



Vigilada Mineducación

LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Una revisión crítica de la contractualización de los deberes generales de comportamiento
y una evaluación práctica de sus efectos

SANTIAGO AGUDELO GIRALDO

Trabajo de grado presentado para optar por el título de abogado

Asesora

Ana Isabel Villa Henríquez

Monografía

Escuela de Derecho

Universidad EAFIT

Medellín

2023

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	
PALABRAS CLAVES.....	
INTRODUCCIÓN.....	
CAPÍTULO 1: LAS OBLIGACIONES	
LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO.....	
CRÍTICA A LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO.....	
IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	
CAPÍTULO 2: LOS DEBERES GENERALES COMPORTEAMIENTO	
DEFINICIÓN.....	
CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN ENTRE OBLIGACIONES Y DEBERES GENERALES.	
CAPÍTULO 3: LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD	
INSTITUCIÓN Y CONCEPCIÓN HISTÓRICA.....	
CONSAGRACIÓN NACIONAL.....	
¿LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD ES DE MEDIOS O DE RESULTADO?.....	
CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD.....	
CAPÍTULO 4: CONTRACTUALIZACIÓN DE LOS DEBERES GENERALES DE COMPORTEAMIENTO	
CONTEXTUALIZACIÓN.....	
AMPLIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	
CRÍTICAS DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO.....	
CRÍTICAS DESDE LA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES Y DEL NEGOCIO JURÍDICO....	

CAPÍTULO 5: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS.....

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.....

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SITIOS WEB DE INTERNET.....

CONCLUSIONES.....

REFERENCIAS.....

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de la obligación de seguridad en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, abordando con profundidad los desafíos que esta conlleva. Para llevar a cabo este análisis, es esencial comenzar definiendo el concepto de la obligación en el contexto contractual, incluyendo su categorización en obligaciones de medios y obligaciones de resultado, además de explorar los deberes generales de comportamiento que subyacen en esta área.

En este contexto, se llevará a cabo un examen exhaustivo de las implicaciones jurídicas que la obligación de seguridad plantea en diversos ámbitos, incluyendo la perspectiva doctrinal, la normativa legal y la jurisprudencia pertinente. Este análisis permitirá comprender mejor la evolución y el tratamiento jurisprudencial de la obligación de seguridad en el ámbito contractual.

Por último, se realizará una revisión crítica de la tendencia de expansión de la responsabilidad contractual, a menudo denominada "contractualización" de los deberes generales de comportamiento, con un enfoque particular en la obligación de seguridad. Este enfoque permitirá evaluar las implicaciones y los desafíos que surgen de la ampliación de la responsabilidad contractual en relación con la obligación de seguridad.

Este trabajo aborda de manera rigurosa y detallada la complejidad de la obligación de seguridad en el contexto de la responsabilidad civil contractual, proporcionando una visión integral de sus fundamentos y consecuencias jurídicas,

así como analizando casos relevantes que ilustran su aplicación en situaciones concretas

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil, contractual, extracontractual, obligación de seguridad, contractualización, medios, resultado, víctima, responsable, deberes generales de comportamiento, interés de protección, diligencia, cuidado, culpa.

ABSTRACT

The present work focuses on the analysis of the security obligation within the scope of contractual civil liability, delving into the challenges it entails. To carry out this analysis, it is essential to begin by defining the concept of obligation in the contractual context, including its categorization into obligations of means and obligations of results, as well as exploring the general behavioral duties that underlie this area.

In this context, a comprehensive examination of the legal implications posed by the security obligation will be conducted in various aspects, including the doctrinal perspective, legal regulations, and relevant jurisprudence. This analysis will enable a better understanding of the evolution and jurisprudential treatment of the security obligation in the contractual realm.

Finally, a critical review of the trend of expanding contractual liability, often referred to as the "contractualization" of general behavioral duties, with a particular

focus on the security obligation, will be carried out. This approach will allow an assessment of the implications and challenges that arise from the broadening of contractual responsibility in relation to the security obligation.

This work rigorously and comprehensively addresses the complexity of the security obligation in the context of contractual civil liability, providing an in-depth insight into its foundations and legal consequences, while analyzing relevant cases that illustrate its application in specific situations.

KEY WORDS

Civil liability, contractual, non-contractual, security obligation, contractualization, means, outcome, victim, responsible party, general duties of conduct, protection interest, diligence, care, fault.

INTRODUCCIÓN

La obligación de seguridad se erige en la actualidad como una institución de suma importancia dentro del ámbito de la responsabilidad civil contractual. En consecuencia, resulta esencial definir con precisión este concepto y determinar si se trata de una obligación de medios o de resultado. Asimismo, es crucial establecer una distinción clara entre las obligaciones de seguridad y los deberes generales de comportamiento, con el fin de delimitar su significado y alcance.

En el presente trabajo, se trazarán las líneas fundamentales para comprender el concepto de la obligación de seguridad y se profundizará en su diferenciación respecto a otras instituciones, así como en su consagración e importancia en el marco jurídico colombiano. Además, se presentará una visión crítica sobre la expansión y ampliación de la responsabilidad contractual a partir de la contractualización de los deberes generales de comportamiento, un fenómeno que conlleva la aplicación de normas de responsabilidad civil contractual a situaciones que, tradicionalmente, no se considerarían como tales.

En el mismo sentido, se analizará dicha contractualización de los deberes generales de comportamiento desde una perspectiva económica y en el contexto de la teoría general del negocio jurídico y de las obligaciones. Por último, se abordarán distintos tipos de contratos y se examinarán las implicaciones de la obligación de seguridad en dichos escenarios, así como sus efectos específicos.

CAPÍTULO 1. LA OBLIGACIÓN

La obligación es un vínculo que une al deudor con el acreedor, imponiendo al deudor la responsabilidad de cumplir ciertas conductas, ya sea positivas (dar, hacer) o negativas (no hacer), en beneficio del acreedor. Al mismo tiempo, esta conexión otorga al acreedor el derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado¹. En consecuencia, los efectos de las obligaciones engloban tanto los derechos que tienen los acreedores para proteger y satisfacer su derecho de crédito (aspecto sustancial), como los procedimientos legales que pueden utilizar para lograrlo (aspectos procedimentales).²

Uno de los doctrinantes destacados en esta materia es el autor Peña (2014) quien concibe la obligación como:

Un vínculo jurídico que nace entre una persona que se llama acreedor y que la faculta para exigir de otra, llamada deudor, una prestación de dar, hacer o no hacer una cosa. Quien exige es el acreedor y la obligación dentro de este contexto es el crédito y quien debe realizar la prestación es el deudor y la obligación mirada dentro de este ángulo se llama deuda (p. 5).

¹ Hinestrosa, Fernando, Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, Revista de Derecho Privado, junio, 2019.

² Peña Nossa, Lisandro, De los contratos mercantiles. Nacionales e internacionales – quinta edición. Editorial Ecoe Ediciones 2014. Pags. 4 – 5.

Sin restar importancia a la teoría de las obligaciones, en el presente capítulo se renuncia a un análisis detallado del concepto de obligación, sus elementos y definición, y atendiendo al objeto de la presente monografía, más bien se propende por un estudio de dicha institución jurídica desde una perspectiva que ilustre su importancia para la responsabilidad civil contractual y sus diferencias con otras instituciones jurídicas.

Para lograr este objetivo, es de suma importancia profundizar en una clasificación que tiene diversos efectos a la hora de determinar la responsabilidad civil contractual de un determinado actor, como es la clasificación de las obligaciones en medios y de resultado; así como se resalta la importancia de tener claridad en su distinción para posteriormente definir si la obligación de seguridad es de medios o de resultado.

LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADOS

Como bien se sabe, las obligaciones de medios implican que el deudor debe emplear los medios y esfuerzos razonables y necesarios para cumplir con la obligación, sin que se exija necesariamente alcanzar un resultado específico.³ Por otro lado, las obligaciones de resultado se caracterizan por el compromiso que adquiere el deudor de lograr un resultado determinado.⁴

³ Flórez Peláez, Juana. El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado, en: Revista de derecho privado issn: 0123-4366, e-issn: 2346-2442, n.º 41, 2021, págs. 21-51.

⁴ Jaramillo, J, Carlos Ignacio. Derecho privado: estudios y escritos de derecho patrimonial. Tomo IV. Responsabilidad Civil. Volumen 3 Grupo Editorial Ibáñez (2023). págs. 1802-1845.

Como lo establece la doctrinante Flórez (2021):

En ambas, el deudor debe una “conducta”, que en la obligación de medios debe gozar de una calificación de “diligente”, mientras que en la de resultado esa calificación no es la medida del cumplimiento, sino si la conducta brinda el logro concreto (p. 28)

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que la clasificación de las obligaciones como de medios y resultado no está determinada estrictamente por parámetros legales; es la jurisprudencia la que ha asumido la responsabilidad de establecer estas reglas de identificación para saber cuándo se está en presencia de una obligación de medios o de resultado.

De manera somera, jurisprudencialmente se han identificado los siguientes criterios para la clasificación⁵:

1. La voluntad de las partes podrá prever el nivel de injerencia que ha de observar un deudor en la ejecución de la prestación, ya sea exigiéndosele simplemente la diligencia o llegando incluso a que el deudor tenga que cumplir con un resultado.
2. La ley en determinado vinculo jurídico podrá definir si se trata de una obligación de medios o de resultados.

