el tema acerca de las fuentes de la obligación de seguridad. Así, se expresará si tiene fuente en la ley, en los contratos, y si puede ser expresa o tácita. Es de resaltar, que el objeto de estudio se refiere esencialmente a aquellos casos en los cuales puede surgir dicha obligación tácitamente.

En quinto lugar, se estudiará cuál es la naturaleza jurídica de la obligación- o deber- de seguridad. Por lo tanto, se examinará, como se mencionó con anterioridad, si exhibe la aptitud de ser una obligación o un deber, analizando lo que al respecto ha dicho la doctrina y la jurisprudencia.

A renglón seguido, se verá cada una de las características de la figura, puesto que la doctrina no es pacífica con respecto al tema.

Para terminar, se verán los supuestos en los cuales se considera que existe el deber de seguridad, y el régimen de responsabilidad aplicable.

## 1. ORIGEN

Dentro del análisis del régimen jurídico del deber de seguridad, es indispensable hablar acerca del origen de la figura, puesto que éste mostrará una idea del objetivo que se buscaba, así como los vacíos que necesitaba suplir.

La doctrina ha identificado el origen de la obligación de seguridad en la jurisprudencia de la Corte de Casación Francesa, a inicios del siglo XX:

“Habitualmente se señala como punto de partida de la obligación de seguridad el fallo de la Corte de Casación francesa del 21 de noviembre de 1911 dictado dentro de los autos caratulados “*Zbidi, Hormida c/ Compañía General Transatlántica*”. Hasta dicho momento la jurisprudencia francesa consideraba que en el caso de un accidente ferroviario la responsabilidad era de índole delictual. En el citado decisorio la Corte de Casación sentó que en el contrato de transporte de personas, junto a las obligaciones principales que asumen las partes, existe otra obligación en cabeza del transportista de conducir al pasajero sano y salvo a su destino.

A partir de este fallo comenzó el desarrollo doctrinario de la obligación de seguridad lo que determinó que la misma se expandiera a otras figuras contractuales diferentes al contrato de transporte”<sup>1</sup>.

ORDOQUI<sup>2</sup> y RINESSI<sup>3</sup> también sitúan su origen en el mismo fallo.

Así, “El tribunal de casación –descubrió- en 1911 la obligación de seguridad en el contrato de transporte, fue con un fin muy preciso, el de sustraer los accidentes corporales del transporte a la aplicación de los principios de responsabilidad delictual, a fin de dar ciertas facilidades probatorias a las víctimas”<sup>4</sup>

Esta posición es reiterada en sentencia de la misma corporación del 23 de enero de 1913 en la cual se estipula que: “La entrega de un billete de un viajero comporta por ella misma, y sin que sea necesaria una estipulación expresa al respecto, la obligación para la compañía de ferrocarril, de conducir a este viajero sano y salvo a destino”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf), p.155.

<sup>2</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389

<sup>3</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p.23

<sup>4</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 120.

<sup>5</sup>Ibid. p., 170.

En Alemania, los daños ocasionados a la persona y los bienes de la misma en el desarrollo de un contrato y/o su incumplimiento, estaban cubiertos por la institución de las lesiones contractuales positivas, figura que no contemplaba todos los eventos en que un negocio jurídico pudiera afectar a un contratante<sup>6</sup>, “La doctrina de los deberes de protección (*Schutzpflichten*) en el marco de la relación de negociaciones fue desarrollada originalmente y asumida pronto por la jurisprudencia, porque el derecho delictual alemán en muchos casos no ofrece una protección suficiente”<sup>7</sup>. Es así como los tribunales alemanes comenzaron a ampliar la protección contractual de la integridad física y de la propiedad más allá del incumplimiento deficiente *stricto sensu*<sup>8</sup>.

A pesar de tener ésta figura origen jurisprudencial, “la doctrina y la jurisprudencia, y a veces el mismo legislador, han convertido en contractual la responsabilidad en algunos casos en que se producen daños a las personas o las cosas objeto del contrato con ocasión de su ejecución. Esa evolución, se ha producido pese a que, siguiendo los lineamientos clásicos, la responsabilidad en tales circunstancias

---

<sup>6</sup>Ibid. p., 147.

<sup>7</sup> LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner. Munchen, 1987.pag 21 en CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 29.

<sup>8</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 149.

debería se extracontractual. De esta manera se ha abierto el campo de las denominadas obligaciones contractuales de seguridad”<sup>9</sup>.

Manifestaciones de esta construcción jurisprudencial, son el reconocimiento del deber de seguridad en: la obligación de proporcionarla en cabeza del dueño a los clientes en el local comercial “Sentencia del 19 de julio de 1914”<sup>10</sup> y reiterada en la “Providencia del 15 de marzo de 1915”<sup>11</sup>, obligación del transportador de llevar ilesos a la persona y los bienes transportados”, “Sentencia del 15 de marzo de 1915”<sup>12</sup>, y que en la “Sentencia de 2 de julio de 1928”<sup>13</sup> en la cual se plantea que “La salvaguarda de la seguridad física del otro contratante es un deber contractual accesorio”<sup>14</sup>.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el deber de seguridad, al igual que en los países en mención, ha tenido una trayectoria jurisprudencial y doctrinal, dado que su reconocimiento como institución, en estricto sentido, no se ha dado por vía legislativa.

---

<sup>9</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “*Tratado de responsabilidad civil*” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 81.

<sup>10</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 149.

<sup>11</sup> Ibid. p. 150.

<sup>12</sup> Ibid. p. 150.

<sup>13</sup> Ibid. p. 150.

<sup>14</sup> Ibid., p. 150.

“No son pocos los contratos que presuponen la existencia de una **obligación de seguridad** a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado”<sup>15</sup>.

Es así como la Corte Suprema de Justicia ha reconocido de manera expresa en sus providencias el deber de seguridad, y ha planteado que “Se imponen deberes ‘complementarios’ por la naturaleza del contrato, de la obligación o la equidad, obligaciones de seguridad, específicamente en los contratos de consumo y en la ‘contractualización’ de la responsabilidad, p. ej., deberes de asesoría, información (profesional) en contratos de consumo, gestión y consejería, salud y con exigencia elevada de las cargas de la autonomía privada”<sup>16</sup>.

A continuación se muestran algunos casos en los que la jurisprudencia ha reconocido la existencia de la obligación de seguridad:

- Deber de seguridad en las relaciones de consumo: En este marco, “Recae una obligación de seguridad a favor de los consumidores, esto es, que el conjunto de prestaciones a su cargo no se agota con el deber de poner en circulación cosas

---

<sup>15</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Sala De Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005). Expediente No. 14.491.

<sup>16</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del primero (1º) de julio de dos mil ocho (2008). Bogotá, D.C., Referencia: expediente 2001-00803-01

con la calidad e idoneidad requeridas, sino que incorpora, también, la garantía de que el consumidor no sufrirá en su persona o sus bienes ningún daño por causa de éstas”<sup>17</sup>.

- Deber de seguridad en entidades de asistencia médica. Es en este tipo de lugares en donde, además de la prestación de servicios médicos y paramédicos, compete a la entidad la protección de la seguridad de los pacientes en ámbitos extra médicos.

Es así que la corte ha planteado reiterativamente que “El establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato”<sup>18</sup>.

Sin embargo, el reconocimiento de la obligación de seguridad en algunos contratos no ha sido sólo a nivel jurisprudencial. A nivel legislativo también ha existido la consagración de la obligación. Así pues, menciona TAMAYO que:

---

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Bogotá, Ref.: Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01.

<sup>18</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). Expediente 11001-3103-018-1999-00533-0 y en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005). Expediente No. 14.491.

“El artículo 982 del Código de Comercio pone en cabeza del transportador la obligación de desplazar sanas y salvas a las personas o cosas al lugar de destinación. El código sustantivo del trabajo, en su artículo 56, estableció en forma expresa una obligación de seguridad del patrono en beneficio del trabajador (en Francia no existe dicha norma, por lo que hay diferentes posiciones en cuanto al régimen de responsabilidad en caso de accidente de trabajo). El artículo 1417 del Código de Comercio, al regular el contrato de cajillas de seguridad, pone en cabeza de la entidad bancaria una obligación de seguridad relativa a la integridad física de los clientes cuando éstos se encuentran dentro de la entidad bancaria utilizando las cajillas que le han sido asignadas”<sup>19</sup>.

De lo anterior se deduce, que el origen de la figura se da con la jurisprudencia de la Corte francesa, y es a partir del fallo mencionado, que se adopta en los demás ordenamientos jurídicos, y comienza su desarrollo.

En Colombia, también ha sido adoptada la figura a nivel jurisprudencial, siendo reconocida por los fallos de los jueces para diferentes contratos, y consagrada legalmente para otros.

---

<sup>19</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p., 83.



## 2. FINALIDAD

La finalidad que se persiguió con la consagración de la obligación o deber de seguridad, es quizá el criterio más importante para poder definir el régimen general de esta figura jurídica. Esto es así, puesto que, la naturaleza de una obligación o deber dependen del efecto que buscan producir en la realidad, escogiendo así, los instrumentos jurídicos idóneos para cumplir con el objetivo.

Por tanto, se explicará cuál es la finalidad de la obligación o deber de seguridad, pues esto será un supuesto indispensable en el desarrollo del presente trabajo.

La figura jurídica objeto de estudio, buscó desde sus inicios la cobertura de los daños que los viajeros sufrían en su integridad física, en el marco del contrato de transporte. Esto era necesario, porque “El régimen de responsabilidad delictual existente no presentaba un ámbito amplio, siendo insuficiente para una protección adecuada”<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p.190.

Así, “La obligación de seguridad representaba, pues, un medio equitativo de proteger a las víctimas expuestas a riesgos de daños y privadas de acción eficaz en el terreno delictual”<sup>21</sup>.

Esto generó lo que la doctrina ha llamado “Ensanchamiento del contrato, o sea el paso de los principios de la responsabilidad extra contractual a la órbita contractual.”<sup>22</sup>, por lo que se materializó una ampliación de los presupuestos del régimen contractual,

Así, se logró el traslado del plano extracontractual al contractual, de aquellos casos en los cuales se genera un daño con ocasión del contrato, sin ser derivado directamente del incumplimiento de la obligación prestacional, empleando como mecanismo para dicho traslado, el deber de seguridad.<sup>23</sup>

Es así como, en el plano jurídico, la verdadera utilidad de la obligación de seguridad recae en que la misma cubra o proteja intereses diferentes a los que se enmarcan en la prestación principal<sup>24</sup>. Así, se puede decir que “La finalidad

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 190.

<sup>22</sup> . RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 27.

<sup>23</sup> . TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 90.

<sup>24</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007.p. 27.

perseguida con ese cambio de orientación favorece a la víctima"<sup>25</sup> que puede ser cualquiera de las partes del negocio jurídico.

Esta utilidad se puede ver desde diferentes perspectivas:

En primer lugar, la obligación o deber de seguridad se proyecta para proteger a las partes de la relación jurídica, pues dicha obligación- o deber- "Está fundada también en el principio de protección de la confianza que depositó una parte en que la otra cuidara su integridad física como lo más importante del contrato".<sup>26</sup>

En segundo lugar, la obligación de seguridad trabaja como salvaguardia de las expectativas legítimas que los contratantes adquieren en el marco del negocio jurídico que integran. De esta manera, "Impone a quienes participan en el tráfico un particular deber de honrar las expectativas despertadas en los demás, en cuanto sean legítimas y fundadas, tanto en la etapa previa a la conclusión del contrato como en su desarrollo y en el tramo pos contractual"<sup>27</sup>.

Por lo tanto, la obligación de seguridad de la mano de las expectativas legítimas, en el marco del principio de confianza de las relaciones negociales, forman la

---

<sup>25</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 90.

<sup>26</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. "Buena fe contractual" Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 392.

<sup>27</sup> REZZONICO, Juan Carlos. "Principios fundamentales de los contratos." Editorial Astrea. Buenos Aires. 2011. p. 376.

estabilidad jurídica, ya que su ausencia implica que los contratos, negocios y todo vínculo en el plano jurídico sea o llegue a ser totalmente incierto<sup>28</sup>.

Finalmente, ésta obligación tiene, siguiendo lo expuesto por el señor ALTERINI, un carácter preventivo del daño, porque colocando esta obligación en cabeza de las partes, las mismas tienen más posibilidades de evitar un futuro daño que la propia víctima<sup>29</sup>.

Entonces, siendo estos diferentes aspectos la finalidad que se busca alcanzar con la institución de la obligación o deber de seguridad, se ha considerado que “La mejor forma de materializar en la vida jurídica esta protección a las víctimas,<sup>30</sup> es garantizando la aplicación de un régimen de responsabilidad “sin que la víctima tenga que aportar otra prueba que la del accidente y el daño que éste le había causado”<sup>31</sup>.

Por lo tanto, se introdujo como “Un procedimiento técnico utilizado por los jueces a fin de alcanzar un objeto de indemnización considerado deseable”<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> REZZONICO, Juan Carlos. “Principios fundamentales de los contratos.” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2011. p. 376.

<sup>29</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007.pag 20. Véase también ALTERINI, Altilio anibla, “Contratos (civiles. Comerciales. De consumo. Teoría general.)”. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. p. 589.

<sup>30</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 122.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p.190.

En conclusión, la finalidad del deber u obligación de seguridad es garantizar la indemnidad de las partes al entrar en el marco negocial, y proteger la confianza que estas depositan entre sí al fortalecer sus lazos con el vínculo contractual.

### 3. DEFINICIÓN

Para poder entender el régimen jurídico del deber u obligación de seguridad, es necesario conocer, en primer lugar, cómo ha definido la doctrina dicha figura.

Es importante estudiar este tema, no sólo por dar éste un primer acercamiento al contenido del objeto de este escrito, sino porque, como todo lo relacionado con el deber de seguridad, no hay una posición pacífica.

Así, pues, tanto la doctrina como la jurisprudencia han definido múltiples veces el deber de seguridad, alcanzando dimensiones diferentes cada concepto manifestado.

Por tanto, resulta necesario estudiar cada uno de estos conceptos, con el fin de extraer los elementos que se considera, deben pertenecer a dicha definición.

Según RINESSI, dentro de las relaciones jurídicas, las personas que intervienen en ellas se obligan a devolver al otro sus bienes y/o su persona a salvo, y en las condiciones que se entregaron. Ésta es la llamada obligación de seguridad<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 16.

Por otro lado, dice CABANILLAS que en el derecho alemán se habla de cómo las partes “Asumen deberes de protección en orden a la preservación de los daños en la integridad física o los bienes patrimoniales de la otra parte”<sup>34</sup>.