⁵ Corte Suprema de Justicia, SC7110-2017 Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-00234-01. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

3. Cuando el logro del resultado deseado por parte del acreedor no se basa ni depende exclusivamente en el esfuerzo del deudor, puede ser considerada una obligación de medios.
4. La injerencia o no injerencia del deudor en la ejecución de la obligación, pues a mayor injerencia del deudor, mayor podrá ser la posibilidad de calificar la obligación como de medios.
5. La aleatoriedad del objeto principal perseguido por el acreedor puede influir en la calificación de la obligación como de medios o resultados, pues a mayor *áleas*, mayor será la posibilidad de calificación de la obligación como de medios, debido a su imposibilidad de aseguramiento del resultado. Sin embargo, este es uno de los criterios más problemáticos pues como lo establece Frossard (1992):

El *álea* es una noción incierta que depende de la valorización que realice el juez, de determinadas estimaciones objetivas y de las expectativas de acreedor. Por eso mismo y ante las dificultades que se presentan para determinar cuando existe o no *álea*, el mantenimiento de este criterio diferenciador se presenta como un asunto sumamente delicado. (p. 130)

En este sentido, para determinar si una obligación es de medios o de resultado, se debe comenzar por la definición inicial que las partes establecieron en el contrato, donde se especifica, por ejemplo, si el deudor no puede eximirse argumentando diligencia y cuidado, lo que indicaría una obligación de resultado. También se puede considerar la clasificación, a partir de que la ley regule y defina a priori el tipo de

obligación, como en el caso del contrato de transporte, según el artículo 982 del Código de Comercio^{6 7}.

Si ninguno de estos dos criterios es aplicable, se debe analizar si el logro del objetivo principal del contrato depende exclusivamente del deudor o si existen factores externos que influyen en ello, lo que determinaría si se trata de una obligación de medios. Además, se debe evaluar la participación del acreedor en la prestación, ya que su mayor involucramiento podría implicar igualmente una obligación de medios.

Sin embargo, hay que advertir que dichos criterios no son absolutos y habrá de combinarse unos con otros y realizarse una ponderación en concordancia con el caso en concreto, para poder determinar si cierta obligación pertenece a una clasificación u otra.

CRÍTICAS A LA CLASIFICACIÓN DE OBLIGACIONES DE MEDIOS Y RESULTADO

Habiendo planteado lo anterior, habrá de reconocerse que dividir las obligaciones en medios y resultado, ha sido una postura ampliamente controvertida,

⁶ El artículo 982 del Código de Comercio frente a la Responsabilidad del Transportador, establece que El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

- 1) En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, y
- 2) En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino

⁷ Crespo Mora, Carmen. Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR. REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO. 2/2013. WWW. INDRET.COM

algunos críticos argumentan que puede resultar demasiado rígida y limitante, pues se señala que esta clasificación no siempre refleja la complejidad de las obligaciones en la práctica y puede llevar a soluciones injustas.⁸

Por lo anterior, a continuación, se plantearán algunas críticas a la clasificación de las obligaciones en medios y resultado, recogidas de la doctrina, que puede tener consecuencias para la determinación de la responsabilidad civil contractual y que podría tener incidencia a la hora de evaluar la obligación de seguridad más adelante.

La primera crítica que se ha planteado a esta clasificación consiste en identificar que siempre una obligación de medios está configurada por mínimos y sucesivos resultados⁹, pues en una obligación de medios se presentan diversas conductas que deben ser cumplidas, y su omisión implicaría responsabilidad o culpa automáticamente, sin requerir evaluaciones adicionales y sin la posibilidad de usar como excusa la diligencia y el cuidado en el intento de llevar a cabo cada conducta omitida, generando que la prueba de diligencia recaería en demostrar que se cumplieron efectivamente las conductas mencionadas.

El ejemplo que se puede plantear para ilustrar lo descrito, sería el de un médico que tiene la obligación de proporcionar atención médica a su paciente. Según la clasificación mencionada y sin profundizar en las excepciones, esta sería una

⁸ LOBATO GOMEZ J, MIGUEL, Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultados.

⁹ Flórez Peláez, Juana. El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado, en: Revista de derecho privado issn: 0123-4366, e-issn: 2346-2442, n.º 41, 2021, pags. 21-51

obligación de medios, lo que significa que el médico debe seguir una serie de procedimientos y utilizar su mejor juicio para tratar al paciente.¹⁰

Ahora bien, si el médico omite alguna de las conductas específicas que se esperan en el tratamiento, como dejar de realizar un examen clínico completo o no pedir ciertas pruebas de laboratorio recomendadas, y como resultado, el paciente sufre un daño o empeoramiento de su condición, la clasificación de obligación de medios implicaría automáticamente que el médico es responsable o culpable de la situación. En este caso, no se le permitiría al médico argumentar que actuó con diligencia y cuidado en el intento de llevar a cabo cada conducta omitida.

Para demostrar que cumplió efectivamente con todas las conductas mencionadas, el médico tendría que proporcionar pruebas sólidas de que siguió rigurosamente cada paso del procedimiento médico requerido, lo que podría ser una carga difícil de cumplir en situaciones complicadas o cuando la atención médica involucra múltiples variables.¹¹

Igualmente, se ha establecido, que dicha división no siempre se corresponde con la realidad contractual, pues en la práctica, muchos contratos y obligaciones contienen elementos de ambas categorías, lo que hace que la clasificación

¹⁰ Daniel Garzón Arévalo - David Parada Vargas. Las obligaciones de medio y de resultado y su incidencia en la carga de la prueba de la culpa contractual. *Universitas Estudiantes*. 2014 p. 241-252

¹¹ Moreno Quesada, B. Problemática de las obligaciones de hacer. *Revista de derecho privado*, ISSN 0034-7922, Vol. 60, N.º. 6 (JUN) 1976. P. 475

tradicional sea insuficiente para capturar la diversidad y complejidad de las obligaciones contractuales contemporáneas.

Además, se critica el enfoque centrado exclusivamente en el resultado final alcanzado. En muchos casos, el cumplimiento de una obligación no se limita únicamente al resultado final, sino que también implica considerar el proceso, los esfuerzos realizados, la diligencia empleada y otros factores relevantes. Un enfoque exclusivamente centrado en el resultado puede ignorar aspectos importantes de la ejecución de la obligación.

Adicionalmente, en la práctica, puede resultar complicado aplicar la distinción entre obligaciones de medios y de resultado. La interpretación de los contratos y la determinación de la naturaleza de una obligación pueden generar debates y disputas, lo que dificulta la resolución de conflictos.

Diversos autores han coincidido en la rigidez de esta clasificación y argumentan que puede resultar insuficiente para capturar la realidad contractual y la complejidad de las obligaciones.¹²

En este sentido, se critica esta clasificación de las obligaciones, señalando que la distinción entre obligaciones de medios y de resultado no siempre refleja adecuadamente la naturaleza de las obligaciones en la práctica. Igualmente se sostiene que, en muchos casos, las obligaciones no pueden ser fácilmente

¹² Valencia Zea, A., Derecho civil, t. m, Bogotá, Temis, 1960, P. 370

clasificadas en una u otra categoría debido a la interrelación entre el esfuerzo realizado por el deudor y el resultado obtenido.

Además, se argumenta que el análisis de las obligaciones debe basarse en una visión global del contrato y tener en cuenta factores como las intenciones de las partes, el contexto del contrato y los estándares de conducta generalmente aceptados en el ámbito en cuestión. Por ende, la clasificación tradicional puede ser insuficiente para abordar estas consideraciones más amplias y realistas.¹³

Así mismo, Jordano (1987) establece que:

Esta distinción ha sido objeto de crítica terminológica, y en este sentido se dice que todas las obligaciones persiguen un resultado, son de resultado, y que todas las obligaciones requieren un cierto grado de esfuerzo del deudor, son de medios o de diligencia. Pero esta crítica terminológica deja imprejuzgada la diferencia sustancial entre ambos tipos de obligaciones. Aunque siempre se debe un resultado, el contenido de dicho resultado es distinto en uno y otro caso. (p. 175)

Por lo tanto, para algunos autores esta clasificación tradicional puede resultar insuficiente para abordar las complejidades y contingencias reales de las

¹³ Vargas-Pinto, T. y Rodríguez-Pinto, M.S. (2018). La equivocada aplicación del concepto civil de obligaciones de resultado en cirugías estéticas. El caso chileno a la luz de una condena penal colombiana. *Revista Jurídicas*, 15 (1), 110-130. DOI: 10.17151/jurid.2018.15.1.7

obligaciones contractuales, sin embargo, la clasificación sigue siendo útil y práctica a la hora de resolver casos de la mano de las herramientas que brinda, como por ejemplo para el análisis de la carga de la prueba.

IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Aunque la diferenciación entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado no es una clasificación pacífica,¹⁴ tanto la doctrina como la jurisprudencia le otorgan gran relevancia debido a su utilidad en cuestiones como la responsabilidad civil, la carga de la prueba y las prestaciones exigidas, entre otros aspectos.

Lo anterior se fundamenta en la medida que ambas modalidades de obligaciones generan una diferenciación sustancial en el análisis del cumplimiento del deudor, a pesar de que tal clasificación no se encuentre explícitamente establecida en el marco jurídico colombiano, sus efectos son determinantes.

De esta manera, la clasificación de las obligaciones de medios y de resultado es relevante en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, ya que puede tener implicaciones en la determinación de la responsabilidad, afectando el contenido prestacional que asumieron las partes, la distribución de la carga de la prueba en un determinado caso u otro y extendiéndose incluso hasta la determinación y alcance del daño indemnizable.