Se ha dicho también, que

La obligación de seguridad a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado, es decir, (...), aquella por la cual una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos –ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada<sup>35</sup>. (Resaltado texto original)

VÁZQUEZ FERREYRA ha definido el deber de seguridad como “Aquel en virtud del cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, en su persona o sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, y puede ser asumido expresamente por las partes, impuesto por la ley, o

---

<sup>34</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 25.

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Bogotá Distrito Capital, dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005).

bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de la interpretación o integración a la luz del principio general de buena fe”<sup>36</sup>.

SOLARTE describe los deberes de protección, u obligación de seguridad como “Todos aquellos que recaen sobre el deudor de una prestación principal y cuyo objeto consiste en evitar que sean lesionados intereses personales o patrimoniales de la contraparte, especialmente aquellos referidos a la protección de su vida e integridad física”<sup>37</sup>.

Se entiende también el deber de seguridad como:

“Aquél deber jurídico calificado de protección, complementario, distinto y autónomo de la obligación principal que, expresa o tácitamente, las partes asumen, en ciertos contratos, tendiente a preservar sanos y salvos a la persona y bienes de su cocontratante durante la ejecución de

---

<sup>36</sup> VAZQUEZ FERREYRA “Obligación de seguridad y responsabilidad contractual”. En Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 17, Santa fe, 1998. Pág. 83. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf), Pág. 155 y Citado por ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389.

<sup>37</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 306.



la obligación principal con el fin de satisfacer plenamente el interés del acreedor en el cumplimiento del contrato“<sup>38</sup>.

REGLERO habla de manera tácita del deber de seguridad al referirse a las zonas fronterizas de ambos tipos de responsabilidad:

“Aquellos casos en los que mediando una previa relación contractual entre las partes, una de ellas sufre un daño de naturaleza corporal, moral o patrimonial, como consecuencia del incumplimiento por la otra de alguna de las obligaciones derivadas directa o indirectamente del contrato” (...) “la zona mixta se ceñiría a obligaciones accesorias derivadas de la relación contractual y que siempre que los bienes lesionados son la vida y la integridad física (en menor medida la propiedad) llevaría a circunscribir esa zona mixta a las llamadas obligaciones de seguridad, protección o cuidado”<sup>39</sup>.

De lo anterior, se puede deducir, en primer lugar, que la obligación de seguridad tiene como objetivo proteger la integridad personal y patrimonial de las partes de un contrato. Ésta consiste, entonces, en preservar sanos y salvos tanto los bienes,

---

<sup>38</sup> PARELLADA, Carlos Alberto, CUERVO, Luis Horacio, FURLOTTI, Silvina, MARTÍNEZ APPIOLAZA, Raúl, MARTINELLI, Fabiana, QUIRÓS, Pablo, LIVELLARA, Silvina, CASTRO, Martín, “La obligación de seguridad”, ponencia elaborada para las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 22 al 24 de septiembre de 2005. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf)

<sup>39</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 116 y117.

como las partes del contrato, a fin de que, cuando éste culmine, no hayan sufrido detrimento en sus intereses.

Sin embargo, a pesar de existir estos elementos comunes en las definiciones mencionadas, se puede ver cómo, mientras la mayoría de autores hablan de “las partes”, SOLARTE y la Corte Suprema mencionan que la obligación está en cabeza del deudor. Así, para poder entender cuál podría ser la solución adecuada a estas posturas disímiles, es necesario ver la finalidad del deber de seguridad.

Si, como se dijo anteriormente, lo que se busca con el deber de seguridad, es que al final del contrato, las partes mantengan su integridad personal y patrimonial, sería dudoso lograr el cometido, si la obligación recae sólo en cabeza del deudor. Podría entenderse así en los contratos bilaterales, en los cuales ambas partes tienen posición recíproca de deudor y acreedor, pero, en el caso de un contrato unilateral, sólo una de las partes tendría en su cabeza dicha obligación.

Y es que, aunque aparentemente sea lógico, ya que el deudor es quien, durante la ejecución de la obligación contractual, podría eventualmente afectar los bienes o la persona del acreedor, queda el problema de un caso en el cual, si bien el deudor ejecuta la obligación, éste debe hacerlo en condiciones en las que su integridad física o patrimonial quede en manos del acreedor. Así, sería ejemplo de esta situación, cuando el deudor tiene que ejecutar la obligación en el domicilio del

acreedor, y durante ésta ejecución, sufre una lesión o le sea sustraído alguno de sus bienes.

Por tanto, debe entenderse que la obligación está en cabeza de ambas partes, no sólo en cabeza del deudor de la prestación principal.

Así, “La especial relación abre para ambas partes la posibilidad de la injerencia (...) sobre las personas y las cosas de la otra parte; la consecuencia de la buena fe es el deber de abstenerse de toda injerencia perjudicial”<sup>40</sup>.

Se presentan también inconvenientes para definir la figura al compararla con otros deberes, ya que, según GERBAUDO los deberes de protección y de seguridad tienen como objetivo:

“Asegurar una protección más eficaz para la víctima de un daño injusto. Sin embargo, pese a la vecindad muy próxima que pareciera hasta fusionarlas, es dable remarcar las siguientes diferencias: a) Los deberes de protección tienden a preservar la incolumidad de las partes contratantes, ante posibles daños en su persona o bienes. La obligación de seguridad, en cambio, solo protege la integridad física de una de las partes (el acreedor). Hay por ende, una mayor amplitud de los deberes

---

<sup>40</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 152.

de protección respecto de la obligación de seguridad, en tanto que los primeros incluyen las cosas, b) Los deberes de protección abarcan recíprocamente a ambas partes del vínculo obligatorio, a diferencia de la obligación de seguridad, que solamente recae por sobre el acreedor, c) Los deberes de protección pueden ser, llegado el caso, obligaciones de prudencia y diligencia, a diferencia de las obligaciones de seguridad, que siempre, en su justa acepción, son de resultado”<sup>41</sup>.

Aquí también se habla de que la obligación de seguridad protege sólo al acreedor, pero como se mencionó anteriormente, esta discriminación no tiene razón de ser. Por otro lado, mientras el autor distingue aquí entre deber de protección y obligación de seguridad, otros autores como SOLARTE, hablan de una u otra indistintamente.

Por ejemplo, RINESSI, citando a MAJELLO, dice que “La custodia, al igual que la diligencia, es un deber de protección o seguridad”<sup>42</sup>.

Pero dice también el mismo autor que “Los deberes de protección son clasificados normalmente por la doctrina en cuatro categorías: deberes de aviso o

---

<sup>41</sup> PREVOT, Juan Manuel, “Responsabilidad del deudor por incumplimiento de los deberes de protección”, en “La Ley” 2008-E-406 citado por GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf)

<sup>42</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 48

comunicación, deberes de custodia, deberes de conservación o seguridad y deberes de salvamento o rescate”<sup>43</sup>.

Si se tomara esta última clasificación, se entendería que la distinción entre deber de protección y obligación de seguridad hecha por GERBAUDO no tendría razón de ser, puesto que estas dos figuras estarían en relación género-especie; por lo que, la protección del patrimonio y de la persona del deudor, no cabría en otro deber sino en el de seguridad. En cambio, sí cabe hablar de la diferencia entre el deber de custodia y la obligación de seguridad, pues éstos eventualmente pueden llegar a confundirse.

RINESSI, al hablar del deber de custodia y de seguridad, afirma citando a JORDANO FRAGA que “Entre los deberes de custodia, se citan los casos de responsabilidad por daño en las cosas y efectos introducidos por los clientes en fondas, mesones, hoteles y en general en toda clase de establecimientos públicos en los que se desarrolla la actividad deudora principal”<sup>44</sup>.

Dice también que: “Entre los deberes de conservación o seguridad, se citan aquellos que se refieren a la integridad física del viajero en el transporte de personas o a la del arrendatario en el arrendamiento de vivienda entendido que el

---

<sup>43</sup>Ibíd. p. 35

<sup>44</sup> FRAGA, Jordano. “La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento”. Madrid. 1994. Pág. 236 Citado por RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 35.

deber de protección del transportista y arrendador se refiere exclusivamente a los daños derivados del transporte y mal estado de la vivienda”<sup>45</sup>.

La distinción hecha por el autor es puramente casuística, por lo que es necesario buscar un concepto general del deber de custodia, para diferenciarlo de la obligación de seguridad.

Así, sobre el deber de custodia, “En aplicación del principio de buena fe, y en atención a los intereses de la contraparte, quien asume el riesgo de la pérdida de la cosa no por ello se encuentra exento de proporcionar a los bienes un cuidado adecuado y de proporcionar las medidas que correspondan, pues están en juego las expectativas del cocontratante”<sup>46</sup>.

RINESSI, citando a MAJELLO, dice que “La custodia, al igual que la diligencia, es un deber de protección o seguridad. La custodia es para imputar el daño sobrevenido a la cosa (deterioro, pérdida o sustracción). La custodia al igual que la diligencia preparatoria del cumplimiento (preservadora de la posibilidad de la

---

<sup>45</sup>RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 36

<sup>46</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. p. 367.

prestación) sólo son relevantes en la medida en que su violación va seguida del daño a la cosa debida y de la imposibilidad de la prestación”<sup>47</sup>.

De lo anterior, se puede concluir que la diferencia entre el deber de custodia y la obligación de seguridad se predica del objeto de protección. Mientras que el deber de custodia busca la protección del objeto de la prestación principal, la obligación de seguridad protege la integridad personal de las partes y en su patrimonio, lo cual implica que protege aquellos bienes distintos del objeto material del contrato.

En conclusión, la obligación de seguridad es aquella, en virtud de la cual, las partes de un negocio jurídico, deben preservar la integridad patrimonial y personal de su contraparte, durante la duración del contrato.

Que esta obligación exista necesariamente alrededor de un contrato, durante su ejecución o posteriormente, o que pueda haber lugar a ella en otros casos diferentes a la celebración de un negocio jurídico, serán asuntos analizados más adelante.

---

<sup>47</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007Pag p. 49

#### 4. FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD.

La discusión acerca de los lineamientos de la obligación- o deber- de seguridad va más allá de sus características, definición o régimen de responsabilidad; se extiende, incluso, al fundamento de la institución jurídica.

Es por esto indispensable hablar acerca del lugar que ocupa ésta figura dentro del ordenamiento jurídico, es decir, del sustento jurídico de su existencia, de su razón de ser. Si no se tiene claro lo anterior, resulta irrelevante analizar sus demás elementos, pues, en últimas, es la ubicación dentro del ordenamiento la que da los primeros rayos de claridad frente a su naturaleza jurídica.

Al respecto, ha dicho una parte de la doctrina que la obligación de seguridad tiene carácter extracontractual, pues se apoya en el *neminem laedere* <sup>48</sup>.

Sin embargo, ZANNONI, citado por RINESSI dice que, si bien tiene su origen en el *neminem laedere*, que tradicionalmente se ha situado en el ámbito extracontractual, “es trasladado al ámbito contractual en diversos supuestos...”.

---

<sup>48</sup> WAYAR, Ernesto. “El deber de seguridad y la responsabilidad del empleador”. En E.D. 118-857. Citado por RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 39.



poniendo como ejemplos la responsabilidad del transportador, la del locador, la del posadero, entre otros <sup>49</sup>.

De lo anterior se desprendería que el fundamento de la obligación de seguridad es el deber genérico de no dañar. Sin embargo, hay otra postura, que puede considerarse mayoritaria, que sitúa la obligación de seguridad dentro de los denominados deberes de conducta, derivados del principio de buena fe.

“Al respecto, La gran mayoría de la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la obligación de seguridad surge como una derivación del *alterum non laedere aquiliano* <sup>50</sup>, pero sostiene decididamente que su ámbito propio es el contractual y allí es donde adquiere su razón de ser <sup>51</sup>.

Su fundamento sería la buena fe y su soporte legal el art. 1198 del Código Civil (Código Civil Argentino), de donde surge que los contratos

---

<sup>49</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 39

<sup>50</sup> W AYA R, Ernesto. “El deber de seguridad y la responsabilidad del empleador“ ED del 26/3/ 1986. Citado por CAYZAC Fernando H. “Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos y Defensa Del Consumidor”. Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA . En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> p. 3

<sup>51</sup> "SANTA COLOMA". 5/8/ 1986, ED 120-651. Citado por CAYZAC Fernando H. “Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos y Defensa Del Consumidor”. Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA. En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> p. 3

obligan también en aquello que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión de acuerdo al principio de "buena fe".

De esta manera, la "buena fe" (buena fe objetiva) se presenta como el elemento fundante de la obligación de seguridad, y así lo admite pacíficamente la jurisprudencia. Sin embargo, alguna doctrina ha señalado como insuficiente recurrir a principio tan amplio.

Como respuesta, y en la línea que sostiene a la buena fe como piedra angular del instituto estudiado, se ha afirmado que explica mejor la cláusula de seguridad la necesidad de proteger la confianza de los contratantes<sup>52</sup>.

La obligación de seguridad: El fundamento del deber de reparar basado en el principio de la protección de la confianza<sup>53</sup>  
(Subrayado fuera del texto)

---

<sup>52</sup> VERGARA, Leandro, 'La obligación de seguridad: el fundamento del deber de reparar basado en el principio de la protección de la confianza', JA 1995-11-942. Citado por CAYZAC Fernando H. "Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos y Defensa Del Consumidor" Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA. En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> p. 3

<sup>53</sup>CAYZAC Fernando H. "Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos Y Defensa Del Consumidor" Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UB A . En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> p. 3

Aquí, si bien se acepta la influencia del deber genérico de no dañar, se fundamenta también en el principio de la buena fe.

De hecho, no puede considerarse que sea el deber genérico de no dañar, el fundamento de la obligación- o deber- de seguridad, puesto que, antes de iniciar una relación jurídica, los contratantes se encuentran en un nivel de interacción general y abstracta con todos, en donde el principio del *neminem laedere* es suficiente para prever los posibles daños que se puedan presentar<sup>54</sup> .

Cuando esa interacción aumenta, como en el marco del negocio jurídico, el contacto entre las partes hace que sea mayor la posibilidad de causar daños<sup>55</sup>, por lo que el principio del “*neminem laedere* se transforma en deberes de protección concretos que se refieren recíprocamente a los interesados”<sup>56</sup> .

Si se considerara un deber derivado del *neminem laedere*, supondría enmarcarlas en la responsabilidad extracontractual, desconociendo la finalidad de la figura jurídica, que no es otra que proteger la indemnidad de las partes de un contrato, dándoles garantías propias del ámbito contractual.

---

<sup>54</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 44.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 45.

<sup>56</sup> *Ibíd.*, p.45

Se ha dicho, entonces, que el deber de seguridad es un deber genérico inherente al contrato, con base en el principio de la buena fe<sup>57</sup>.

De hecho, SOLARTE, al pronunciarse al respecto, afirma que el llamado deber de protección u obligación de seguridad es uno de los llamados deberes secundarios de conducta, y que éstos tienen su fundamento en la “Buena fe contractual”<sup>58</sup>.

Incluso, se ha dicho sobre el deber de seguridad que,

“Las partes de un contrato llegan a él con la finalidad de establecer una relación a sabiendas que tendrán que cumplir con obligaciones y poseerán a su vez derechos en su favor. Pero estas esferas jurídicas que van a vincularse, al mismo tiempo no deben ser fuente de producción de daños que a ellas afecte. Por tal motivo, distintos autores encuentran en las obligaciones de seguridad el instituto adecuado para dar respuesta a quienes sufren daños como consecuencia de un incumplimiento contractual, que no surge de la prestación principal sino de obligaciones accesorias o secundarias (según el autor que se siga) que integran y son parte del contrato, haciendo fundamental distinción entre los deberes de prestación y los deberes (u obligaciones) de protección.

---

<sup>57</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 39

<sup>58</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 290.

El principio de buena fe contractual justamente sirve para dar fundamento al instituto mencionado, un contrato no solo se compone de aquello que las partes han pactado sino también, como dice MOSSET ITURRASPE, Se integra con lo implícitamente convenido, con las normas previstas por el legislador –en caso de los contratos típicos- o por las costumbres –en situaciones no regladas legalmente-, y con los deberes que imponen la buena fe lealtad y la buena fe creencia”<sup>59</sup>.

En Alemania, se hace referencia al *venire contra factum proprium*, como “Una máxima que expresa la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo con la buena fe, la cual supone la exigencia de preservar la confianza en el tráfico jurídico, en cuanto obliga a no separarse del valor de significación que a la propia conducta pueda serle atribuido por la otra parte”<sup>60</sup>.

El derecho italiano plantea que “La buena fe sirve para no defraudar la confianza entre las partes, por eso deberán éstas actuar con coherencia y en favor de la

---

<sup>59</sup> MOSSET ITURRASPE, Contratos, p, 356 Citado por PAGNUCCO Fernando R. “Obligación de Seguridad: Ensanchamiento de los límites del contrato”. En Foro de Abogados, Revista electrónica. Año II-No. 3, Marzo 2009. En <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion03/tema01.html>

<sup>60</sup> NEME, Martha Lucia. “*Venire contra factum proprium*, la prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe” en “Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos”. Tomo III Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2003. p. 34.

otra”<sup>61</sup>. Por otro lado, en el derecho anglosajón se habla del *Estoppel*, figura que prohíbe asumir una conducta diferente a la inicial y acordada, con el fin de dañar al otro o en detrimento de los intereses de la otra parte<sup>62</sup>.

Mientras tanto, en Colombia el tema ha sido abordado jurisprudencialmente en las distintas ramas del derecho. Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1998 ha planteado que:

“El principio constitucional de buena fe, que se manifiesta en la protección de la confianza legítima, garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares van a sorprenderlas con actuaciones que analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación (...) según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*”<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> NEME, Martha Lucia. “*Venire contra factum proprium*, la prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe” en “Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos”. Tomo III Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2003. p. 37.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p.39

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p.40

Parece entonces, que el principio general de la buena fe ha sido adoptado tanto por la doctrina como la jurisprudencia como la institución jurídica que le da sustento a la existencia de la obligación de seguridad. La pregunta que puede surgir es, ¿por qué el principio de la buena fe soporta la mencionada obligación? es decir ¿qué virtualidad tiene la buena fe para dar origen a dicha obligación (o deber)?

En primer lugar, es importante señalar que la buena fe “Tiene reconocimiento constitucional, en los términos del artículo 83 de la Carta Política, según el cual “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”<sup>64</sup>.

Es así pues, como la buena fe es “Una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico, y supone otro avance más en el desarrollo de la civilización (...) que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico”<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P .ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Sentencia del dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009). Ref.: 11001-3103-010-1995-11220-01.

<sup>65</sup> PICO I JUNOY, Joan. Primera edición. “La buena fe procesal”. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Editorial, Grupo Editorial Ibañez. Buenos Aires, De Palma, 2011. (coleccion monografias; No. 18). p., 51.

Esta función de la buena fe, admite que el juez en el caso concreto, actualice el ordenamiento jurídico con los cambios sociales, económicos y culturales, y permite, entonces un derecho acorde a la realidad<sup>66</sup>.

La buena fe, por ser Principio General del Derecho, permite que ésta sea fuente de obligaciones<sup>67</sup> y no sólo en el ordenamiento jurídico en general, sino particularmente la buena fe contractual. Es así como por la buena fe “Importa para las partes comportarse como lo hace la gente honesta, con lealtad y rectitud; y para el intérprete –sean las mismas partes o un tercero-, del mismo modo”<sup>68</sup>.

Así que, “Constituye una directiva de reciprocidad, es decir que podrá ser exigida igualmente a todas las partes intervinientes en el ‘proceso contractual’. Génesis, desarrollo y extinción del negocio, y aun posteriormente a esta última”<sup>69</sup>.

Es tan importante la aplicación de la buena fe en el marco de los contratos que, al no tener la norma escrita la capacidad de regular todas las posibilidades, la buena

---

<sup>66</sup> “la buena fe permite un “derecho viviente”, que se ajuste a la realidad por designio de la jurisprudencia y colaboración de la doctrina...La buena fe ampara al juez par que, dentro de la legalidad, cree el derecho para el caso concreto” ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p., 94.

<sup>67</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p., 80.

<sup>68</sup> ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011. p., 179.

<sup>69</sup> Ibíd. p.179



fe ofrece criterios que permiten llenar los vacíos legislativos <sup>70</sup>. Y no sólo lagunas legislativas, sino también suple la voluntad de las partes. De hecho, las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, ejercen autorregulación contractual. Sin embargo, dice la doctrina, que “Ninguna capacidad de previsión podría contemplar la totalidad de los eventos que se pueden presentar en la ejecución de una relación contractual”<sup>71</sup>.

No se puede pretender, entonces, que el legislador ni las partes tengan la capacidad de prever todas las circunstancias que podrían presentarse en un caso concreto. Para el primero, por ser imposible controlar las distintas interpretaciones que del texto legislativo puedan surgir. Para las partes, porque podría llegar a generarse mayores costos de transacción.

Es por esto que “Debe acudirse a otras fuentes de reglamentación contractual, con las cuales se podrá integrar el contenido de la regulación que habrá de regir las relaciones de las partes”<sup>72</sup>, esencialmente el principio de buena fe.

Entonces, la buena fe, como fuente de derecho, permite ampliar el contenido del contrato, lo que implica que de ella pueden surgir obligaciones adicionales a las

---

<sup>70</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). Pág. 256.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 264

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 264

pactadas. Así, en virtud de la necesidad de un derecho acorde con la realidad y de un comportamiento socialmente deseable, la doctrina ha ubicado dentro de la buena fe como principio de los contratos, los llamados deberes secundarios de conducta, dentro de los cuales se ha situado el deber- u obligación- de seguridad. Sobre este tema se hablará más adelante.

Así, la obligación – o deber- de seguridad, se sustenta en el Principio General de Buena Fe. Para afirmar lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia han soportado su tesis desde dos puntos de vista: desde el punto de vista de la concepción objetiva y subjetiva de la buena fe, y desde el punto de vista de la función de la buena fe integradora de los contratos.

Por lo tanto, se explicará a continuación cada uno de los puntos, para entender cómo se fundamenta la obligación de seguridad.

#### 4.1 BUENA FE OBJETIVA Y BUENA FE SUBJETIVA.

Al estudiarse el Principio General de la Buena Fe, se ha concluido por los diversos conceptos que se han intentado configurar, que la buena fe puede ser entendida desde dos planos diferentes: el plano objetivo y el subjetivo. Este tema es relevante, ya que una parte de la doctrina propone que sea esencialmente la buena fe objetiva la que sirva como soporte a la obligación de seguridad. Sin

embargo, para entender la buena fe en toda su dimensión, es necesario estudiar también el concepto de buena fe subjetiva.

Ha dicho la jurisprudencia, que “La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobra, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico”<sup>73</sup>.

DE LOS MOZOS describe a la buena fe subjetiva como “La correcta situación del sujeto dentro de la relación jurídica, no al contenido o a los efectos de la relación misma”<sup>74</sup> de tal forma que se configure “La ausencia de espíritu lesivo, en el comportamiento o creencia en que radique, del que podemos derivar, tanto la creencia de no realizar una injusticia, como la de obrar conforme a la justicia”<sup>75</sup>.

En palabras de ESTIGARRIBIA, la buena fe subjetiva es la “Íntima convicción del sujeto de obrar conforme a derecho, en ella existe voluntad de obrar

---

<sup>73</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P. CARLOSIGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil uno (2001), Bogotá, Expediente 6146.

<sup>74</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 57.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p.63.

honestamente”<sup>76</sup> como construcción lógica derivada del análisis de los conocimientos y elementos que la persona tiene a su disposición,<sup>77</sup> ,corroborado esto por PAJARO MORENO quien manifiesta que “La buena fe subjetiva, es la convicción que la persona tiene de actuar de acuerdo con lo que es su realidad y sus creencias”<sup>78</sup>. Es la que permite “Afirmar un especial estado psicológico del sujeto: ignorancia, conocimiento o creencia errónea acerca de una determinada situación jurídica que hacen que ese sujeto produzca hechos con consecuencias en el derecho”<sup>79</sup>, al igual que existe la mala fe subjetiva, como esa intención de obrar en contra de derecho, es decir, el saber que se va a actuar de manera equivocada”<sup>80</sup>.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la buena fe subjetiva,

“Propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza

---

<sup>76</sup> ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011. p. 182.

<sup>77</sup> ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011. p. 182.

<sup>78</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. p., 362.

<sup>79</sup> REZZONICO, Juan Carlos. “Principios fundamentales de los contratos.” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2011. P., 513.

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p., 515.

específicas que se ha originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica" <sup>81</sup>.

Para efectos del presente estudio, se entenderá la buena fe subjetiva como la buena fe creencia, "La cual es la errónea representación intelectual, creencia o ignorancia de la realidad"<sup>82</sup>, es decir, la errónea creencia del sujeto sobre la realidad y su actuar conforme a dicha creencia.

Además, está la otra cara de la buena fe, que es la buena fe objetiva. La doctrina ha dicho, que la buena fe objetiva, es "Inspiradora de la categoría general del contrato, en su génesis histórica y en su configuración legal, da lugar a la prevención por el ordenamiento de una serie de situaciones particulares que vienen en auxilio de la efectividad de esa inspiración, y salen al paso de posibles

---

<sup>81</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011). Bogotá. Expediente No.41001 3103 002 2002 00329 01.  
Véase CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil uno (2001), Expediente .No.6146

<sup>82</sup> RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 28.

alteraciones debidas a la disposición de los sujetos que se hallan implicados en las relaciones jurídicas de esa naturaleza”<sup>83</sup>.

Esta, conocida también como buena fe lealtad, es entendida como “Rectitud y honradez en el trato, honestidad y confianza”<sup>84</sup>.

En tal sentido, plantea SOLARTE que la buena fe objetiva es “La conducta o comportamiento que se considera como parámetro que debe ser observado en las relaciones que los particulares establecen (...) es el contenido de un deber de conducta que se concreta en el deber de comportarse con corrección y lealtad”<sup>85</sup>.

DE LOS MOZOS plantea la buena fe “Como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano que el uso o la ley, es decir, adquiere función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se haya basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial”<sup>86</sup>. Es decir, que la buena fe objetiva tiene su campo de acción en el contenido de la relación jurídica, y sus efectos se logran

---

<sup>83</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p 187.

<sup>84</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p., 33.

<sup>85</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 256.

<sup>86</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 45.

ver en las diversas etapas de ésta, principalmente en el cumplimiento y sus efectos.<sup>87</sup>. Además, la mencionada función de que goza, como norma dispositiva, permite la existencia de deberes u obligaciones derivados de ella.

Para ESTIGARRIBIA, esta clasificación de la buena fe es “El comportamiento leal a la hora de cumplir con las obligaciones establecidas dentro del negocio jurídico, ya sean pactadas por las partes o deberes accesorios”<sup>88</sup>.

PAJARO MORENO concluye diciendo que, “La buena fe objetiva es el actuar del hombre según la diligencia y corrección necesaria para el caso en concreto, y no solo guiado por su convicción y percepción de la realidad”<sup>89</sup>.

Mientras para RENZZICO la buena fe objetiva es “Una conducta, el hecho materializado pero acorde a la lealtad que se espera en una relación jurídica desde las tratativas hasta la ejecución y finalización de la misma,<sup>90</sup> y que

---

<sup>87</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 45.

<sup>88</sup> ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011 p. 183.

<sup>89</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. p. 363.

<sup>90</sup> REZZONICO, Juan Carlos. “Principios fundamentales de los contratos.” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2011. p. 514-515.

antagónicamente esta la mala fe objetiva, como conducta en contra de la confianza y en dirección de defraudar al otro”<sup>91</sup>.

Para la Corte Suprema de Justicia la buena fe objetiva, “Se traduce en una regla – o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”<sup>92</sup>.

Para efectos de este trabajo, se expresará el concepto que se ha decidido adoptar sobre la buena fe objetiva, construido por diferentes elementos extraídos de cada definición expresada con anterioridad.

Entonces, es la buena fe objetiva un parámetro de comportamiento basado en la rectitud, honradez, honestidad, confianza y lealtad, que debe ser observado por los sujetos en sus relaciones negociales; y tiene la función de prevención de situaciones en el ordenamiento y la función de norma dispositiva, por lo cual, genera deberes de conducta precisos en procura de la satisfacción de intereses ajenos.

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 515

<sup>92</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil uno (2001), Bogotá. Expediente No. 6146.



La buena fe objetiva, que según SOLARTE “Corresponde al tercer grupo de normas arriba reseñado (esto es, aquellas disposiciones que aluden a la buena fe como manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en las relaciones jurídicas, y que contribuyen a integrar el contenido contractual)<sup>93</sup> , “Tiene una muy importante función en el ordenamiento jurídico, pues como la norma escrita no tiene la virtualidad de contemplar la totalidad de las situaciones, el principio general de corrección y de buena fe permite identificar otras prohibiciones y otras obligaciones además de aquellas previstas por la ley; como suele decirse “cierra” el sistema legislativo...”<sup>94</sup>.