¹⁴ Ripert, G. y Boulanger, J., Tratado de derecho civil, t. iv, Buenos Aires, La Ley, 19

En este sentido, en el caso de una obligación de medios, resultará suficiente demostrar que se llevó a cabo la prestación de acuerdo con los estándares de diligencia y cuidado exigidos, incluso si no se logra alcanzar el interés fundamental buscado por el acreedor. Esto contrasta con las obligaciones de resultado, donde sí es necesario lograr el objetivo fundamental buscado por el acreedor.¹⁵

En las obligaciones de medios, el deudor se compromete a realizar ciertas acciones o prestar un servicio con la debida diligencia, pero no se garantiza un resultado específico. El énfasis recae en el esfuerzo y cuidado puestos en la ejecución de la prestación. Si el deudor demuestra que actuó diligentemente y con la prudencia adecuada, habrá cumplido con su obligación, aun si el resultado final no fue el esperado por el acreedor. En esta dirección Jaramillo (2023) señala que:

En síntesis, si el deudor cumple cuando actúa con diligencia y oportunidad, es al acreedor, en línea de principio, a quien le compete enrostrar y acreditar la responsabilidad de aquel, probando que se quebrantaron las reglas que gobiernan la diligencia y el cuidado debidos, estos – en una concepción subjetivista – su culpa, la que en consecuencia no se presume, ya que es necesario comprobarla, en cada caso (in concreto) (p. 1818)

En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor está obligado a alcanzar un resultado específico, y su responsabilidad está vinculada directamente con la obtención de dicho resultado. Si el resultado no se logra, el deudor incumplirá su

¹⁵ Castro De Cifuentes, Marcela. Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización. Tomo III (2018) p.420 – 423.

obligación, a menos que pueda demostrar la existencia de una causa extraña que justifique la falta de cumplimiento.

En virtud de lo anterior, en las obligaciones de medios, corresponderá al acreedor probar la falta de diligencia del deudor, mientras que, en las obligaciones de resultado, será suficiente demostrar que el resultado final no se alcanzó para establecer el incumplimiento, sin que con ello se entienda que varían las reglas procesales típicas de la carga de la prueba. En efecto, para ser más técnicos y precisos nos referimos como lo que establece, Jordano (1987):

No es la carga de la prueba lo que se afecta sino el contenido de la misma, por cuanto se refiere a la prueba de la materialidad del incumplimiento a dar por el acreedor; y ello en razón de la diferencia de contenido de la prestación debida (p. 181)

Sin embargo y como se advirtió en las críticas planteadas a la clasificación, la complejidad de determinar unos criterios absolutos que nos indiquen en cualquier caso si estamos en presencia de una obligación de medios o de resultado, impedirá que se determine con facilidad a quien corresponde la carga de la prueba en un determinado caso.¹⁶

¹⁶Blanco Pérez-Rubio, L. (2014). Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción? *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 6(2), 50-74. Recuperado a partir de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2260>

En resumen, la clasificación de las obligaciones en medios y resultados tiene implicaciones importantes en la responsabilidad civil contractual en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, se plantean críticas a esta clasificación debido a su posible simplificación excesiva, falta de consideración de circunstancias imprevistas, ausencia de valoración de los esfuerzos realizados y un enfoque inflexible. Se argumenta que se deben tener en cuenta otros factores y enfoques más contextualizados a los casos concretos para lograr soluciones más justas en la determinación del contenido de la prestación adeudada y en la responsabilidad contractual a la que hay lugar ante su incumplimiento.¹⁷

Habiendo definido el concepto de obligación, su clasificación en obligación de medios y de resultado y su importancia para la responsabilidad civil contractual, continuaremos con una definición somera de los deberes generales de comportamiento y su diferencia con las obligaciones, para posteriormente entender lo que conlleva convertir un deber general de comportamiento en una obligación como en el caso de la seguridad.

¹⁷ Mazeaud, H., Mazeaud, L. y Tunc, A., Responsabilidad civil, t. i, Buenos Aires, Ejea, 1961, 127

CAPÍTULO 2. LOS DEBERES GENERALES DE COMPORTAMIENTO.

DEFINICIÓN

Para iniciar, es importante precisar que los deberes generales de comportamiento y las obligaciones, se distinguen en el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a los conceptos mismos. En efecto, los deberes generales de comportamiento se refieren a la conducta esperada para evitar causar daño a terceros; mientras que las obligaciones son compromisos y deberes específicos derivados de un contrato o de la ley. Ambos conceptos son relevantes en el ámbito de la responsabilidad civil, pero difieren en su alcance y naturaleza.¹⁸

Los deberes generales de comportamiento se refieren a la conducta esperada de una persona en su actuar diario para evitar causar daños a otros. Estos deberes se derivan del principio general de no causar daño a terceros y se establecen como obligaciones generales de diligencia y cuidado en el artículo 2341 del Código Civil colombiano. Estos deberes son aplicables en situaciones de responsabilidad civil extracontractual y requieren que las personas actúen con prudencia y precaución para evitar causar daño a otros.

Por otro lado, las obligaciones se refieren a los compromisos y deberes específicos que se derivan de un contrato o de la ley, pero que no corresponden a

¹⁸ Guilherme Calmon N. da Gama. Conceição de Maria F. Leite. EL DEBER DE NO CAUSAR DAÑO A OTRO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA.

prescripciones generales e inespecíficas. Las obligaciones pueden ser de diversa naturaleza y se establecen mediante acuerdos contractuales o en virtud de disposiciones legales. Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, el arrendador tiene la obligación de entregar el inmueble en buen estado, mientras que el arrendatario tiene la obligación de pagar el canon.

Si bien los deberes generales de comportamiento se aplican en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual; las obligaciones tienen un carácter más específico y están vinculadas a las partes involucradas en una relación contractual o a las obligaciones establecidas por la ley.¹⁹

Deben diferenciarse los deberes generales de comportamiento de los deberes colaterales de conducta pues como lo indica Bernal (2013) En el contexto del contrato, aparte de las obligaciones hay:

otros deberes vinculados con las prestaciones principales que hubieren acordado las partes y que se integran en virtud del principio general de la buena fe al contrato, aun a falta de estipulación expresa al respecto. A estos deberes se les conoce como deberes colaterales de conducta, dentro de los cuales encontramos deberes de protección o de finalidad negativa que buscan defender a las partes de posibles daños en su persona o patrimonio, y deberes complemento de la prestación o de finalidad positiva que posibilitan el cumplimiento de la misma (...) deberes complemento de la prestación tales

¹⁹ López Fernández, Carlos. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO. 2020

como el deber de información, de lealtad, de colaboración, de reserva, entre otros. (Parr. 2)

En resumen, los deberes generales de comportamiento se refieren a la conducta esperada para evitar causar daño a terceros, mientras que las obligaciones son compromisos específicos derivados de un contrato o de la ley²⁰ y los deberes colaterales de conducta son aquellos que se erigen en las relaciones contractuales pero que difieren de las obligaciones y surgen del principio general de la buena fe.

CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN ENTRE OBLIGACIONES Y DEBERES GENERALES DE COMPORTAMIENTO

Si bien en el acápite anterior nos aventuramos a diferenciar las obligaciones de los deberes generales de comportamiento, es preciso aclarar que existen zonas grises donde la distinción entre una obligación contractual y un deber general de comportamiento puede resultar altamente compleja, sino imposible. Para identificar esta frontera, es necesario analizar diversos criterios y consideraciones.

En primer lugar, es importante hacer referencia a los sujetos involucrados, pues en los deberes generales de comportamiento, los sujetos suelen ser indeterminados²¹, tanto el sujeto pasivo, como el sujeto activo de la relación jurídica;

²⁰ LÓPEZ MOSQUERA, DIXON JAFETH. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. Repositorio Institucional Unilibre. (2021)

²¹Laura Ceballos Klinkert, (2023). Obligaciones y deberes generales de comportamiento [Material del aula], Universidad Eafit, Colombia, Medellín.

por el contrario, en una relación obligacional los sujetos suelen ser determinados o por lo menos determinables.

No obstante, es posible advertir la existencia de deberes generales de comportamiento en los que los sujetos pueden ser por lo menos determinables. Estos casos se presentan a menudo en el ejercicio de actividades profesionales, como en el caso, de los constructores, arquitectos, pilotos, etcétera, donde los deberes generales se concretizan sobre sujetos que son identificables por el desarrollo de una actividad en específico. Lo anterior también ocurre, por ejemplo, en el caso de los médicos donde se presenta el deber de prestar asistencia calificada en caso de emergencia, so pena de incurrir en la transgresión del deber general de omisión de socorro.

En segundo lugar, encontramos un criterio objetivo para distinguir los deberes generales de comportamiento, de las obligaciones, correspondiente al objetivo perseguido. Así pues, mientras que los deberes generales buscan satisfacer el interés general por propender por no ocasionar daño a otros; las obligaciones contractuales tienen como finalidad satisfacer el interés concreto del acreedor.

Igualmente, las obligaciones y los deberes generales de comportamiento se distinguen fundamentalmente en el ámbito de su valoración patrimonial. En efecto, mientras que las obligaciones son evaluadas económicamente, es decir, en términos pecuniarios, por regla general; los deberes generales no pueden ser objeto de cálculo o valoración directa de la misma manera que ocurre con las obligaciones

contractuales, pues en el caso de las obligaciones, su naturaleza patrimonial es esencial, ya que implican el cumplimiento de una prestación específica o la entrega de un bien determinado, que tiene un valor económico cuantificable, en contraste con los deberes generales de comportamiento que, al propender porque no se cause daño a otros, no son pecuniariamente valorables.

Lo anterior significa que, si el deudor incumple su obligación, el acreedor tiene derecho a exigir una compensación económica equivalente al valor de lo que se dejó de cumplir, buscando restablecer la situación que habría existido si la obligación se hubiera cumplido correctamente.