De lo anterior se desprende que, siendo la buena fe objetiva una regla orientadora del comportamiento de las partes en las fases contractuales, de ésta se desprenden una serie de deberes de conducta (los llamados deberes secundarios de conducta), que deben ser cumplidos por los contratantes, dentro de los cuales se encuentra el denominado deber de seguridad. Esta aptitud que tiene la buena fe de generar deberes y obligaciones, es la que abre la posibilidad de que exista el deber de seguridad. Por tanto, la fase subjetiva de la buena fe no tiene mayor relevancia para efectos del objeto de éste trabajo.

---

<sup>93</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 253.

<sup>94</sup> GALGANO, Francesco. “El negocio Jurídico”. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992 Pág. 453. Citado por SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 256.

## 4.2 LA BUENA FE Y LA INTEGRACION DE LOS CONTRATOS

Pero, también se ha soportado la existencia de la obligación de seguridad desde el punto de vista de la función integradora de los contratos que tiene la buena fe. Por tanto, se estudiará en este apartado dicha función.

La buena fe como principio rector y fuente de deberes, es integradora del contrato y permite el entendimiento del mismo.<sup>95</sup> Ésta, tiene su fundamento en el artículo 1603 del Código Civil, el cual consagra que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”, anunciando al operador jurídico, que se deben entender incluidos ciertos deberes y obligaciones que no fueron pactados por las partes.

La buena fe y su función integradora también es reconocida por el Consejo de Estado, el cual se pronuncia al respecto manifestando que “En todas las relaciones contractuales se encuentra inmersa la obligación de actuar de buena fe, la cual cumple una función integradora del contrato en la medida en que constituye una “fuente de creación de especiales deberes de conducta, exigibles,

---

<sup>95</sup> RINESSI, Antonio Juan. *“El deber de seguridad”* Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 28.

en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes”<sup>96</sup>,<sup>97</sup>.

Es ésta la que “Determina qué comportamiento se exige a las partes en relación con las circunstancias concretas y objetivas del caso”<sup>98</sup>. Esto, ya ha sido explicado por la doctrina. Así VAZQUEZ FERREYRA tomado por ESTIGARRIBIA BIEBER determina que “Entre sus funciones, la buena fe, cumple con un papel integrador con fuerza jurídica, ampliando el conjunto de obligaciones propias de todo negocio jurídico en particular. De esta forma, la buena fe amplía el marco de las pretensiones, más allá de lo estrictamente estipulado por las partes.”<sup>99</sup> Permite rellenar las lagunas que dejó el legislador, logrando una mejor aplicación del ordenamiento en el caso concreto<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> L. DIEZ-PICAZO, Prólogo a la obra: F. WIEACKER. *“El principio general de buena fe”*, Cívitas, Madrid, 1982, p. 19.

<sup>97</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA,. C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del Veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012). Ref: 25390.

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> Tomado de VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “Publicidad, Buena Fe Y Protección Al Consumidor” en derecho del consumidor, tomo I, Editorial Juris, Santa f, 1991. Pág. 128. En ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011. p. 177.

<sup>100</sup> CONDE MARIN, Emilia. “LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo.” Primera Edición. Editorial LA LEY, Madrid 2007. Pág. 61. En <http://books.google.com.co/books?id=WYqZDI99xHcC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

La buena fe como “un significado que alude a un comportamiento, una conducta y a la observancia de determinadas reglas de conducta que implican la celebración de actos jurídicos en un ambiente sano, recto y honesto”, es la que permite que se interpreten los contratos integrando su contenido y prestación.<sup>101</sup>

PAJARO a su vez plantea que la función integradora “*se manifiesta mediante una serie de deberes que van más allá de lo que las partes pactaron expresamente*”<sup>102</sup>, y que el incumplimiento de estos generaría que la parte no pudiera alegar que su actuación se ajustó y se desarrolló de buena fe<sup>103</sup>.

Es entonces “El principio de buena fe contractual, postulado que tanto en su dimensión subjetiva como objetiva integran al negocio jurídico una serie de principios, valores y reglas que aunque no se encuentren de manera expresa estipuladas, sí son de obligatorio cumplimiento para las partes pues se vinculan al mismo para facilitar la integración y la interpretación del contrato, lo que permite establecer su verdadero y real contenido y alcance.”<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. “Instituciones de responsabilidad civil” Tomo I Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996. Pag 65

<sup>102</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. p. 364.

<sup>103</sup> *Ibid.* p.364

<sup>104</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, C.P: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil once (2011). Ref.: 17.863.

Es así como DE LOS MOZOS define que la función integradora, “Viene a completar el cuadro de los efectos del negocio jurídico”<sup>105</sup>. “Ya que no siempre la voluntad privada es capaz de prever todas las posibilidades que se derivan del mismo”<sup>106</sup>.

De hecho, la doctrina también ha concretado ciertas funciones derivadas de la integración de los contratos, designadas éstas como la función creadora de normas contractuales, la función de adecuación del contrato y la función supletoria<sup>107</sup>.

En cuanto a la función creadora de normas contractuales, se dijo que ésta provoca que “En el contrato aparezcan obligaciones que las partes no han previsto expresamente, como ser el caso de la obligación de informar; la obligación de seguridad; el deber de colaboración, etc.”<sup>108</sup> (Subrayado fuera del texto).

Es pues, de esta función normativa que se derivan los denominados deberes secundarios de conducta, dentro de los cuales está la obligación de seguridad. Aunque, como se vio anteriormente, estos deberes tienen también su sustento en la fase objetiva de la buena fe.

---

<sup>105</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. Pág. 180.

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p.124.

<sup>107</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. Pág. 221.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, p.221.

Entonces, los conceptos de buena fe objetiva y la función integradora, son complementarios a la hora de aplicar el Principio General de la Buena fe en los contratos, puesto que, la buena fe objetiva produce estándares de comportamiento que las partes deben adoptar en el marco del negocio jurídico, y la función integradora de la buena fe los introduce en el contenido del contrato.

Así, la conjunción de las dos figuras, constituye fuente de creación de deberes de conducta que determinan el comportamiento exigible a las partes, ampliando el conjunto de obligaciones, estableciendo así el verdadero y real contenido del contrato.

De lo mencionado se desprende que, el principio de la buena fe termina irradiando todo el ordenamiento y con ello las relaciones humanas y jurídicas. Entonces, cuando se hace uso de la función integradora de la buena fe, se genera para las partes una serie de obligaciones adicionales a las pactadas de manera expresa por las mismas; obligaciones que han sido catalogadas por algunos como los deberes secundarios de conducta. Se considera entonces, hacer mención sobre lo que se ha manifestado acerca de estos deberes.

#### 4.3 DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA

El cumplimiento del objeto y la naturaleza del negocio jurídico traen consigo una serie de deberes correlativos o accesorios. Estos deberes tienen su origen en estipulaciones legales por la configuración el tipo contractual, por normas dispositivas por la buena fe como principio general y orientador<sup>109</sup>.

Estos deberes secundarios o accesorios se ven a lo largo del negocio, en las tratativas, en la preparación, forma y ejecución de la prestación, así como en la etapa posterior en relación con la cooperación y conductas esperadas de las partes<sup>110</sup>.

Ya que debe tenerse en cuenta que la satisfacción del interés del acreedor es correlativo a la satisfacción del interés del deudor, para el cumplimiento de este enunciado debe verse “Los deberes complementarios, integradores o contiguos de la prestación, que cumplen una función reguladora y, en ultimas, se remiten al mandamiento fundamental de obrar de buena fe”<sup>111</sup>.

Se ha manifestado también que “Reconduciendo la fuente legal del comportamiento modélico de los hombres al concepto de buena fe in contrayendo

---

<sup>109</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 210

<sup>110</sup> *Ibíd.*, p 211.

<sup>111</sup> HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las obligaciones, concepto, estructura y vicisitudes” Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. p. 550.

–objetiva-, se planteó la existencia y necesidad del cumplimiento de unos deberes secundarios de conducta”<sup>112</sup>

RINESSI, retoma lo planteando por ALTERINI y proyecta que puede haber deberes secundarios de conducta que están ligados a lo especial del tipo contractual y tienen su naturaleza ahí, como por ejemplo el de reserva, cuidado, conservación entre otros; y que existen otros deberes secundarios que nacen de la aplicación de la función integradora de la buena fe, es decir implícitos en la misma.<sup>113</sup>

Entonces, “la buena fe funge de dispensario de diversos deberes de conductas que acompañan o pueden acompañar el deber céntrico o primario (deber de prestación), llamados accesorios, secundarios, aleñados y preferiblemente especiales.”<sup>114</sup>

En el caso Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. v.s. Fitch Ratings Colombia S.A. SCV, se expuso que

---

<sup>112</sup>MONSALVE CABALLERO, Vladimir. “Dinámica de la obligación y el deber de informar (se) en la fase precontractual. La relación de consumo.” En “Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del Derecho. Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo.” Tomo I. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá-Medellin. Colombia. 2011. Pág. 482.

<sup>113</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 47-48.

<sup>114</sup> JARAMILLO, Carlos Ignacio. “Los deberes de evitación y mitigación del daño en el derecho privado contemporáneo – prevención y seguro.” En “Derecho de Daños Reuters Aranzadi. Pamplona España. 2013. Pag 895



“Se considera que además de las estipulaciones contractuales, los contratantes han de observar los llamados deberes secundarios de conducta siguiendo el postulado general de buena fe consignado en el artículo 1603 del Código Civil..., es deber de las partes ejecutar los contratos cumpliendo no solo lo que en ellos se expresa, sino todo aquello que emana de su naturaleza, de acuerdo con los comportamientos razonables que se esperan de un hombre de negocios con el fin de lograr a cabalidad la ejecución del contrato”<sup>115</sup>.

Dentro de los deberes secundarios de conducta, están aquellos que tienen una finalidad denominada negativa y son aquellos que tienen por objeto impedir que se produzcan lesiones o menoscabos en los intereses personales o patrimoniales de los contratantes; y los deberes secundarios de finalidad positiva, que integran los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente, entre ellos el deber de información, consejo, colaboración<sup>116</sup>.

Para el profesor NICOLAS PAJARO, el llevar a cabo un contrato debe ser de buena fe, y para que sea de esa manera se debe cumplir con él, su prestación

---

<sup>115</sup> Tribunal de Arbitramento Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. v.s. Fitch Ratings Colombia S.A. SCV Laudo Arbitral Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil doce (2012).

<sup>116</sup> *Ibíd.*

principal y además con una serie de deberes que forman el contrato, ya sea por la naturaleza de este, o porque la ley los impone<sup>117</sup>.

Algunos deberes que hacen parte de la buena fe como integradora del contrato, ente otros, son:

- De información, el cual consiste en dos aspectos, el primero en informar de los riesgos y beneficios a la parte y el segundo de informar cualquier situación que sea un mayor costo o represente un detrimento al beneficio esperado<sup>118</sup>.
- De investigación, quien vaya a contratar, dependiendo del tipo contractual que escoja, debe tener un conocimiento previo del mismo, diligencia frente al negocio que pretende celebrar<sup>119</sup>.
- De claridad, las partes deben evitar la incertidumbre y las cláusulas oscuras cuando realicen el contrato<sup>120</sup>.

---

<sup>117</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. p. 364.

<sup>118</sup> PAJARO MORENO, Nicolás. “El contrato y sus principios orientadores” en “Derecho de las obligaciones” Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009. Pág. 365.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p.365.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 366.

- De exactitud, se debe ser claro en las obligaciones que del contrato emanan para cada parte<sup>121</sup>.

-De secreto, la información que en virtud del contrato se haya obtenido de la otra parte no debe ser utilizada para fines diferentes de los estipulados en este, ni debe ser divulgada<sup>122</sup>.

De lo anterior se concluye que, el principio general de la buena fe debe ser aplicado en los contratos, en virtud del artículo 1603 del Código Civil. Este principio genera parámetros de comportamiento, gracias a su fase objetiva. A su vez, su función integradora admite ampliar el contenido del contrato, introduciendo dichos parámetros, que deben ser cumplidos por las partes a cabalidad. Finalmente, esta serie de deberes de conducta integrados al contrato, ya sean positivos o negativos, secundarios o no, dan origen –o más bien, sustentan- a la denominada obligación de seguridad.

Respecto a las características que pueda tener la obligación de seguridad como si realmente se trata de un deber, o si es secundaria o no, será un asunto que se abordará más adelante, cuando se hable de su naturaleza jurídica.

---

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 366.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 366.

## 5. FUENTE DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

Si bien, se ha venido hablando de que el fundamento de la existencia de la obligación de seguridad es la función integradora de la buena fe y su fase objetiva, también es cierto, que como toda obligación, puede tener su fuente en la ley o en la voluntad de las partes.

De hecho, al respecto se ha pronunciado tanto la jurisprudencia como la doctrina. Así pues, la Corte Suprema, definiendo la obligación de seguridad, ha afirmado

Que una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos –ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil <sup>123</sup>.

Ha dicho también la Corte que “Suele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado

---

<sup>123</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil.. M.P. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS. Sentencia de 1 de febrero de 1993, Expediente 3352.

por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga”<sup>124</sup>.

Dice ORDOQUI que su existencia en el contrato puede deberse a que “Haya sido acordada expresamente por las partes, o bien porque aparezca incluida más allá de lo previsto por las partes como resultado de un proceso integrativo respaldado en el deber de actuar de buena fe” <sup>125</sup>.

De la misma forma se ha pronunciado CAVALLERO, citado por GERBAUDO, ya que, según él “En lo que respecta a la fuente de la obligación de seguridad, la misma puede ser establecida expresamente por las partes, ser impuesta por la ley o surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración en base al principio de la buena fe”<sup>126</sup>.

Así, respecto de su pacto expreso “Este deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de

---

<sup>124</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,.. Sala de Casación Civil. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, Sentencia de dieciocho (18) de Octubre de dos mil cinco (2005),Bogotá, Expediente No. 14.491

<sup>125</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 391.

<sup>126</sup> CAVALLERO, Francisco E. “La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria”, en “La Ley” 1996-D-1513. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf), p. 155

la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances”<sup>127</sup>.

En cuanto a que su fuente sea la ley, para CABANILLAS hay algunos contratos que dentro de su estructura o tipo, se encuentra inmerso el deber de seguridad, es decir, que de la ley que consagra estos contratos nace el deber, como son el contrato de transporte y el de servicio médico, confundiéndose en la prestación u obligación principal con el deber de seguridad <sup>128</sup>. También han sido reconocidos por la ley en otros contratos, como se expresó en capítulos anteriores.