Por otro lado, los deberes generales de comportamiento se refieren a las conductas y responsabilidades sociales y éticas que los individuos tienen hacia la sociedad y los demás. Estos deberes no están vinculados a una contraprestación económica específica y no pueden ser medidos de manera directa en términos monetarios. En lugar de una valoración patrimonial, los deberes generales se basan en principios éticos, normas sociales y jurídicas que buscan promover el bienestar y el orden en la sociedad.²²

Así mismo, en cuanto a la transferencia de derechos, en el ámbito obligacional existe la posibilidad de transferir una obligación por medio de actos entre vivos o por causa de muerte. Es decir, se puede ceder un crédito, ceder un contrato o

²² Laura Ceballos Klinkert, (2023). Obligaciones y deberes generales de comportamiento [Material del aula], Universidad Eafit, Colombia, Medellín.

realizar fusiones de sociedades. En cambio, los deberes generales de comportamiento no son transferibles ni por acto de muerte ni por acto entre vivos.²³

Además, las sanciones por el incumplimiento de una obligación contractual suelen estar relacionadas con indemnizaciones y el pago por equivalente. En cambio, en el caso de los deberes generales de comportamiento, la sanción puede no siempre equivaler a una indemnización, sino que abarca un amplio abanico de remedios. Por ejemplo, si alguien contamina un río donde los niños juegan, no necesariamente habrá lugar a una indemnización debido a la falta de daño directo. Sin embargo, el vecino que siente a la comunidad afectada puede solicitar la cesación del ilícito y buscar medidas correctivas, aunque esto no se trate de una responsabilidad civil en sentido estricto, sino de una imputación basada en principios de equidad y la defensa de los derechos de la colectividad.

En resumen, la distinción entre una obligación contractual y un deber general de comportamiento implica considerar criterios como la naturaleza de la relación, la determinación de los sujetos involucrados, el objetivo perseguido, la valoración pecuniaria, la transferibilidad y las sanciones correspondientes. Estos elementos permiten comprender mejor las diferencias y características de cada tipo de obligación.

²³ Castro de Cifuentes, Marcela. Derecho de las obligaciones (2021). Transmisión de las obligaciones por causa de muerte: nociones fundamentales

Ahora, planteada la definición de los deberes generales de comportamiento y su diferencia con las obligaciones, se profundizará en el concepto de la obligación de seguridad, su clasificación como obligación de medios o de resultado, y su desarrollo en la doctrina y Jurisprudencia.

CAPÍTULO 3. LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD.

INSTITUCIÓN Y CONCEPCIÓN HISTÓRICA

La obligación de seguridad se refiere a aquella en la que el deudor asume el compromiso de salvaguardar la integridad de las personas o bienes que quedan bajo su responsabilidad en virtud del contrato. ²⁴ Como lo establece CAYZAC (2011):

La obligación de seguridad ha sido definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes durante la ejecución del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contrato (a través de su interpretación en base al principio de la buena fe) (p. 273)

La concepción de la obligación de seguridad surgió como un recurso jurídico eficaz para abordar la reparación de ciertos daños que no estaban explícitamente contemplados en los acuerdos contractuales y que tenían escasas posibilidades de ser resarcidos a través de las normas prevalecientes a finales del siglo XIX.²⁵

²⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 90.

²⁵ H, CAYSAC, FERNANDO. Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor. Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires. 2007 – 83.

En ese contexto, cuando se enfrentaba un perjuicio derivado de la ejecución de un contrato, era poco probable obtener un veredicto favorable en un sistema de responsabilidad civil que adhería plenamente al principio de "no hay responsabilidad sin culpa".²⁶ Esto implicaba que el acreedor perjudicado debía recurrir a la responsabilidad extracontractual y demostrar la negligencia de su deudor para buscar una indemnización.

La obligación de seguridad tiene sus raíces en la legislación francesa de finales del siglo XIX relacionada con los accidentes laborales²⁷. Sin embargo, su desarrollo completo se produjo principalmente en el ámbito del transporte de pasajeros. En ese momento, la jurisprudencia solía considerar la responsabilidad del transportista como extracontractual o de tipo intelectual. Hasta 1911, debido a la falta de disposiciones legales específicas, se basaba la responsabilidad del transportista fuera del contexto contractual.²⁸ Esto implicaba la no aplicación del artículo 1784 del Código Napoleónico, y en su lugar, se aplicaban exclusivamente las normas de responsabilidad civil extracontractual establecidas en los artículos 1382 y siguientes del mismo cuerpo legal al transportista. Como lo establece Ubiria (2006)

El nuevo enfoque jurisprudencial se realizó con el fin de dispensar a la víctima de la difícil prueba de la culpa del transportista. En términos más generales

²⁶ RINESSI, Antonio Juan. "El deber de seguridad" Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p.23

²⁷ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. "Buena fe contractual" Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389

²⁸ 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, p.155.

se ha dicho que la institución nació como un recurso técnico para plasmar un cambio de valoraciones frente a circunstancias de hecho igualmente cambiantes y a un mundo con más riesgos, al que se le enfrentó un concepto de contrato con más contenido que el meramente aparente y literal. (p. 57)

En este sentido, el concepto de la "obligación de seguridad" y su desarrollo jurídico tuvieron su origen en Francia, específicamente en el ámbito de los contratos de transporte de personas²⁹. El primer precedente significativo se estableció en la jurisprudencia francesa a través del caso "Zbidi Amida vs. Compañía General Transatlántico" en 1911.

En este caso, la apelación se centró en ampliar el alcance del contrato y argumentar que, además de lo que el acuerdo decía explícitamente, también había prestaciones implícitas que las partes entendían o podían razonablemente comprender como parte del contrato. Así lo indica CAYSAC, (2011) para quien "El recurso consistió básicamente en ensanchar el contenido del contrato y razonar que, además de lo que el acuerdo evidentemente decía, existían prestaciones implícitas que las partes entendieron o previsiblemente pudieron entender comprendidas en él." (p. 274)

De esta manera, se evitaba recurrir a la responsabilidad extracontractual, con todos los desafíos asociados, y se proporcionaba a la víctima una vía más directa para obtener compensación, a través de los recursos legales disponibles por

²⁹ 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.

incumplimiento contractual, específicamente la responsabilidad contractual. Este fenómeno se conoce de manera ilustrativa como ensanchamiento del contrato.³⁰

En Colombia, la noción de responsabilidad en materia de seguridad fue por primera vez reconocida por la Corte Suprema de Justicia en 1938. Esto ocurrió en el contexto de la interpretación de un contrato de transporte, similar a lo que se había hecho previamente en Francia. La Corte determinó que la obligación del transportador hacia las personas transportadas y sus pertenencias se resumía en la obligación de llevarlos de manera segura y en buen estado hasta su destino.³¹

Este tribunal superior ha descrito este tipo de compromiso como aquel en el cual una de las partes en un acuerdo se compromete a garantizar la integridad de la persona o los bienes del otro contratante al completar la tarea establecida en el contrato. Esta obligación puede establecerse explícitamente, ser impuesta por la ley en circunstancias especiales o surgir de manera implícita a partir de la interpretación integral del acuerdo, considerando siempre el principio de la buena fe.

CONSAGRACIÓN NACIONAL

Como lo establece Espinosa (2014) “tanto en el derecho francés como en el colombiano, la obligación de seguridad nació como una categoría necesariamente ligada a problemáticas contractuales, con el propósito de determinar (ampliar) el

³⁰ RINESSI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 27.

³¹ Corte Suprema de Justicia de 25 de noviembre 1938 (MP: Ricardo Hinestrosa Daza)

contenido y alcance de la prestación a cargo del deudor y su correlativa responsabilidad” (p. 377)

En el derecho colombiano, la obligación de seguridad está reconocida y tiene relevancia en diferentes áreas legales, como el ámbito laboral, el consumo y la responsabilidad civil. En cada uno de estos contextos, se imponen deberes de seguridad a las partes involucradas, que deben adoptar las medidas necesarias para prevenir daños o peligros previsibles.

En el ámbito laboral, el empleador tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en el lugar de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 9 de 1979 y las normas reglamentarias correspondientes. Esta obligación implica la adopción de las medidas necesarias para prevenir accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como proporcionar un entorno laboral seguro.

En cuanto al ámbito del consumo, la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) establece que los proveedores de bienes y servicios tienen la obligación de garantizar la seguridad de los productos que ofrecen. Esto implica que los productos deben cumplir con los estándares de seguridad establecidos y no representar riesgos para la salud o integridad física de los consumidores.³²

³² El artículo 7 del Estatuto del consumidor establece lo siguiente: Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

En relación con la responsabilidad civil, la obligación de seguridad también es relevante. Según el Código Civil colombiano, toda persona tiene la obligación de actuar de manera diligente y cuidadosa, evitando causar daños a terceros (artículo 2356).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha sido enfática en su exposición de acuerdo con la cual la exigencia de protección en esta categoría podría surgir a partir de un acuerdo explícito entre las partes, quienes, con base en su autonomía de decisión, tienen la facultad de establecer acuerdos de este tipo³³. Estos acuerdos no solo abarcan el contenido de la responsabilidad, sino también sus límites. Por ejemplo, el deudor podría asumir una conducta alineada con los estándares genéricos de prudencia y cuidado, o bien, elevar el nivel de su compromiso al garantizar la prevención de cualquier incidente que cause daño a la persona o propiedad del acreedor durante la ejecución del contrato. Esta garantía podría exceptuarse en casos de causas externas, con la posibilidad de renunciar voluntariamente a tales exoneraciones. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC-259-2005-14.491, 2005, p. 18).³⁴

³³ 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.