Puede, por último, encontrar su fuente en la buena fe, pues, reiterando lo que se ha venido manifestando, por la función de la buena fe, el deudor está formalmente obligado no solo a cumplir aquellas prestaciones expresamente asumidas en el contrato, sí que también lo está a observar los deberes de conducta que exceden el propio y estricto deber de prestación, (...) pueden imponer al deudor ciertos deberes implícitos para evitar que en determinados eventos puedan poner en

---

<sup>127</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005). Expediente No. 14.491

<sup>128</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p.157.

peligro el contrato, ocasionar daños, o finalmente hacer imposible el cumplimiento de la prestación <sup>129</sup>.

El deber de seguridad encuentra su fundamento en el principio de buena fe que debe observarse en toda relación jurídica, de manera que por sí solo aparece en el contrato o fuera de él <sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. Pág. 69.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 73

## 6. NATURALEZA JURIDICA

### 6.1 OBLIGACION O DEBER

Tal como se dijo anteriormente, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha hecho referencia indistintamente acerca de la obligación y el deber de seguridad. Sin embargo no hay claridad frente al tema.

Se ha manifestado sobre el tema, que "Los deberes colaterales no son obligaciones en sentido técnico, sino deberes derivados de la buena fe. Su existencia puede derivar del periodo precontractual, contractual o postcontractual. No hay que olvidar que también puede surgir del *neminem laedere*, en ocasión de la ejecución del contrato"<sup>131</sup>.

Es fundamental lograr dilucidar si la naturaleza jurídica es la de deber o de obligación, pues de esto se generaran una serie de consecuencias que marcarán en definitiva, el régimen jurídico de la figura.

La diferencia entre obligación y deber refleja la importancia de ser clasificada en una u otra. Así pues, se expresará lo que en la tradición jurídica se ha entendido

---

<sup>131</sup> RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 14.



por obligación; por deber; sus diferencias, y por último, se concluirá analizando a qué clasificación corresponde la figura de seguridad.

Ha dicho la doctrina al respecto, que la obligación comporta un vínculo jurídico entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, en el cual se debe realizar un comportamiento exigible judicialmente<sup>132</sup>.

En las institutas de Justiniano se dijo que: “La obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe a pagar algo de acuerdo al derecho civil (*obligatio ist juris vinculus quod necessitatem astringimur alicuius secundum nostra civitatis jura.*)”<sup>133</sup>

Los deberes, en cambio, si bien contienen también la realización de una conducta, “son dejados a la corrección y al honor y sancionados por la religión y la moral”<sup>134</sup>.

Ha mencionado la doctrina, que la obligación es una especie de deber<sup>135</sup>. Entonces, se habla de obligación en un plano jurídico, cuando se posea dentro del ordenamiento, una herramienta que dé cabida a la exigencia judicial de la misma,

---

<sup>132</sup> HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las obligaciones, concepto, estructura y vicisitudes” Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. p. 55

<sup>133</sup> GUILLEN, Horacio Pedro. “Obligaciones, Manual.” Editorial B de F Ltda., Montevideo- Buenos Aires, 2008. p. 2.

<sup>134</sup> HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las obligaciones, concepto, estructura y vicisitudes” Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. p. 60.

<sup>135</sup> GUILLEN, Horacio Pedro. “Obligaciones, Manual.” Editorial B de F Ltda., Montevideo- Buenos Aires, 2008. p. 2.

es decir, que en el momento en que los deberes sean “protegido por una acción”<sup>136</sup> se transforman en obligaciones.

Entonces, si la diferencia entre la obligación y el deber es marcada por la existencia o no de una acción judicial para hacerse exigible, la pregunta evidente es si la obligación o deber de seguridad goza de esta característica o no, para así poder ser catalogada como obligación, o como deber. En primer lugar, resulta relevante acudir al origen de la figura.

Como se mencionó anteriormente, la institución de la seguridad en el ámbito contractual surgió en el fallo de la Corte Francesa, en donde ésta reconoció la existencia de una “obligación” de seguridad en cabeza del transportista. El reconocimiento de dicha obligación, conllevó a que se declarara la responsabilidad del transportista, y se generara la indemnización de perjuicios.

Así, “El tribunal de casación –descubrió- en 1911 la obligación de seguridad en el contrato de transporte, fue con un fin muy preciso, el de sustraer los accidentes corporales del transporte a la aplicación de los principios de responsabilidad delictual, a fin de dar ciertas facilidades probatorias a las víctimas”<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> HINESTROSA, Fernando. “Tratado de las obligaciones, concepto, estructura y vicisitudes” Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002. p. 60.

<sup>137</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. P. 120.

Como primera medida, se entiende que se buscó aplicar a ciertos casos, que por su naturaleza pertenecían al régimen extracontractual, el régimen contractual; por lo que se puede entender que el mecanismo para hacerse exigible sería la acción de responsabilidad. Además, el hecho de que se hable de facilidades probatorias para las víctimas, hace presuponer que se está refiriendo a un escenario procesal, al cual no es posible llegar sino por medio de una acción.

En segundo lugar, la jurisprudencia colombiana ha reconocido también la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de seguridad. Por ejemplo, en materia de entes hospitalarios, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “En virtud del contrato de hospitalización, el establecimiento asume frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato”<sup>138</sup>, reconociendo en el caso, la responsabilidad por los daños ocasionados.

Entonces, ¿cómo puede pensarse que se reconozca la responsabilidad por el incumplimiento, y se declare la indemnización de perjuicios, si no tiene la seguridad el status de obligación?

---

<sup>138</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. HORACIO MONTOYA GIL. Sentencia del 12 de septiembre de 1985.

Resulta evidente, que esto no sería posible si se tratara de un deber, pues como se dijo anteriormente, los deberes no tienen la virtualidad de ser exigibles judicialmente.

Desde otro punto de vista, si bien la doctrina ha dado pie a la confusión frente a la naturaleza jurídica de la responsabilidad, en el sentido de no catalogarla como obligación o como deber, implícitamente ha reconocido su naturaleza obligatoria, puesto que, en su esfuerzo por describir las características de la obligación- o deber- de seguridad, se han elaborado análisis de si es de medio o resultado, de hacer o no hacer, o incluso, cuál es su régimen de responsabilidad, todas estas, características indudablemente de las obligaciones.

Así pues, el origen de la figura y su tratamiento doctrinal y jurisprudencial, inducen a concluir que se está frente a una obligación, y no frente a un deber, como muchos han sugerido. Si no es suficiente lo anterior para afirmarlo, es pertinente hacer referencia también al fundamento de la obligación de seguridad.

Como ya se ha mencionado, se ha dicho por la mayoría de la doctrina, que la obligación de seguridad se fundamenta en la buena fe contractual y su función integradora, consagrada en el artículo 1603 del Código Civil. Pues bien, es justo recordar que el artículo expresa que los contratos deben ser ejecutados de buena

fe, y que en consecuencia, “**Obligan** no solo a lo que en ellos se expresa”<sup>139</sup>. Se habla pues, del término obligar, de lo que se deduce la calidad de obligación de la figura de la seguridad.

Finalmente, debe afirmarse que, aunque pueda existir resistencia a entender a la seguridad como una obligación, ésta no cumpliría a cabalidad su finalidad si no fuera así, pues, tal como se ha tratado, se busca proteger la indemnidad de las partes contratantes, la confianza depositada al entrar en el ámbito contractual, y dar facilidades probatorias, lo que no sería posible si no existiera la posibilidad de exigir el cumplimiento judicialmente.

## 6.2 CARACTERÍSTICAS

Una vez concluido que la seguridad derivada de la buena fe es una obligación, se elaborará a continuación un estudio de las características que dicha obligación tiene. Así pues, se hablará sobre si es una obligación de hacer o de no hacer; si es de medio o de resultado; si es principal, accesoria, autónoma o secundaria.

6.2.1 Obligación de hacer o de no hacer. Sobre este tema, si bien no existen muchas referencias al respecto, pareciera que hay unanimidad de posiciones al

---

<sup>139</sup> CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

respecto. Se afirma, entonces, que la obligación de seguridad puede ser de hacer o no hacer, dependiendo de las circunstancias.

Por lo tanto, “La obligación de seguridad muchas veces no se satisface con un no hacer sino que requiere una conducta activa, por ejemplo, adoptando todas las medidas de seguridad necesarias para evitar el daño”<sup>140</sup>.

Entonces no solo debe abstenerse de cualquier conducta que genere un perjuicio, sino que “Debe preservar a la parte contraria de los daños que pueden resultar de la relación especial y a través de ella”<sup>141</sup>.

Ha concluido la jurisprudencia en materia de entes hospitalarios, que “En cuanto concierne al alcance de la obligación de seguridad del paciente, encaminada a prevenir la producción de eventos adversos, se tiene que, a diferencia de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia, la misma contiene los deberes de vigilancia y protección, sin que sea dable desligar esas actividades del contenido prestacional, toda vez que están coligados de forma inescindible”<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_192\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf), p. 158.

<sup>141</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 152.

<sup>142</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. . C.P. ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia De Agosto 19 De 2009. Expediente 17733.

Parece lógico, y poco discutible, que, si bien la parte sobre la cual recae la obligación de seguridad debe abstenerse de generar daños, también debe realizar conductas tendientes a evitarlo, pues de lo contrario, no tendría razón de ser la existencia de la figura.

6.2.2 Obligación de medio o de resultado. Si la obligación de seguridad es de medio o de resultado, ha sido un tema muy debatido en el ámbito jurídico. Al respecto, se han manifestado siempre que se habla de la naturaleza de la figura, tanto la doctrina como la jurisprudencia. Este tema es de suma importancia, pues de esto se deriva, fundamentalmente el sistema de la prueba en el proceso, para declarar la responsabilidad.

Una parte de la doctrina afirma que la obligación de seguridad es eminentemente una obligación de resultado. Así, se afirma que “Es una obligación de origen jurisprudencial, que se considera preexistente en el contrato y aunque no esté escrita se considera incluida en él. Su esencia es una obligación de resultado, pues su finalidad tuitiva no se podría cumplir de no ser así”<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389.

Se ha mencionado también que “Se trata, para la mayoría de la doctrina, de obligaciones de resultado, salvo que las partes acuerden lo contrario o que surja de una disposición legal al efecto”<sup>144</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, al afirmar que “las obligaciones que adquieren las instituciones de salud, (...) han sido consideradas como obligaciones de resultado... siendo en consecuencia de mayor relevancia, respecto de éstas, la obligación de seguridad, al punto que también pueden eventualmente responder de manera solidaria por las culpas en que incurra el personal”<sup>145</sup>

Recientemente, ha afirmado la Corte Suprema que

“Desde otra óptica, debe advertirse también que los prestadores de los servicios de salud, al igual que ocurre con los restantes intervinientes en el mercado, pueden responder por los productos que utilicen en el desarrollo de sus actividades y que se puedan considerar defectuosos, por no ofrecer la seguridad que legítimamente pueden esperar los

---

<sup>144</sup> PAGNUCCO Fernando R. “Obligación de Seguridad: Ensanchamiento de los límites del contrato”. En Foro de Abogados, Revista electrónica. Año II-No. 3, Marzo 2009. En <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion03/tema01.html>

<sup>145</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 14 de Octubre de 1959. M.P. Hernando Morales M. Reiterado en Sentencias de 26 de noviembre de 2010. M.P. Pedro Munar Cadena. , Sentencia de 26 de junio de 2003 M.P. José Fernando Ramírez Expediente No. C-5906



consumidores o usuarios, campo éste donde, por regla general, el deber en comento asume las características de una obligación de resultado”<sup>146</sup>

Pero, otra parte de la doctrina y la jurisprudencia afirman que puede ser de medio o de resultado, dependiendo de una de varias circunstancias. Aquí, es menos pacífico, pues, si bien pareciera una postura, ésta a su vez se divide en diferentes posiciones.

Una primera posición, argumenta que la obligación de seguridad es de medio o de resultado, dependiendo de qué tan aleatoria es la seguridad del acreedor de la obligación.<sup>147</sup>

Entonces, “Cuando el resultado es aleatorio, o sea si la integridad de la persona del acreedor o de sus bienes es demasiado aleatoria, dependiendo poco de la exclusiva diligencia del deudor, la obligación de seguridad será de medios”<sup>148</sup>.

Pero, “si el alea desaparece y el daño es imputable a la culpa del deudor o a una causa extraña, entonces la obligación es de resultado”<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 13 de Septiembre de 2013. M.P. Arturo Solarte

<sup>147</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 94.

<sup>148</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. Pág. 18.

<sup>149</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 93.

La segunda posición, sostiene que la obligación de seguridad es de medio o de resultado, dependiendo de “La autonomía más o menos grande dejada al acreedor en el curso de la ejecución de la prestación principal, su participación más o menos activa en ésta, su aceptación formal o tacita de los riesgos, su mayor o menor vulnerabilidad revelada principalmente por su calidad de profesional o no profesional”<sup>150</sup>.

Así, ha afirmado la doctrina que “Cuando la víctima juega un papel activo, cuando participa, por sus propios gestos, por su propia actitud, su habilidad o torpeza, en el desarrollo de la actividad que ha sido víctima, no puede pretenderse que este cubierta por una obligación de seguridad definida como obligación de resultado”

<sup>151</sup>

La Corte ha hecho referencia a los dos criterios que la doctrina ha señalado para saber cuándo es una obligación de medio y cuándo una de resultado. Dice, entonces, que las pautas que afloran para saber cuándo hay obligación de medio y cuándo de resultado, son:

“La **aleatoriedad del fin último perseguido por el acreedor**, conforme a la cual suele considerarse la obligación de seguridad como un mero

---

<sup>150</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. Pág. 125.

<sup>151</sup> *Ibíd.* 184.

deber general de prudencia en aquellas hipótesis en las que la conducta del deudor se orienta a la “satisfacción de un interés de obtención incierta”, vale decir, cuando la consecución del desenlace deseado por el acreedor no depende ordinariamente, ni de manera exclusiva de la diligencia del deudor...

...la **participación más o menos activa** del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser calificado como obligación determinada o de resultado, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia”<sup>152</sup>.

Sin embargo, no se comparten las últimas posiciones, es decir, las basadas en el supuesto de que la obligación de seguridad pueden ser de medio o de resultado, dependiendo de uno de los dos criterios anteriormente explicados. Por el contrario, es menester afianzar la primera postura, según la cual la obligación de seguridad siempre es de resultado. Se pasará entonces a exponer los motivos por los cuales se afirma lo anterior.