³⁴ Establece la Corte en la sentencia citada lo siguiente: “podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente”

No obstante, es habitual, y la Corte³⁵ sostiene esto, que, a pesar de no estar explícitamente acordada, en ciertos casos, se debe deducir la obligación de seguridad mediante una interpretación adecuada del acuerdo; y a ello se suma que una obligación de seguridad también puede encontrar base en la ley. En ausencia de disposiciones contractuales o legales, esta responsabilidad puede basarse en la esencia del contrato, es decir, debe derivarse de la relación entre la seguridad del contratante y las responsabilidades del deudor.

Respecto a su alcance y contenido, según la Corte Suprema de Justicia, la obligación de seguridad puede ser, o bien una "obligación específica", ³⁶en la cual el deudor se compromete a prevenir cualquier accidente que cause daño al acreedor durante el cumplimiento del contrato (excepto en casos de fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima o un tercero), operando bajo la presunción de negligencia por parte del deudor (exonerado solo en las circunstancias mencionadas previamente, relacionadas con la ausencia de causalidad); o bien, puede transformarse en un "deber general de cuidado y diligencia", en el cual es responsabilidad del acreedor demostrar la negligencia o imprudencia del deudor, y que esta fue la causa del daño alegado, un punto importante ya que establece que la naturaleza intrínseca de la obligación de seguridad no puede ser predefinida como resultado o medio.

³⁵ 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.

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, M.P.: Pedro Munar Cadena, Sentencia del 22 de julio de 2010, rad. 41001 3103 004 2000 00042 1, pág. 20.

¿LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD ES DE MEDIOS O DE RESULTADO?

Compete ahora estudiar la caracterización de la obligación, según la clasificación estudiada en un capítulo anterior. Teniendo en cuenta la naturaleza ya compleja de la obligación de seguridad, también se presenta la complejidad inherente a distinguir entre las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado en lo que a ella respecta. Esta dificultad se vuelve particularmente desafiante en situaciones en las cuales ni la legislación ni las partes involucradas lo establecen de manera explícita.

En tales circunstancias, el juez debe examinar las características únicas de cada caso, teniendo en cuenta los factores contextuales, para luego determinar el nivel de diligencia requerido.³⁷

Para identificar el nivel de diligencia requerido en un caso concreto, el juez debe recurrir a criterios como los expuestos en el primer capítulo de este estudio, tales como: el grado de incertidumbre asociado al objetivo final perseguido por el acreedor, es decir el nivel de *áleas* o aleatoriedad que recae sobre la prestación, haciendo que el logro del interés principal perseguido en el contrato no dependa exclusivamente del deudor. Como lo establece Rinesi (2007) “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

³⁷ Así lo establece, Lobato (1984) en su contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, donde menciona que la doctrina, especialmente la francesa ha propuesto ciertas pautas o directrices que puedan servir a los tribunales para analizar cada caso en concreto. P. 698

obligación de seguridad será de medios" (p. 18), en el caso contrario, como es lógico, la obligación estudiada será de resultado.

Como segundo criterio se ha establecido el nivel de participación del acreedor, ya que, si este desempeña un papel predominantemente pasivo en los acontecimientos, podría interpretarse que la exigencia de salvaguardar la seguridad del acreedor aumenta para el deudor hasta el punto de considerarse una obligación específica o de resultado. En esta dirección, Cabanillas (2000) ha establecido que este criterio es relevante en la medida que debe evaluarse:³⁸

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 (p. 125)

Sin perjuicio de lo anterior, cada vez más, la caracterización de la obligación de seguridad como una obligación de resultado cobra mayor importancia³⁹. En palabras de Ordoqui (2012): "A este tipo de obligación se le ha atribuido una naturaleza de resultado, hasta el punto de que algunos consideran que esta connotación es esencial para lograr su propósito protector" (p. 389).

³⁸ 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.

³⁹ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. "Buena fe contractual" Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389.

En el mismo sentido Pagnucco (2009) ha sostenido que la obligación de seguridad “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”

En este escenario, el enfoque se centra en la objetivación de la obligación de seguridad. Y se espera que el deudor garantice la seguridad y prevenga daños o lesiones al acreedor y/o a sus bienes, restringiéndosele la posibilidad de exoneración bajo la excusa de haber obrado mediando diligencia y cuidado.⁴⁰

No obstante, como ya se dijo, es crucial considerar que la precisión de la naturaleza de una responsabilidad de seguridad puede variar según el contexto y las circunstancias específicas del asunto en cuestión. En determinadas ocasiones, dependiendo de los términos establecidos en el acuerdo y las condiciones particulares, podría haber elementos de una obligación de medios en relación con la seguridad.

CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

Respecto a las características de la obligación de seguridad, existe un problema inicial y es definir si esta es una obligación principal o accesoria. En cuanto a las obligaciones principales se definen como aquellas en las cuales la prestación forma el núcleo del contrato. Esto significa que debe cumplirse sin tener en cuenta ningún

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 13 de septiembre de 2013. M.P. Arturo Solarte

otro factor que no esté directamente relacionado con la esencia de la relación contractual⁴¹. La obligación principal logra su objetivo por sí misma, sin depender de ninguna otra obligación o derecho que esté subordinado a ella. ⁴²

En contraste se ha entendido que las obligaciones accesorias son aquellas que solo existen en función de otras obligaciones⁴³ o de ciertos derechos reales que están vinculados a ellas.⁴⁴

Lo anterior es importante, ya que la obligación de seguridad puede ser exigible en diversos contratos, sin embargo, en algunos la integridad corporal del acreedor o de sus bienes, no está intimidante relacionada con el interés principal perseguido en el contrato, lo que conllevaría a que no pudiese ser calificada como principal.

Adicionalmente, según el rol de la obligación de seguridad en el contrato, y su categorización como principal o accesoría, su transgresión puede dar lugar a una responsabilidad contractual o a una responsabilidad civil extracontractual.

En este sentido y a la luz de la responsabilidad civil contractual ⁴⁵se establece que, en el desarrollo de ciertos contratos, los acreedores podrían sufrir daños en su

⁴¹ Un ejemplo de esto sería la típica obligación en el contrato de compraventa; de pagar el monto de la cosa y la obligación principal de entregarla.

⁴² CUBIDES CAMACHO, Jorge. "La obligación civil. Concepto y clasificación." Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Pág. 70.

⁴³ Un ejemplo de esto sería la fianza donde se está sujeta a la existencia de una obligación principal, la obligación tiene el carácter de principal y la fianza de accesoría.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Como se podrá haber advertido, en el presente trabajo se parte de la tesis mayoritariamente acogida por la doctrina y la jurisprudencia según la cual la transgresión de la obligación de seguridad conlleva a la responsabilidad contractual y solo en contados casos a la responsabilidad civil extracontractual.

integridad física o en sus propiedades, pero que estos eventos, a primera vista no implicarían un incumplimiento de la obligación contractual principal. Como ejemplo de lo anterior menciona Tamayo (2007)

Las lesiones o la muerte de un espectador durante la presentación de un espectáculo no se derivan del incumplimiento de la obligación principal, sino que ocurren durante su ejecución; por lo tanto, la muerte o las lesiones del espectador darían lugar a una responsabilidad extracontractual por parte del deudor. (p. 97)

En estos casos la seguridad, aunque accesoria, sería vital para el cumplimiento de la obligación central. Tal como señala Tamayo (2007) en términos similares: "Resulta inconcebible presentar un espectáculo a un espectador cuya seguridad no esté respaldada por el organizador." (p. 98) Por tanto, la obligación de seguridad del ejemplo sería accesoria, pero de resultado.

En aquellos contratos en los que la seguridad es una obligación principal, como en el caso de ciertos servicios hospitalarios, reclusión de pacientes psiquiátricos o cuidado de niños, queda claro que su incumplimiento conllevaría una responsabilidad contractual, ya que, sin esta obligación, el contrato perdería su razón de ser. Sin embargo, surge la interrogante sobre si, incluso en contratos donde la seguridad pueda considerarse como una obligación secundaria o accesoria, su incumplimiento aún generaría una responsabilidad contractual,⁴⁶ a

⁴⁶ REGLEROS CAMPOS, Fernando. Y otros. "Tratado de Responsabilidad Civil." Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España. 2008. p. 879.

pesar de que no estuviera expresamente acordada, que como ya lo vimos, Javier Tamayo, la considera una responsabilidad extracontractual.⁴⁷

Esta situación parece ser diferente cuando el propio legislador establece una obligación accesoria de seguridad en el contrato, como se observa en el contrato de transporte 982 del código de comercio, o en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo a priori que ante un eventual incumplimiento se trataría de una responsabilidad contractual.

Establecido lo anterior, habrá que advertirse entonces que la calificación de la obligación de seguridad como principal o accesoria, no es posible realizarla de manera definitiva y a priori, sino que dependerá de cada caso; así, habrá de llegarse a la conclusión según la cual en algunos contratos será principal y en otros accesoria, dependiendo de si la integridad corporal o de los bienes del acreedor ocupa un lugar principal en la ejecución del objeto contractual.

Establecido lo anterior, resulta de suma importancia repasar la definición de los presupuestos de existencia de la obligación de seguridad, pues definir cuando ésta, se encuentra presente en un contrato es un asunto vital para su análisis.