---

<sup>152</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia de dieciocho (18) de Octubre de dos mil cinco (2005). Expediente 14.491

Reiterando lo ya expresado, la finalidad de la obligación de seguridad ha sido desde sus inicios, favorecer a la víctima, dándole herramientas de carácter probatorio que, si estuviese en el ámbito extracontractual, no tendría. Así, la verdadera razón de la existencia de la obligación de seguridad es que la víctima ya no tenga que probar la culpa del responsable, “Puesto que ella ha permitido justificar la responsabilidad sin que la víctima tenga que aportar otra prueba que la del accidente y el daño que este le había causado”<sup>153</sup>. Así, al pertenecer al ámbito contractual, ha dicho la doctrina, “Se logró una presunción de responsabilidad en favor de la víctima y fue el deudor a quien le correspondió demostrar una causa extraña para poder liberarse de responsabilidad”<sup>154</sup>.

En sentido estricto, no debe hablarse de presunción de responsabilidad, sino de presunción de culpa. Sin embargo, resulta claro que, si es ésta la finalidad perseguida desde los inicios de la figura, dicha finalidad puede ser cumplida únicamente si se entiende que la obligación de seguridad es de resultado, pues, si es de medio, aunque se invierta la carga de la prueba, el deudor podría eximirse probando diligencia, lo que implica que, existirían ciertas circunstancias en las cuales sería difícil mantener- o garantizar- la indemnidad de la víctima.

---

<sup>153</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 122.

<sup>154</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 90.

Tal como se dijo, se respalda la posibilidad de que la obligación sea de medio, si el acreedor tiene gran libertad de actuación, o si es demasiado aleatoria la seguridad. No se encuentra de recibo, pues, si bien no puede obligarse al deudor a que haga lo imposible, como sería prever cualquier acontecimiento, o controlar a la persona del acreedor permanentemente; también es cierto que su responsabilidad puede ser desvirtuada rompiendo el nexo causal. Así, el deudor siempre podrá alegar caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima<sup>155</sup>. Pues bien, es lo anterior suficiente para afirmar que la obligación de seguridad siempre debe ser de resultado.

6.2.3 Obligación principal, accesoria, autónoma o secundaria. Este es, quizá, uno de los temas más difíciles a la hora de analizar la obligación de seguridad, pues, siguiendo la producción jurídica existente, no hay cercanía a la consolidación de una posición. Así, cada autor se refiere en modo diferente a la obligación de seguridad.

Por un lado, existe una corriente que asegura que la obligación de seguridad es una obligación principal<sup>156</sup>, dados los intereses constitucionales que protege. Pero, hay otra corriente doctrinal que afirma que se trata de una obligación accesoria, ya que “Es imposible concebir la existencia de una obligación de seguridad sola,

---

<sup>155</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 879.

<sup>156</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 17.

aislada; no hay contrato de seguridad. De aquí que la obligación de seguridad solo es admisible durante el tiempo de ejecución de la prestación principal”<sup>157</sup>.

A primeras luces, es evidente el desacuerdo que existe sobre dicha característica. Pero se torna más turbio aún, cuando la doctrina comienza a incorporar otra serie de conceptos, que aparentemente, son análogos.

Así, “Para una tercera corriente, se trata de un deber secundario en relación a la obligación principal, pero con estructura y funcionalidad autónomas”<sup>158</sup>. En la misma vía se ha pronunciado RINESSI al afirmar que “Conforma una obligación secundaria pero autónoma, que además está implícita dentro del desarrollo del plan de cumplimiento de una obligación principal de rango convencional”<sup>159</sup>.

Tal como se mostró anteriormente, la doctrina incorporó dos nuevos conceptos para definir la naturaleza jurídica de la obligación de seguridad: obligación secundaria y obligación autónoma. Por lo tanto, resulta imperioso revisar las definiciones de los diferentes tipos de obligaciones mencionados, para efectos de establecer cuál corresponde a la figura jurídica objeto de estudio.

---

<sup>157</sup> (LE TOURNEAN “contrats et obligations. Classification des obligations. La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat et l’obligation de sécurité”. En CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. Pág. 193.

<sup>158</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. Pág. 40.

<sup>159</sup> *Ibíd.* p. 73.

En primer lugar, se entiende por obligación principal “cuando la prestación puede exigirse y debe cumplirse sin consideración a elementos distintos de los intrínsecos de tal vínculo. El efecto propio de la obligación principal se logra sin necesidad de otra obligación u otro derecho a que esté subordinada”<sup>160</sup>. También, se ha definido la obligación principal como aquella que tiene autonomía<sup>161</sup>.

Cabe resaltar que el autor emplea los términos principal y autónomo como sinónimos. Se considera correcta la asimilación, ya que, según el Diccionario de la Real Academia Española, autonomía es la “Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”<sup>162</sup>. Así, tanto el concepto de autonomía como el de obligación principal tienen un núcleo común, y es el carácter de independencia para realizarse. Por tanto, cuando se habla de obligaciones autónomas y obligaciones principales, se está haciendo referencia a lo mismo.

Por otro lado, en cuanto a la clasificación de las obligaciones como principales y accesorias, se ha entendido por una parte de la jurisprudencia que los términos obligación secundaria y obligación accesoria son sinónimos.

En este sentido, OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, citando a TOULLIER, afirman que existe una categoría de obligaciones llamadas primitivas

---

<sup>160</sup> CUBIDES CAMACHO, Jorge. “La obligación civil. Concepto y clasificación.” Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Pág. 70.

<sup>161</sup> *Ibíd.*, p.70.

<sup>162</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA RAE.

o principales, y otra llamada secundarias o accesorias<sup>163</sup>. Así, definen las primeras como *aquellas* “Que constituyen el objeto principal del contrato”<sup>164</sup>. En cuanto a las obligaciones secundarias o accesorias, las definen como “Las que no son sino una consecuencia de la obligación primitiva, que nacen naturalmente de la sola inejecución o del retardo en la ejecución de la obligación principal”<sup>165</sup>.

Si bien el autor asemeja las obligaciones secundarias a las accesorias, no se puede compartir dicho concepto, pues estaría dejando por fuera las llamadas obligaciones *Propter rem*. Por tanto, para efectos del presente escrito, se tomará como sinónimos las obligaciones secundarias y accesorias, y se definen como “Aquellas cuya existencia depende de, bien sea de otras obligaciones, bien sea de ciertos derechos reales que acceden”<sup>166</sup>.

De lo anterior se deriva que, cuando se habla de obligaciones principales y autónomas, se hace referencia al mismo tipo de obligaciones; igual respecto de las obligaciones accesorias y secundarias.

Partiendo de los conceptos adoptados para efectos del presente escrito, se pregunta a qué tipo de obligaciones pertenece la de seguridad.

---

<sup>163</sup> OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE. “Tratado de las obligaciones” Volumen XVI, Primera Parte, Tomo I. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. FONDO EDITORIAL, 2005. Pág. 193.

<sup>164</sup> *Ibíd.*, p. 193.

<sup>165</sup> OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE. “Tratado de las obligaciones” Volumen XVI, Primera Parte, Tomo I. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. FONDO EDITORIAL, 2005. p. 193.

<sup>166</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. “Régimen general de las obligaciones.” Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008. p. 14



Como se mencionó anteriormente, se considera que la obligación de seguridad existe en todos los contratos, cumpliendo así con la finalidad prevista por la doctrina y la jurisprudencia. Esta obligación, no depende del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación prestacional, puesto que, independientemente de estas situaciones, siempre debe protegerse la integridad personal y patrimonial del acreedor de la obligación de seguridad- entiéndase éste como cualquiera de las partes del contrato-. Así, aunque se cumpla a cabalidad con la obligación prestacional, puede ocurrir que se incumpla con la obligación de seguridad.

El fundamento de ésta es la buena fe, no la voluntad de las partes ni la ley del contrato. Por tanto, no puede considerarse que la obligación de seguridad dependa de ninguna otra obligación, menos de la obligación prestacional. Por tanto, se entiende que la obligación de seguridad es una obligación principal, autónoma e independiente.

Esto permite que, aunque no exista la obligación prestacional o se encuentre ésta extinta, pueda subsistir por sí misma la de seguridad, tal como se hablará más adelante.

## 7. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE SEGURIDAD

El tema de cuándo existe la obligación de seguridad, es quizá el más importante al momento de definir la naturaleza jurídica de la figura, y de hecho, el más debatido en el ámbito jurídico. Esto, porque sin saber en qué casos existe la obligación, es irrelevante conocer las características de la obligación.

Tanto para la doctrina como la jurisprudencia, los presupuestos de existencia de la obligación no son claros, y existen varias posiciones al respecto. En primer lugar, hay una tesis que asegura que la obligación de seguridad existe sólo en algunos contratos. Pero esta posición se divide a su vez en diferentes posturas, que cambian los supuestos en los cuales cabría la obligación.

Así,

Existiría en consecuencia una línea doctrinaria mayoritaria donde se reconocería al deber de seguridad específicamente en algunos contratos, caracterizados por la planificación de una conducta del deudor. En consecuencia este deber calificado de seguridad estaría en aquellos contratos en los cuales resultare a priori posible meritar la existencia de un riesgo para el acreedor, de sufrir un daño adicional

durante la prestación de aquella conducta planificada como objeto de la obligación principal”<sup>167</sup>.

De esta postura se deriva, que la obligación de seguridad sólo existe en aquellos contratos cuya prestación principal tenga la virtualidad de generar un riesgo, y que este riesgo pueda ser previsto antes de que se genere el daño.

En el mismo sentido se ha pronunciado múltiples veces la doctrina <sup>168</sup>. Se ha dicho que “Generalmente solo se habla de obligaciones de seguridad en relación con los contratos que comporta la integridad física de una de las partes en el contrato”<sup>169</sup>.

Una segunda postura afirma también que la obligación de seguridad sólo existe en algunos contratos. Ha manifestado que “Para saber con certeza si una de las partes está obligada a una prestación accesoria de esta naturaleza, como primera

---

<sup>167</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 62.

<sup>168</sup> “Estos deberes, aun cuando han sido identificados con relaciones de particular naturaleza, como serian la relación laboral o el contrato de transporte de personas, hoy en día se consideran predicables de todas aquellas relaciones contractuales en las que la ejecución de la prestación principal pueda poner en riesgo o peligro bienes personales o patrimoniales de la otra parte de la relación.” SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). Pág. 256

<sup>169</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 81.

medida se impone averiguar si la seguridad de alguno de los contratantes tiene o no nexo con la obligaciones principales que el contrato impone al otro”<sup>170</sup>.

Entonces, que entre la obligación principal y la seguridad existe nexo causal, implica que sea la prestación la que genere la necesidad de asegurar a la parte. Lo que cambia en esta posición, es que aquí se debe hacer un análisis *post facto*, es decir, que para saber si existe la obligación, debe verse, una vez producido el daño, el nexo de causalidad entre la prestación y el daño. No puede ser compartida esta postura, pues de ser así, se crearía inseguridad jurídica, ya que los contratantes, no tendrían la posibilidad de conocer su obligación, sino una vez generado el daño. Así, sería imposible que las partes cumplieran con la finalidad de la obligación, que no es otra que proteger la indemnidad de las partes, pues no se estaría previniendo la producción del daño, ya que, al desconocer la parte su obligación, no realizará las conductas tanto positivas como negativas, tendientes a impedir dicha producción.

Una tercera postura afirma que,

Analizando la jurisprudencia y los casos consagrados especialmente por el legislador, encontramos que la obligación accesoria y subyacente de seguridad se presenta en todos aquellos contratos en que el acreedor físicamente queda bajo el control del deudor, de forma tal que sin esa

---

<sup>170</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. Pág. 55.

especie de dependencia espacio-temporal el deudor no tiene forma de cumplir su obligación principal. Así las cosas, se presenta un nexo de causalidad físico y jurídico entre la obligación principal y la seguridad del acreedor, pues sin dicha seguridad la obligación principal es prácticamente imposible de cumplir<sup>171</sup>.

Aquí, es incluso más restrictiva la doctrina, pues exige, además, dependencia física del acreedor frente al deudor.

La segunda tesis a la que se hacía referencia, afirma que la obligación de seguridad existe en todos los contratos. Al respecto, se ha dicho que

Para otra corriente existiría en todo tipo de contrato el deber de seguridad. La crítica que formula esta corriente a la tesis restrictiva es que la obligación de seguridad existiría únicamente en aquellos negocios caracterizados por un programa de prestación riesgosa, mas no en los restantes, en consecuencia el factor de atribución sería el riesgo creado y no la garantía de indemnidad asumida por el deudor...Por ello esta corriente sostiene que genéricamente todo deudor de una obligación de fuente contractual compromete, independientemente de

---

<sup>171</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 84.

las peculiaridades que ostente, una obligación anexa de no dañar los restantes bienes del *accipiens*.”<sup>172</sup>

Para efectos de este escrito, se comparte esta segunda tesis, pues se considera que es la única que cumple con la finalidad de la obligación de seguridad. Esto, porque, si lo que se buscó con esta figura es, por un lado, proteger la confianza de las partes en que su integridad personal y patrimonial se preservará al entrar en el campo negocial, y por otro lado, facilitar la prueba de la responsabilidad para la víctima, no tiene sentido que se entienda entonces que la obligación no existe en todos los contratos.

Además de lo anterior, tampoco puede entenderse que la obligación de seguridad dependa del objeto del contrato, pues, tal como ha dicho la doctrina, “Su producción dañosa puede ser apreciada con mayor amplitud, siempre y cuando reconozca una vinculación adecuada con la causa del daño, porque se está analizando la situación desde la perspectiva de la buena fe, y este principio permite evaluar las conductas, no de acuerdo a lo pactado, sino como lo decíamos a través de la buena fe, que razonablemente abarca situaciones que a veces no caen dentro del objeto del contrato” <sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 62.

<sup>173</sup> RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 66.

Así pues, debe entenderse que la obligación de seguridad existe en todo contrato, independientemente de sus características. Entonces, cuando se genere un daño en el marco de un contrato, lo que debe analizar el juez en el caso concreto, no es si la obligación existe o no, pues se entiende que siempre existe, sino si el daño fue derivado del incumplimiento de la obligación de seguridad, o del deber genérico de no dañar.

Así pues, el criterio que el juez debe tener en cuenta, es si la existencia del contrato tiene relación causal con el daño, es decir, si la ejecución de la prestación es la causa adecuada para el resultado dañoso, es decir, "Si el acto antecedente -la existencia y ejecución del contrato- tiene la virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo"<sup>174</sup> está frente a un incumplimiento de la obligación de seguridad. Por el contrario, si el contrato es causa, pero no adecuada, se entiende que no se incumplió la obligación de seguridad, sino el *neminem laedere*.

---

<sup>174</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. "Tratado de Responsabilidad Civil." Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 739.

## 8. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Corresponde, finalmente, hacer un análisis sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la obligación de seguridad. Es importante hablar acerca del tema, puesto que “Cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable”<sup>175</sup>.

En el ordenamiento jurídico colombiano, existen dos regímenes de responsabilidad. El régimen contractual y el régimen extracontractual.

La doctrina ha debatido si la dualidad de regímenes debería continuar existiendo. Algunos sostienen que ésta no tiene razón de ser, “Debido a que la finalidad de una y otra es la indemnización a la persona que ha sufrido los daños, y que el autor de los mismos debe responder independientemente de que exista en razón o no de un contrato”<sup>176</sup>.

Sin embargo, aún subsiste esta dualidad, así que, es relevante conocer si la obligación de seguridad se enmarca dentro de la responsabilidad contractual o la

---

<sup>175</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 52.

<sup>176</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 144.



extracontractual, puesto que dependiendo de si aplica la una o la otra, se generan consecuencias diferentes, como se expone a continuación.

ARRUBLA PAUCAR plantea que, las diferencias entre ambos regímenes de responsabilidad se ven en el momento en el que se genera la responsabilidad. En la responsabilidad contractual es necesario, para solicitarse indemnización de perjuicios “Que el deudor se encuentre en mora”<sup>177</sup>. Esto implica que exista incumplimiento total o parcial de una de las obligaciones del contrato y constituir al deudor en mora.

A diferencia de lo anterior, para generar responsabilidad extracontractual “No se requiere constitución en mora”<sup>178</sup>, simplemente “Quien ha inferido un daño a otro, es obligado a indemnizar”<sup>179</sup>.

Carga de la prueba. Otro aspecto diferenciador de los dos regímenes es que, mientras en la responsabilidad extracontractual quien alega el daño debe probar los distintos elementos constitutivos de la responsabilidad<sup>180</sup>, en la responsabilidad

---

<sup>177</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime. “Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual” en “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. p. 160.

<sup>178</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime. “Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual” en “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. p. 160.

<sup>179</sup> Código Civil Colombiano Artículo 2341.

<sup>180</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime. “Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual” en “Tendencias de la responsabilidad civil en

contractual “Se presume la responsabilidad del deudor de la obligación”<sup>181</sup> y así, “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba en caso fortuito al que lo alega”<sup>182</sup>.

Solidaridad pasiva. “La responsabilidad contractual, cuando está a cargo de un sujeto plural, se divide, no hay solidaridad entre ellos”<sup>183</sup>, salvo en contratos mercantiles; en la responsabilidad extracontractual, cuando el daño es causado por varias personas, habrá solidaridad pasiva<sup>184</sup>.

Extensión de los perjuicios. En el marco de la responsabilidad contractual según el artículo 1616 del Código Civil, “Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo de contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado en su incumplimiento”; en relación con la extracontractual, se reparan todos los perjuicios causados por el daño, ya sea a título de dolo o culpa;

---

el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. p. 161.

<sup>181</sup> *Ibíd.*, p. 160.

<sup>182</sup> Código Civil Colombiano Artículo 1604.

<sup>183</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime. “Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual” en “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. Pág. 160.

<sup>184</sup> *Ibíd.*, p. 160.

TAMAYO, menciona además otras diferencias entre los dos regímenes de responsabilidad.

Así, los aborda desde los siguientes puntos de vista:

Desde el punto de vista de la prescripción. En cuanto a la responsabilidad contractual, “La ley establece un principio general de prescripción extintiva de diez años”<sup>185</sup>. Sin embargo, existen normas especiales que establecen términos de prescripción distintos, como en materia de transporte de dos años. En materia extracontractual, existen, según el autor, varios tipos de prescripción. Así pues, señala el artículo 2358 del Código Civil<sup>186</sup>, el cual “Establece una prescripción de tres años para las acciones derivadas de la responsabilidad civil por el hecho ajeno”... “Si el ilícito civil es consecuencia de un ilícito penal, la prescripción se rige por la aplicable a la acción penal”<sup>187</sup>. Finalmente, menciona el autor que la responsabilidad derivada de los artículos 2341 a 2359, se rige también por la regla general establecida en el artículo 2356.

---

<sup>185</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 40.

<sup>186</sup> CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

<sup>187</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 41.

Desde el punto de vista de la capacidad para cometer el hecho ilícito. En el régimen de responsabilidad extracontractual, establece el artículo 2346 del Código civil que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa. Para el autor, esta capacidad solo corresponde para los casos fundamentados en la teoría de la culpa, y que para los casos de responsabilidad objetiva, la capacidad carece de importancia<sup>188</sup>. En materia contractual “La capacidad para obligarse supone que quien se obligue tenga más de 18 años de edad y que esté sano mentalmente”<sup>189</sup>.

Desde el punto de vista de la jurisdicción y competencia. Muestra el autor, que “Si bien en una y otra la acción puede instaurarse ante el juez del domicilio del demandado...en materia contractual la acción de responsabilidad también puede intentarse ante el juez del lugar del cumplimiento del contrato...En los procesos de responsabilidad civil extracontractual, la acción indemnizatoria podría intentarse en el lugar donde ocurrió el hecho dañino”<sup>190</sup>

Desde el punto de vista de la culpa. Además de hablar sobre la carga de la prueba, el autor también señala como diferencia la graduación de la culpa, ya que “El artículo 1604 del Código Civil establece la graduación tripartita de la culpa en

---

<sup>188</sup> *Ibíd.*, p.42.

<sup>189</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. “De la responsabilidad civil en el derecho civil chileno” Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 42.

<sup>190</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. Pág. 65.

materia contractual...en cambio, en materia extracontractual, la gravedad de las culpas no tiene, en principio, ninguna importancia.”<sup>191</sup>

## 8.1 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA EXISTENCIA Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Para poder establecer qué régimen se aplica a la obligación de seguridad, es indispensable analizar cuándo se entiende que se aplica la responsabilidad contractual y cuándo la extracontractual.

En primer lugar, la responsabilidad contractual se sustenta en la existencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato<sup>192</sup>, por lo cual “Queda insatisfecho el derecho del crédito y además, eventualmente, es causa de un daño o perjuicio suplementario para el acreedor”<sup>193</sup>. Requiere entonces, de la existencia de un vínculo previo y concreto entre la víctima y el responsable<sup>194</sup>.

Sobre lo anterior, ha reiterado la Corte Suprema en diferentes fallos, que, para que exista responsabilidad contractual, no es necesario el incumplimiento de una

---

<sup>191</sup> *Ibíd.*, p. 67.

<sup>192</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. Pág. 136.

<sup>193</sup> <sup>193</sup> *Ibíd.*, p. 136

<sup>194</sup> PLATA LÓPEZ, Luis Carlos. “Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor.” Colombia: Universidad del Norte, 2010. p 97. En <http://site.ebrary.com/lib/bibliojaverianasp/Doc?id=10458362&ppg=109>.

obligación derivada de un contrato, sino de una obligación generada de un vínculo jurídico previo y concreto, ampliando un poco los casos en los cuales se debe aplicar dicho régimen de responsabilidad.<sup>195</sup> Sobre el tema, ha afirmado la jurisprudencia, haciendo referencia al régimen de responsabilidad extracontractual que “se inspira en el principio general del *neminem laedere*, el cual sirve de síntesis de las obligaciones distintas de las derivadas de cualquier vínculo jurídico previo”<sup>196</sup> Así, “la responsabilidad común por los delitos y las culpas, sólo regulan la obligación resarcitoria cuando no ha mediado un vínculo jurídico previo”<sup>197</sup>

De lo anterior se infiere que en los casos en los cuales hay un vínculo jurídico previo y concreto, se está inmerso en el régimen de responsabilidad contractual.

Así, la responsabilidad civil contractual está determinada por un vínculo jurídico previo, el cual no se resume en la estructura del contrato ya que como se manifiesta en el ordenamiento jurídico las causas o fuentes de obligaciones no se resumen a estas.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de once (11) de mayo de mil novecientos setenta. (1970.)

<sup>196</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000).M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

<sup>197</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de cuatro (4) de abril de dos mil uno (2001).M.P. Jorge Santos Ballesteros

<sup>198</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. “Responsabilidad Civil” Tomo I. tercera edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis. 2012 Pág. 206

En cambio, la responsabilidad extracontractual se fundamenta en la causación de un daño sin que “Entre el dañante y el dañado medie una relación contractual previa, o preexistiendo ésta, el daño es por completo ajeno al ámbito que le es propio”<sup>199</sup>.

Sobre la obligación de seguridad, la doctrina se ha manifestado de diversas maneras. Mientras algunos manifiestan que su régimen debe ser el extracontractual, otros afirman que debe aplicarse la responsabilidad contractual. La corriente que se inclina por la responsabilidad extracontractual, sustentan su posición en que lo que existe es la violación del deber genérico de no causar daño<sup>200</sup>, ajena a la relación obligatoria<sup>201</sup>.

Quienes manifiestan que la responsabilidad es contractual, afirman que se aplica dicho régimen “por vulnerar el deber objetivo de buena fe, ora deberes abstractos, ya cláusulas generales, bien obligaciones implícitas, accesorias o secundarias integrantes del contenido del pacto”<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 136.

<sup>200</sup> RINESSI, Antonio Juan. “*El deber de seguridad*” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 39.

<sup>201</sup> NAMÉN VARGAS, William. “El dilema dicotómico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual”. En “Tendencias de la Responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá, 2009. p. 448.

<sup>202</sup> *Ibíd.*, p. 448.

Se debe afirmar entonces, que una vez celebrado el contrato, se considera, que cuando se incumple la obligación de seguridad, se debe aplicar el régimen de responsabilidad contractual. Esto porque, como se dijo anteriormente, dicha obligación entra a complementar las disposiciones legales y la voluntad de las partes, en virtud de la función integradora del principio de buena fe, función que, valga la pena aclarar, es eminentemente contractual.

Así, el incumplimiento de la obligación de seguridad genera “Una violación positiva del contrato o un cumplimiento defectuoso del mismo”<sup>203</sup>, circunstancia que activa la aplicación del régimen de responsabilidad contractual, en los términos ya explicados.

Sin embargo, no es tan claro el tema frente a la etapa de tratativas precontractuales y a la etapa postcontractual.

## 8.2 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LAS ETAPAS PRECONTRACTUAL Y POSTCONTRACTUAL

Etapa precontractual. No existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia, frente al régimen de responsabilidad aplicable en la etapa de las tratativas precontractuales, entendida ésta como los momentos previos a la celebración y

---

<sup>203</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “*Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral*” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000. p. 157.



existencia del contrato. Por lo tanto, dentro de los diversos estudios, se pueden encontrar posiciones divergentes.

En la etapa precontractual, como acercamiento entre las partes “ *entran en juego las reglas de corrección y entra en vigor, no solo el deber de lealtad en el negociar, si no, también, obligaciones específicas de que pueden ser de información, o de aclaración, en razón de la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte perjudicada como consecuencia de la omisión de las informaciones y aclaraciones debidas.*”<sup>204</sup>

Se ha planteado que, el aspecto que delimita la aplicación de uno u otro régimen en la parte de las tratativas es “La naturaleza del deber de conducta transgredido: Si es un deber genérico, la responsabilidad será extracontractual, y si lo que se transgrede es un deber concreto, la responsabilidad será contractual”<sup>205</sup>.

Es así como, para un lado de la doctrina, los daños que se generen por culpa en esta etapa del negocio jurídico, generan responsabilidad extracontractual<sup>206</sup>.

---

<sup>204</sup> . SANTOS BALLESTEROS, Jorge. “Instituciones de responsabilidad civil” Tomo I Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996. Pag 66

<sup>205</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 282.

<sup>206</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 224.

De igual manera, “La jurisprudencia nacional ha sostenido que el régimen aplicable es el de la responsabilidad extracontractual, ya que antes de la celebración del contrato las partes sólo están ligadas por reglas jurídicas de tipo genérico y no serían aplicables en dicha etapa, requisitos propios de la responsabilidad contractual como la constitución en mora”<sup>207</sup>.

Un ejemplo de esto, es la sentencia de 11 de mayo de 1970, en la cual se afirma que “en nuestro sistema la responsabilidad contractual sólo comienza, en punto de obligaciones positivas, cuando el deudor está en mora de cumplir.”<sup>208</sup>

Sostiene igualmente la Corte que, en esta fase “solamente se van configurando las bases correspondientes para la consolidación paulatina de mayor o menor grado, de la contratación proyectada...”<sup>209</sup>.

La posición contraria sostiene que, la responsabilidad que se va a generar en esta etapa es de carácter contractual, ya que, cuando se inician las

---

<sup>207</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en *Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas* No. 108. (Dic. 2004). p. 305.

<sup>208</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de once (11) de mayo de mil novecientos setenta. (1970.) Ratificada por CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 27 de junio de mil novecientos noventa. (1990.) G. J. No. 2439, págs. 304 y s.s.

<sup>209</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 27 de junio de mil novecientos noventa. (1990.) G. J. No. 2439, págs. 304 y s.s.

negociaciones, las futuras partes contratantes deben actuar de buena fe e indemnizar los perjuicios que puedan ser atribuidos a ellos<sup>210</sup>.

Utiliza la jurisprudencia como fundamento para afirmar lo anterior, la existencia de un vínculo jurídico previo y no de un contrato, para que se considere estar en el régimen de la responsabilidad civil contractual. Por lo tanto, “la presencia de un “vínculo jurídico” con abstracción del momento en que éste surge, puede aparecer en la fase precontractual...”<sup>211</sup>

Así, “Tratándose del tipo de responsabilidad la doctrina se halla dividida, porque hay quienes consideran definitiva y absolutamente que el régimen es el correspondiente a la responsabilidad extracontractual, en tanto que otros bajo ciertas consideraciones le otorgan el tratamiento de la contractual.”<sup>212</sup>

Existe otra posición que ve el tema desde un punto de vista diferente, así, dice que se debe tener en cuenta la oferta y el plazo tácito que tiene la misma para su aceptación, y que depende de dicho plazo, es decir, sería ese el determinante para saber si se puede hablar de uno u otro tipo de responsabilidad <sup>213</sup>.

---

<sup>210</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. “La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta” Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004). p. 305.

<sup>211</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia de 12 de Agosto de 2002. M.P. José Fernando Ramírez.

<sup>212</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia de 12 de Agosto de 2002. M.P. José Fernando Ramírez.

<sup>213</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 224.