Según CAYSAC (2011) “La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria sostienen que la obligación de seguridad está tácitamente inserta sólo en algunos contratos que por sus características particulares presentan una considerable probabilidad de

⁴⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil” Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 90.

producir daños al acreedor” (p. 281) En este sentido la obligación no se erige por sí misma en todos los contratos, sino que en la mayoría requiere que sea pactada y solo se entiende tácitamente cuando la integridad del acreedor se encuentra comprometida.⁴⁸

Otro criterio que se ha sostenido para definir cuando la obligación de seguridad hace parte integral del contrato es el que ha manifestado Rinesi (2007):

Para saber con certeza si una de las partes está obligada a una prestación accesoria de esta naturaleza, como primera medida se impone averiguar si la seguridad de alguno de los contratantes tiene o no nexo con las obligaciones principales que el contrato impone al otro (p. 55)

Una última posición defendida por Tamayo (2007) ha establecido lo siguiente:

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 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

⁴⁸ RINESI, Antonio Juan. “El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007. p. 62.

dicha seguridad la obligación principal es prácticamente imposible de cumplir. (p. 84)

En este contexto, la doctrina muestra falta de claridad en cuanto a los requisitos para establecer la existencia de la obligación. Como resultado, en un contrato específico, será el juez encargado quien finalmente opte por una de las múltiples posturas disponibles para determinar si existe una obligación de seguridad.

Otro de los puntos de discusión se enfoca en determinar si esta obligación se aplica únicamente a las personas o también abarca a los objetos. Sin embargo, cada vez cobra más fuerza el argumento de que la obligación de seguridad es válida para ambos aspectos. No resultaría lógico ni coherente que se exigiera seguridad solo para las personas y no para sus pertenencias, en línea con el principio "*Qui potest plus, potest minus*", que sugiere que quien puede lo más, puede lo menos.

Los anteriores desarrollos han conducido a que diversos doctrinantes identificaran como una clase de inflación de deberes contractuales⁴⁹, al incorporar responsabilidades dentro del ámbito del contrato que previamente se consideraban ajenas a su alcance específico. Con astuta observación, CAYSAC (2011) señala que "de este modo, se evitaba transitar por la vía extracontractual, con todos los escollos descritos, y se proporcionaba a la víctima un camino más sencillo para verse compensada"

⁴⁹ 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.

Esta evolución responde a la sociedad ante el aumento de los daños y a la reacción del sistema legal frente a una "sociedad de masas". Mientras que, en tiempos pasados, las personas atribuían ciertos perjuicios a la fatalidad o la desgracia, el "individuo moderno" se ha dedicado cada vez más a buscar responsables y reparación. Este empeño ha dado origen a diversas soluciones, entre ellas, el concepto mencionado.⁵⁰

En consonancia con lo anterior, es necesario que ante la sociedad contemporánea las personas tengan confianza en sus relaciones jurídicas, como lo establece ORDOQUI (2011) La obligación de seguridad "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" (p. 392)

Por ello, a característica más sobresaliente de la obligación de seguridad radica en su flexibilidad y capacidad de adaptación, ya que puede adecuarse a diversas categorías de contratos para abordar áreas que antes se consideraban confusas. Esto se presenta en situaciones en las cuales es complicado determinar si la obligación cuyo incumplimiento resulta en un perjuicio para una de las partes contratantes es realmente una obligación surgida del contrato que los une.⁵¹

⁵⁰ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Ediciones UNAULA P. 91-150

⁵¹ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RRESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Editorial IBAÑEZ, Ediciones UNAULA P. 91-150

CAPÍTULO 4. CONTRACTUALIZACIÓN DE LOS DEBERES GENERALES DE COMPORTAMIENTO

CONTEXTUALIZACIÓN

En el ámbito del derecho contractual, se ha observado una tendencia creciente a incluir deberes generales de comportamiento como obligaciones,⁵² incluso cuando estas no son pactadas expresamente por las partes. Así lo advierte Bernal (2013) que establece que se ha:

pretendido incluir dentro del campo de aplicación de la responsabilidad contractual no solamente los daños derivados del incumplimiento de los contratos, sino también los daños que se derivan del incumplimiento de otras obligaciones previamente existentes entre partes determinadas, como el caso del condominio, o, en general, las derivadas de las relaciones antiguamente conocidas como cuasicontractuales, e incluso las denominadas obligaciones legales (parr. 29)

Lo anterior surge en virtud de la aparición del modelo postindustrial y la adopción generalizada del consumo masivo, lo que ha producido un cambio fundamental en la perspectiva del contrato como fuente de la lesión de los derechos de crédito.⁵³

⁵² Josserand, Derecho civil, trad. Santiago Cunchillos y Manterola, Bosch, Buenos Aires, 1950, t. I, vol. II, pág. 372

⁵³ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Editorial IBAÑEZ, Ediciones UNAULA P. 91-150

En este sentido a pesar de que la preservación de la vida, salud e integridad se han mantenido como ámbitos ajenos a un negocio jurídico, se ha llegado a la conclusión de que perjuicios a estos aspectos esenciales conllevan a la fundamentación de una responsabilidad civil que trasciende los acuerdos contractuales pactados expresamente por las partes.

Por lo tanto, la responsabilidad civil contractual se expande para abarcar también la protección de otros bienes que puedan sufrir daños derivados de la relación contractual pero diversos a la mera estipulación explícita de las partes, ya sea en el contexto de su realización o durante su cumplimiento.⁵⁴

Esto expresa las tendencias, que señala el doctrinante Gerbaudo (2011):

El actual derecho de daños no enfoca su atención exclusivamente en el sujeto dañador y en la necesidad de su sanción, sino que especialmente centra su preocupación en la persona dañada y en la reparación del daño. Se mutó así desde un derecho de la responsabilidad civil hacia un derecho de daños. (p. 154)

⁵⁴ 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>

En principio, esta tendencia busca salvaguardar los intereses de las partes más vulnerables en diversas relaciones legales. En contextos donde una de las partes podría tener una posición dominante o conocimientos especializados en contraste con la otra, se instauran compromisos generales de conducta para contrarrestar este desequilibrio y resguardar los intereses de la parte menos favorecida. Por ejemplo, en las interacciones comerciales, se han definido regulaciones orientadas a la protección del consumidor que imponen obligaciones sobre los proveedores de productos y servicios, aun en ausencia de un acuerdo explícito.

En segunda instancia, la jurisprudencia y la interpretación de las leyes evolucionan con el propósito de adecuarse a las dinámicas sociales y a las demandas de la comunidad. A medida que se identifican nuevas amenazas o se reconocen circunstancias que requieren un mayor resguardo, los jueces y los legisladores pueden ampliar los deberes generales de comportamiento para dar respuesta a estos problemas.⁵⁵

En tercer término, los progresos en campos tecnológicos y científicos han generado novedosas situaciones que exigen un mayor nivel de diligencia y precaución para prevenir perjuicios.⁵⁶ Por ejemplo, el desarrollo de tecnologías como los vehículos autónomos plantea desafíos legales y éticos en lo que respecta a responsabilidad y seguridad. En consecuencia, es posible establecer

⁵⁵ Acciarri, H. La obligación tácita de seguridad”, en Instituciones de Derecho Privado. Problemas y propuestas, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág 319.

⁵⁶ Stiglitz, Gabriel. El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados. La Ley, t. 1995- D, pág. 19

compromisos generales de conducta para garantizar la adopción de precauciones apropiadas.

Se ha advertido igualmente que esta posición está íntimamente vinculada con el principio de reparación integral, así lo expone Sandoval (2021) para quien:

la reparación integral permite a las víctimas obtener una compensación eficaz de los perjuicios causados por culpa de un tercero, y que no solo confiere la posibilidad de tomar en consideración el evento causal productor del hecho, sino que también permite estimar los progresos tecnológicos y sociales en las formas de reparación (p. 28)

Igualmente, transformaciones en la percepción colectiva y la sensibilización hacia problemáticas particulares pueden tener un impacto en la ampliación de las responsabilidades generales de conducta. A medida que la sociedad adquiere una mayor conciencia sobre ciertos riesgos o asuntos inquietantes, surge una mayor solicitud de regulaciones y compromisos legales que aborden esos temas.⁵⁷

En síntesis, la inclusión de responsabilidades generales de comportamiento, que engloban obligaciones no explícitamente establecidas entre las partes, surge como respuesta a la necesidad de salvaguardar los intereses de las partes más frágiles.

⁵⁷ UBIRIA, Fernando Alfredo. APUNTES SOBRE LA TÁCITA OBLIGACION DE SEGURIDAD EN EL ACTUAL DERECHO DE DAÑOS. SU PARTICULAR ALCANCE EN MATERIA DE TRANSPORTE DE COMPLACENCIA. Prudentia Iuris 61 Prudentia Iuris (2006). P. 58

Esto se relaciona con la evolución en la interpretación legal, las transformaciones en el ámbito judicial y la adaptación del derecho, además de los avances en el ámbito tecnológico y científico, junto a cambios en la percepción colectiva. El propósito subyacente de estas responsabilidades generales de conducta es asegurar un nivel adecuado de diligencia y precaución en contextos específicos, aún en situaciones donde no han sido plasmadas expresamente en un contrato o acuerdo.⁵⁸

AMPLIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Ampliar el ámbito de la responsabilidad civil contractual puede desencadenar repercusiones que no estén inicialmente alineadas con el propósito originalmente concebido. Esta tendencia podría conducir principalmente a la resolución de situaciones que resultarían complicadas de abordar dentro del marco de la responsabilidad civil contractual según las normativas que la rigen.⁵⁹

Dentro de este contexto, surge la interrogante sobre si existen fundamentos sólidos que respalden la expansión del alcance de esta institución. Este planteamiento se topa con un obstáculo inicial: la dificultad de definir de manera precisa lo que puede ser considerado como integrante de la responsabilidad civil contractual. Este desafío será analizado en las próximas líneas.

⁵⁸ Luis Díez Picazo, Derecho de daños, Madrid, Civitas, 1999, pág. 235 y ss

⁵⁹ 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.

Inicialmente, conviene establecer que dentro del ámbito contractual, los sujetos ya se encuentran legalmente vinculados antes de que surja cualquier daño, en contraste con el ámbito extracontractual, donde esta vinculación legal se establece únicamente después de la ocurrencia del evento dañoso.⁶⁰ Esto implica que en el primer caso, se ve afectado un derecho crediticio, mientras que en el segundo caso, la lesión afecta al deber general de cuidado. En este sentido es que Ordoqui y Olivera (1974) proponen que la responsabilidad contractual “no es la emanada de un contrato, sino la derivada de obligaciones determinadas, emergentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y cuasidelitos” (p. 47) ⁶¹

Estas diferencias conllevan implicaciones de considerable importancia, una de las cuales radica en que, una vez que se produce el menoscabo del derecho crediticio, este puede ser compensado mediante un sustituto dinerario de la prestación, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual.

Este escenario conduce a dos interpretaciones principales del concepto de "equivalente". La primera postula que este "equivalente" es igual a la responsabilidad civil contractual, ya que posibilita la reclamación tanto del valor monetario sustituto, como de los perjuicios ocasionados. En contraste, la segunda

⁶⁰ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

⁶¹ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Buena fe contractual” Segunda Edición. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia, 2012. p. 389

perspectiva considera que el pago por "equivalente" constituye una entidad aparte de la responsabilidad contractual, con requisitos y fundamentos distintos.

En el significado del "equivalente", se encuentra un interés objetivo afectado, ⁶²representado por su valor económico, mientras que en la responsabilidad civil contractual se busca compensar los daños sufridos en términos de intereses subjetivos. Esta diferencia conlleva la necesidad de presentar pruebas diferentes para ambas reclamaciones. En el caso del pago "equivalente", basta con demostrar el incumplimiento de la obligación, sin requerir la demostración de los daños ni la atribución de responsabilidad por dicho incumplimiento. Esto contrasta con la responsabilidad contractual, que exige la prueba de todos estos elementos.⁶³

En sentido Solarte, establece que la reparación por equivalente es la indemnización propiamente dicha, por cuanto el dinero es el medio apto para satisfacer o reponer todo tipo de intereses. Si bien es cierto el dinero no elimina el daño que se ha ocasionado a la víctima, sí constituye un bien equivalente al valor de este, por ello hace tolerable la pérdida. Se reemplaza el interés lesionado por una suma de dinero (2005).

Sin embargo, en la legislación colombiana, esta distinción parece contar con respaldo, tal como se evidencia en los artículos 1543, 1578 y 1731 del código civil.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 25 de octubre de 2000, M. P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles, exp. 5513.

⁶³ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

Estas disposiciones establecen una clara diferencia entre el concepto de "precio" y la "indemnización de perjuicios". No obstante, también se encuentran otras normativas que podrían incorporar la noción de "equivalente" dentro de la concepción de "indemnización integral".

Este panorama refleja la inherente complejidad al intentar definir con precisión lo que se entiende por responsabilidad civil contractual. Esto, a su vez, genera desafíos para abordar este tema de manera dogmática, aumentando aún más la dificultad de discernir qué situaciones son consideradas contractuales y cuáles no lo son.⁶⁴

Es verdad que el sistema legal colombiano parece atribuir mayor relevancia al contrato como la causa primaria de la lesión de un derecho de crédito, sugiriendo implícitamente que esta lesión solo puede surgir a partir de un contrato. Tal postura se refleja en las disposiciones contenidas en los artículos 1604⁶⁵ y 1616⁶⁶ del código civil.

⁶⁴ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

⁶⁵ El artículo 1604 del código civil establece lo siguiente: El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

⁶⁶ El artículo 1616 del código civil establece que si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del 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 su cumplimiento.

La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios.

Sin embargo, al no existir claridad en cuanto a lo que se entiende por responsabilidad contractual, se trasladan dichos problemas dogmáticos a la víctima en un determinado caso, a quien se le exigirá que acredite los presupuestos de la responsabilidad contractual, cuando muchas veces esta ni siquiera puede ser abordada de manera sistemática por el ordenamiento jurídico colombiano, no solo eso, sino que ampliar situaciones extracontractuales a ser abordadas contractualmente, lo único que hace es generar más problemas, por la dificultad inherente que ya se advirtió en esta institución.

Diversos autores han planteado que la tendencia comentada de ampliar la responsabilidad contractual busca favorecer a la víctima al establecer una presunción de culpa, a diferencia de la responsabilidad extracontractual que se basa en la demostración de culpa, imponiendo así una carga probatoria más alta sobre la víctima. No obstante, esta intención carece de efectividad, dado que cada vez más casos de responsabilidad civil extracontractual están adoptando un enfoque de responsabilidad objetiva, lo que permite por ejemplo en las actividades peligrosas, la presunción de culpa, indesvirtuable.⁶⁷

De igual forma, la inclusión en el contrato de deberes generales de conducta que no estén expresamente detallados en él genera una falta de certeza y predictibilidad en las obligaciones contractuales. Esto da lugar a cuestionamientos sobre cómo se

⁶⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 87.

analizaría la previsibilidad de los perjuicios en caso de ausencia de dolo o culpa grave en relación con incumplimientos de la obligación de brindar seguridad.⁶⁸

Tomemos, por ejemplo, la obligación de seguridad, que normalmente implica que una de las partes debe adoptar medidas razonables para asegurar la protección y bienestar de la otra parte. Sin embargo, cuando esta obligación se establece sin un acuerdo específico entre las partes, puede generar confusión y ambigüedad en cuanto a cuándo se considera que se ha transgredido tal compromiso y se ha incurrido en mora.

Otra situación que plantea problemas en esta tendencia de ampliación se presenta cuando se incluyen actos benevolentes o servicios gratuitos⁶⁹ en el ámbito contractual. De acuerdo con la teoría general de los actos jurídicos, estos actos desinteresados no constituyen contratos, como lo establece el autor Ubiria (2022) respecto al transporte gratuito y en relación con la obligación de seguridad:

Resulta claro que una garantía concebida en estos términos no se halla presente en el transporte benévolo propiamente dicho, lo que no quiere decir que el transportado graciosamente otorgue una “carta en blanco” para que el conductor haga lo que quiera con su vida o que su vida valga menos por el hecho de viajar gratuitamente. Sin duda el transportador se obliga a un comportamiento diligente, pero no resulta ajustado a la realidad que al

⁶⁸ PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Montevideo: Barreiro y Ramos, 1954. p.92

⁶⁹ UBIRIA, Fernando Alfredo. APUNTES SOBRE LA TÁCITA OBLIGACION DE SEGURIDAD EN EL ACTUAL DERECHO DE DAÑOS. SU PARTICULAR ALCANCE EN MATERIA DE TRANSPORTE DE COMPLACENCIA. Prudentia Iuris 61 Prudentia Iuris (2006). P. 58

beneficiario del servicio gratuito se le garantiza un resultado -la incolumidad-, que el conductor benévolo ni siquiera puede asegurarse a sí mismo cuando ambos salen a afrontar la vorágine del tránsito. (p. 62)

En este sentido, como se ha señalado previamente, esta "contractualización" resulta carente de fundamento, ya que estas infracciones podrían ser adecuadamente tratadas como violaciones del deber general de cuidado, lo que permitiría la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual sin distorsionar la esencia de las instituciones legales.⁷⁰

A pesar de que la intención detrás de esta ampliación puede ser encomiable, en última instancia carece de fundamento y no conlleva efectos prácticos de importancia, incluso puede resultar en perjuicio de la víctima cuando la obligación de seguridad es de medios, como establece Tamayo (2007):

La responsabilidad extracontractual se torna definitivamente objetiva o genera presunciones de responsabilidad en caso de daños causados por cosas animadas o inanimadas o en el ejercicio de actividades peligrosas. Así las cosas, el beneficio probatorio que se buscaba darle a la víctima con las obligaciones de seguridad ya no se justifica; sostener dichas obligaciones, cuando ellas son de medio, lo que hace es perjudicar a la víctima. (p. 90)

CRÍTICAS DESDE EL ANÁLISIS ECONOMICO

⁷⁰ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

Igualmente, se ha señalado que desde el enfoque del análisis económico del derecho, también se pueden enunciar críticas hacia la propensión de inscribir deberes generales de comportamiento en los contratos, principalmente basadas en los siguientes puntos.⁷¹

El primero de los puntos se expresa como una ineficiencia en la asignación de recursos. Según este argumento se formula, que la celebración de contratos y actos jurídicos habilitan la asignación de recursos y fomentan acuerdos voluntarios entre las partes. Establecer la imposición de deberes generales de comportamiento que no hayan sido negociados previamente generando barreras en la asignación eficiente de recursos y la creación de acuerdos mutuamente ventajosos.

En otro sentido, se ha señalado que la inclusión de deberes generales de comportamiento puede generar problemas en los costos de transacción y cumplimiento.⁷² Añadir deberes generales no expresamente pactados puede aumentar los costos de transacción y el cumplimiento de los contratos. Las partes deben incurrir en gastos adicionales para identificar y satisfacer estas obligaciones no acordadas, lo que puede desalentar las transacciones o dar lugar a conflictos debido a la falta de claridad en los términos.⁷³

⁷¹ E. W. Kitch. "Los fundamentos intelectuales del AED" Derecho y Economía: una revisión a la literatura, Primera Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, 2002.