Sin embargo, pese al debate doctrinal y jurisprudencial en torno al régimen de responsabilidad aplicable, se debe considerar que es irrelevante la discusión en la aplicación de la obligación de seguridad, pues ésta no puede existir en el ámbito precontractual, dado que su razón de ser depende de la existencia de un contrato y su ejecución, y no, de la existencia de un vínculo jurídico previo.

Entonces, de acuerdo con el tratamiento dado a lo largo del escrito, y el reconocimiento del llamado deber de seguridad como una obligación en el marco del contrato, antes de la celebración y perfeccionamiento del mismo, cualquier conducta de una parte que genere a la otra un daño y con ello el derecho a ser indemnizado, estará encuadrado en el régimen de responsabilidad extracontractual.

Etapa postcontractual. Como se mencionó, la otra etapa del negocio jurídico, en la cual es relevante el estudio de la responsabilidad vinculada a la obligación de seguridad, es la llamada postcontractual.

Al igual que en el estudio de la etapa previa, en esta fase se encuentran posiciones disonantes entre sí.

Entonces, una postura “Sitúa la lesión de estos intereses en la responsabilidad aquilina por extraños a la relación obligatoria y derivar de la violación del deber genérico negativo de no causar daño”<sup>214</sup>.

Por otra parte, la tesis contraria la anterior la ubica en la responsabilidad contractual “Por vulnerar el deber objetivo de buena fe, ora deberes abstractos, ya cláusulas generales, bien obligaciones implícitas, accesorias o secundarias integrantes del contenido del pacto”<sup>215</sup>.

Así, se argumenta que, aunque agotadas las obligaciones contractuales, no se agota con ello el contrato<sup>216</sup>; y si se llega a incumplir con “Con alguno de los deberes accesorios que también formaban parte del contenido del acuerdo, debe por fuerza concluirse que su naturaleza no puede ser si no contractual”<sup>217</sup>.

ARRUBLA plantea que:

---

<sup>214</sup> NAMÉN VARGAS, William. “El dilema dicotómico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual”. En “Tendencias de la Responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá, 2009. Pág. 448.

<sup>215</sup> *Ibíd.*, p. 448. .

<sup>216</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime. “Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual” en “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. Pág. 169.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, p. 169.

La génesis de la obligación resarcitoria en la responsabilidad pos contractual, se encuadra en el contrato mismo, en el principio del a buena fe que obliga a los contratantes, como sucede con las obligaciones accesorias de conducta o de comportamiento que precisamente encuentran su fuente en el deber citado. Estos deberes se mantienen incluso después de agotadas o cumplidas las obligaciones principales, como sucede por ejemplo con el deber de no concurrencia cuando se vende un establecimiento de comercio, o el de secreto sobre cierta información privilegiada, en ciertos casos.”<sup>218</sup>

Por tanto, quienes adoptan esta corriente han manifestado que, en virtud de la buena fe, pueden perdurar en el tiempo más allá de la terminación del contrato, como una extensión del contrato que la ley ha hecho de la mano de la función integradora de la buena fe<sup>219</sup>.

Antagónica a lo dicho en antelación, se ha expresado que cuando “El contrato ha fenecido, para una opinión, por sentido común, dicha responsabilidad sería extracontractual”<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> *Ibíd.*, p.170.

<sup>219</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965. p. 227.

<sup>220</sup> NAMÉN VARGAS, William. “El dilema dicotómico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual”. En “Tendencias de la Responsabilidad civil en el siglo XXI” BERNAL FANDIÑO, Mariana. EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá, 2009. p. 452.

Tal como se pronunció en el aparte anterior, no se puede considerar relevante la discusión en el marco de la obligación de seguridad, pues, como se dijo en su momento, la razón de ser de esta obligación es la protección de las partes y su patrimonio durante y en razón de la ejecución del contrato celebrado por las mismas. Tanto así que, cuando se extingue el contrato cumpliendo con todas las obligaciones prestacionales, sin derivarse un hecho dañoso indemnizable se debe considerar realizada de igual manera la obligación de seguridad, entendiéndose con ello su extinción por cumplimiento, lo que no da paso a una pervivencia.

## 9. CONCLUSIÓN

Del presente estudio, se puede concluir que la figura jurídica de la seguridad en el ordenamiento jurídico colombiano, reviste un carácter de verdadera obligación, pues de no ser así, no se podría cumplir con su finalidad de mantener indemnes a las partes cuando éstas entran en el ámbito contractual, evitando que sea la relación comercial un generador de riesgos adicionales a los que se asumen en el normal funcionamiento de los contratos.

Se define entonces la obligación de seguridad como aquella, en virtud de la cual, las partes de un negocio jurídico, deben preservar la integridad patrimonial y personal de su contraparte durante la existencia del contrato.

Esta obligación puede ser de hacer o no hacer, ya que, si bien la parte sobre la cual recae la obligación de seguridad debe abstenerse de generar daños, también debe realizar conductas tendientes a evitarlo, pues de lo contrario, no tendría razón de ser la existencia de la figura.

Es eminentemente de resultado, pues su finalidad puede ser cumplida únicamente si se entiende que la obligación de seguridad es de resultado, pues, si es de medio, aunque se invierta la carga de la prueba, el deudor podría eximirse



probando diligencia, lo que implica que, existirían ciertas circunstancias en las cuales sería difícil mantener- o garantizar- la indemnidad de la víctima.

Reviste el carácter de ser principal, pues no depende del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación prestacional, ya que, independientemente de estas situaciones, siempre debe protegerse la integridad personal y patrimonial del acreedor de la obligación de seguridad- entiéndase éste como cualquiera de las partes del contrato-. Así, aunque se cumpla a cabalidad con la obligación prestacional, puede ocurrir que se incumpla con la obligación de seguridad.

Su fundamento es la aplicación del Principio General de la Buena fe en los contratos, en virtud del artículo 1603 del Código Civil. Así, la función de integración de los contratos de que goza la buena fe y su fase objetiva, permiten ampliar el contenido del contrato, incorporando obligaciones que ni la ley ni las partes contemplaron. Es esta integración la que introduce la obligación de seguridad en la relación contractual.

Dada la finalidad de la obligación de seguridad de mantener la indemnidad de los contratantes y de preservar el principio de confianza, esta figura cobra sentido entendiéndose existente en todos los contratos. Pero debe el juez, analizar en cada caso el nexo de causalidad entre el contrato y el daño, pues si la causa adecuada del daño es la existencia y ejecución del contrato se estaría frente al

incumplimiento de la obligación de seguridad. Si, por el contrario, es causa, mas no adecuada, se estaría en presencia de una violación al *neminem laedere*.

Finalmente, se considera que el régimen de responsabilidad aplicable en caso de incumplimiento de la obligación de seguridad es el contractual, por tratarse de una obligación propia del contrato, y existente en razón del mismo. Entonces, no podría- según el presente estudio- existir en las etapas precontractual y postcontractual.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

2. LEY

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

3. JURISPRUDENCIA.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del primero (1º) de julio de dos mil ocho (2008). Bogotá, D.C., Referencia: expediente 2001-00803-01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Sentencia del dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009). Ref.: 11001-3103-010-1995-11220-01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS. Sentencia de 1 de febrero de 1993, Expediente 3352.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). Expediente 11001-3103-018-1999-00533-0 .

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Bogotá, Ref.: Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011). Bogotá. Expediente No.41001 3103 002 2002 00329 01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. HORACIO MONTOYA GIL. Sentencia del 12 de septiembre de 1985.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. M.P. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA. Sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005). Expediente No. 14.491.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del dos (2) de agosto de dos mil uno (2001), Bogotá. Expediente No. 6146.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. JORGE SANTOS BALLESTEROS Sentencia de cuatro (4) de abril de dos mil uno (2001).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ. Sentencia de 12 de Agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 27 de junio de mil novecientos noventa. (1990.) G. J. No. 2439

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. HERNANDO MORALES M. Sentencia de 14 de Octubre de 1959.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. ARTURO SOLARTE Sentencia de 13 de Septiembre de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. PEDRO MUNAR CADENA. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. M.P.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ Sentencia de 26 de junio de 2003 Expediente No. C-5906

- CONSEJO DE ESTADO.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, C.P: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil once (2011). Ref.: 17.863.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA,. C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del Veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012). Ref: 25390.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. . C.P. ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia De Agosto 19 De 2009. Expediente 17733.

- LAUDOS ARBITRALES

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A. V.S. FITCH RATINGS COLOMBIA S.A. SCV Laudo Arbitral Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil doce (2012). **DOCTRINA.**

"SANTA COLOMA". 5/8/ 1986, ED 120-651. Citado por CAYZAC Fernando H. "Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos Y Defensa Del Consumidor"

#### 4. DOCTRINA

Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las xx Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA . En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> Pág. 3

ARRUBLA PAUCAR, Jaime. "Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la Responsabilidad extracontractual" en "Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI" BERNAL FANDIÑO, Mariana. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2009.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. “Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral” Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid 2000.

CAVALLERO, Francisco E. “La obligación de seguridad, una obligación contractual secundaria”, en “La Ley” 1996-D-1513. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en

REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_19\\_2\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_19_2_la_obligacion.pdf),

CAYZAC Fernando H. “Obligación De Seguridad, Espectáculos Públicos Y Defensa Del Consumidor” Ponencia ganadora del Segundo Premio en Concurso de Ponencias de Alumnos de las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil" en Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani, realizadas en Buenos Aires del 22 al 24 de septiembre de 2005 en la Facultad de Derecho de la UBA . En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf> Pág. 3

CONDE MARIN, Emilia. “LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Un estudio de la buena fe como elemento de integración del contrato de trabajo.”



Primera Edición. Editorial LA LEY, Madrid 2007. En <http://books.google.com.co/books?id=WyqZDI99xHcC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

CUBIDES CAMACHO, Jorge. “La obligación civil. Concepto y clasificación.” Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.

DE LOS MOZOS, José Luis. “El principio de la buena fe”. Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1965.

ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura. “La buena fe. Implicaciones actuales en las relaciones negócias”. En “CONTRATOS. Teoría general, principios y tendencias.” Segunda edición. Coordinador, Jorge Oviedo Albán. Editorial: Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2011.

FRAGA, Jordano. “La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento”. Madrid. 1994.

GERBAUDO, Germán Esteban “Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_19\\_2\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_19_2_la_obligacion.pdf)

GUILLEN, Horacio Pedro. "Obligaciones, Manual." Editorial B de F Ltda., Montevideo- Buenos Aires, 2008.

HINESTROSA, Fernando. "Tratado de las obligaciones, concepto, estructura y vicisitudes" Tomo I. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

L. DIEZ-PICAZO, Prólogo a la obra: F. WIEACKER. "El principio general de buena fe", Cívitas, Madrid, 1982,

LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner. Munchen, 1987.

NAMÉN VARGAS, William. "El dilema dicotómico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual". En "Tendencias de la Responsabilidad civil en el siglo XXI" BERNAL FANDIÑO, Mariana. EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. Bogotá, 2009.

NEME, Martha Lucia. "*Venire contra factum proprium*, la prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe" en "Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos". Tomo III Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2003.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. "Buena fe contractual" Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. "Régimen general de las obligaciones." Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008. Pág. 14

OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE. "Tratado de las obligaciones" Volumen XVI, Primera Parte, Tomo I. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. FONDO EDITORIAL, 2005.

PAGNUCCO Fernando R. "Obligación de Seguridad: Ensanchamiento de los límites del contrato". En Foro de Abogados, Revista electrónica. Año II-No. 3, Marzo 2009. En <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion03/tema01.html>

PAJARO MORENO, Nicolás. "El contrato y sus principios orientadores" en "Derecho de las obligaciones" Tomo I, CASTRO DE CIFUENTES, Marcela. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2009.

PARELLADA, Carlos Alberto, CUERVO, Luis Horacio, FURLOTTI, Silvina, MARTÍNEZ APPIOLAZA, Raúl, MARTINELLI, Fabiana, QUIRÓS, Pablo, LIVELLARA, Silvina, CASTRO, Martín, "La obligación de seguridad", ponencia elaborada para las XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 22 al 24 de septiembre de 2005. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban "Obligación

De Seguridad En El Derecho Privado Argentino” en REVISTA JURÍDICA ONLINE,  
en

[http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_19\\_2\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_19_2_la_obligacion.pdf)

PICO I JUNOY, Joan. Primera edicion. “La buena fe procesal”. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Juridicas Editorial, Grupo Editorial Ibañez. Buenos Aires, De Palma, 2011. (coleccion monografias; No. 18)..

PLATA LÓPEZ, Luis Carlos. “Responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor.” Colombia: Universidad del Norte, 2010. p 97. En <http://site.ebrary.com/lib/bibliojaverianasp/Doc?id=10458362&ppg=109>.

PREVOT, Juan Manuel, “Responsabilidad del deudor por incumplimiento de los deberes de protección”, en “La Ley” 2008-E-406.

REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. “Tratado de Responsabilidad Civil.” Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008.

REZZONICO, Juan Carlos. “Principios fundamentales de los contratos.” Editorial Astrea. Buenos Aires. 2011.

RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. "La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta" Publicado en Universitas Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas No. 108. (Dic. 2004).

TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007.

VAZQUEZ FERREYRA "Obligación de seguridad y responsabilidad contractual". En Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 17, Santa fe, 1998. Pág. 83. Citado por GERBAUDO, Germán Esteban "Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino" en REVISTA JURÍDICA ONLINE, en [http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30\\_153\\_a\\_19\\_2\\_la\\_obligacion.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_19_2_la_obligacion.pdf),

VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Publicidad, Buena Fe Y Protección Al Consumidor" en derecho del consumidor, tomo I, Editorial Juris, Santa f, 1991.

VERGARA, Leandro, 'La obligación de seguridad: el fundamento del deber de reparar basado en el principio de la protección de la confianza', JA 1995-11-942.

W AYA R, Ernesto. "El deber de seguridad y la responsabilidad del empleador" ED del 26/3/ 1986.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. "Instituciones de responsabilidad civil" Tomo I Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996

MONSALVE CABALLERO, Vladimir. " Dinamica de la obligación y el deber de informar (se) en la fase precontractual. La relación de consumo." En "Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del Derecho. Estudios en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo." Tomo I. Editorial Biblioteca Juridica Dike. Bogotá-Medellin. Colombia. 2011.

JARAMILLO, Carlos Ignacio. " Los deberes de evitación y mitigación del daño en el derecho privado contemporáneo – prevención y seguro." En " Derecho de Daños Reuters Aranzadi. Pamplona España. 2013.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. "Responsabilidad Civil" Tomo I. tercera edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis. 2012