⁷² Que no se presenten los llamados costos de transacción genera que los agentes del mercado se relacionen entre sí sin ningún tipo de obstáculo, es decir, sin las barreras que proporcionan los costos de buscar una contraparte negociadora, celebrar un contrato y ejecutarlo. R. H. Coase, "El problema del costo social", *Revista de Economía y Sociología*, 2 011, pp. 44-45.

⁷³ H. A. Acciarri, "El análisis económico de daños. Una aproximación General", *La filosofía de la responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 431-432

Así mismo, existe un impacto adverso en la negociación y la innovación, pues al imponer deberes generales de comportamiento más allá de lo acordado, se limita el espacio para la negociación y la adaptación a nuevas circunstancias. Esto puede restringir la innovación y la búsqueda de soluciones más eficientes, ya que las partes se verían obligadas a seguir un conjunto estandarizado de deberes en lugar de explorar acuerdos personalizados y específicos.⁷⁴

Igualmente, se genera un riesgo de desincentivar la toma de riesgos y la inversión, ya que la imposición de deberes generales no pactados puede generar incertidumbre y aumentar el riesgo para las partes. Esto podría desmotivar la asunción de riesgos y la inversión en proyectos o transacciones, dado que las partes podrían temer ser consideradas responsables por daños no previstos o desproporcionados.

La imposición de deberes generales de comportamiento ajenos al acuerdo, también genera una reducción de la responsabilidad individual: Al ampliar los deberes generales, existe el riesgo de reducir la responsabilidad individual y transferirla a normas legales generales. Esto podría traducirse en una disminución de la responsabilidad personal por negligencia o daños, debilitando los incentivos para actuar con cautela y diligencia.⁷⁵

⁷⁴ R. H. Coase, "El problema del costo social", *cip – Ecosocial*, 2011, pp. 44-45

⁷⁵ Al respecto y en íntima relación, Diego M. Papayannis, establece que: "Es importante señalar que de acuerdo con el conocido Teorema de Coase, si las partes pueden negociar libremente, sus derechos están bien definidos por el ordenamiento jurídico y no hay costes de transacción, sin importar quién tiene derecho a qué, el resultado siempre será eficiente". D. M. Papayannis, "La responsabilidad civil como asignación de pérdidas", *Revista para el Análisis del Derecho*, cit ., pp. 6-7

Es fundamental resaltar que estas críticas, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, no descartan la importancia de proteger los intereses de las partes más vulnerables ni de garantizar niveles adecuados de diligencia y cuidado. No obstante, señalan la necesidad de considerar los efectos económicos y los incentivos en la toma de decisiones contractuales, mientras se busca un equilibrio entre la seguridad jurídica y la eficiencia en la asignación de recursos.

CRÍTICAS DESDE LAS TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES Y DEL NEGOCIO JURÍDICO

Los defensores de la ampliación de la contractualización han presentado argumentos en favor de convertir los deberes generales de conducta en obligaciones contractuales⁷⁶, justificando esta medida como una forma de prevenir la reducción de la protección de los derechos de las partes más vulnerables en una relación contractual. Al depender únicamente de la autonomía de la voluntad privada, existe el riesgo de crear desequilibrios de poder y desigualdades de información que perjudiquen a la parte más frágil.

Siguiendo lo anterior, algunos autores y a la jurisprudencia⁷⁷ han establecido en cierto sentido que el contrato moderno, en muchas áreas de la sociedad, se distancia de los principios contractuales establecidos en códigos legales, como sucede en el ámbito del Derecho de consumo. Por lo tanto, se considera que la

⁷⁶ Jorge A. Mayo, "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", La Ley, 1984-B, pág. 949.

⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Sentencia del primero (1°) de julio de dos mil ocho (2008). Bogotá, D.C., Referencia: expediente 2001-00803-01

mera voluntad libre de las partes no asegura adecuadamente la equidad en el contrato, por lo que es necesario incorporar ajustes que busquen, como mencionamos previamente, ir más allá de las normativas de consumo y establecer cierta igualdad en las posiciones de las partes contratantes.

Sin embargo, dentro de la teoría general de las obligaciones, se reconoce la existencia de deberes generales de comportamiento inherentes a cualquier relación jurídica, independientemente de si es contractual o no. Estos deberes se fundamentan en principios legales como la buena fe, la equidad y la razonabilidad, y tienen la finalidad de asegurar una relación justa y equitativa entre las partes.⁷⁸

Además, la teoría general del negocio jurídico establece que la autonomía de la voluntad privada tiene límites y no puede ser empleada para vulnerar derechos fundamentales o generar desigualdades injustificadas. En este sentido, no es necesario acudir a la contractualización de deberes generales de comportamiento para fundamentar, una protección a los intereses de las partes débiles.⁷⁹

No obstante, es importante considerar que la contractualización conlleva a que la responsabilidad de cumplir con los deberes generales de conducta no recaerá únicamente en las partes que han acordado un contrato específico, sino que ella se

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Arturo Solarte, La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta, Revista Universitas, No. 108, 301 (2004, dic.). Sobre los deberes secundarios de conducta en la etapa precontractual ver Vladimir Monsalve Caballero, La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción, Revista de derecho, No. 30, Universidad del Norte, Barranquilla (2008)

transfiera a normas legales generales⁸⁰ y, por tanto, esto podría resultar en una reducción de la autonomía de la voluntad privada, ya que las partes tendrían un menor control sobre la determinación de sus obligaciones y la extensión de su responsabilidad.

En el mismo sentido, dentro de la teoría general de las obligaciones, se reconoce la relevancia de la autonomía de la voluntad en la formación de los contratos y la determinación de las obligaciones y responsabilidades de las partes. Sin embargo, la inclusión de deberes generales de comportamiento en los contratos puede restringir esta autonomía al imponer prescripciones predeterminadas por la ley, sin tener en cuenta las circunstancias específicas de cada situación.⁸¹

El enfoque de Hohfeld, (2009) un jurista y filósofo del derecho, podría presentar una crítica hacia la tendencia de imponer la obligación de seguridad en contratos en los que no se ha pactado de manera explícita. Desde su perspectiva de análisis de los derechos y deberes legales a través de su teoría de correlativos, Hohfeld⁸² identificó cuatro pares de conceptos:

⁸⁰ Laura Ceballos Klinkert, (2023). Obligaciones y deberes generales de comportamiento [Material del aula], Universidad Eafit, Colombia, Medellín.

⁸¹ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

⁸² Lozada, Alí. Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá. Revista Iberoamericana de Argumentación. Revista Digital de Acceso Abierto <http://e-spacio.uned.es/ojs/index.php/RIA> Editada por el Departamento de Lógica, Historia y Filosofía de la Ciencia. (2016)

derecho	privilegio	potestad	inmunidad
deber	no derecho	sujeción	incompetencia

Según su teoría, los derechos y deberes son correlativos; y su existencia, depende de la relación específica entre las partes involucradas.

Aplicado al contexto de la obligación de seguridad en los contratos, Hohfeld podría argumentar que, si las partes no han acordado explícitamente esta obligación, no existe un deber correlativo para ninguna de ellas. Bajo su enfoque, las partes solo están sujetas a los derechos y deberes establecidos en el contrato, y si la obligación de seguridad no está estipulada allí, no se puede imponer unilateralmente a ninguna de las partes.

Hohfeld⁸³ podría indicar que la imposición de la obligación de seguridad en ausencia de un acuerdo explícito en el contrato podría afectar la autonomía de la voluntad y la libertad de las partes para determinar los términos y alcances de su relación contractual. Además, podría alegar que esto podría dar lugar a incertidumbre legal y dificultades interpretativas al establecer qué nivel de seguridad se debe alcanzar y cómo se evalúa su cumplimiento.

⁸³ HOHFELD, Wenseley: Conceptos jurídicos fundamentales, Fontamara, México D.F, 1992 (Trad. Trad. Genaro Carrió; original de 1913).

En la misma línea, varios autores han sostenido que la imposición de la obligación de seguridad en contratos donde no se ha pactado específicamente podría minar el consentimiento y la voluntad de las partes, pues si no han incluido expresamente esta obligación en el contrato se podría inferir que han tomado conscientemente esa decisión, ya sea por cuestiones de costos, practicidad u otras consideraciones. En este contexto, la imposición de esta obligación por parte de la ley o la interpretación judicial podría considerarse como una injerencia en la voluntad de las partes y un exceso de regulación estatal.⁸⁴

⁸⁴ Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

CAPÍTULO 5: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

En este capítulo se abordará el análisis de la obligación de seguridad aplicada en diferentes supuestos y tipos contractuales.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS

Un caso de relevancia se presenta en el ámbito de la responsabilidad médica, donde surge la pregunta sobre cuándo y dónde recaen las obligaciones de seguridad en el personal médico, las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) u otra entidad relacionada.

En el contexto médico, particularmente en el entorno hospitalario, la obligación de seguridad puede aplicarse junto con la prestación de servicios de salud, independientemente de su naturaleza, como médicos, personal paramédico, asistencial y también en términos de suministro de medicamentos, tratamientos, pruebas diagnósticas, cuidados, entre otros.⁸⁵

La entidad que suministre estos bienes o servicios está obligada a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que sus pacientes o usuarios no sean perjudicados por ningún tipo de daño durante el proceso de atención, estableciendo que la mera ejecución de las prestaciones médicas no es suficiente.

⁸⁵ Peña Aponte, Luis Gonzalo. La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia. (2021)

Siguiendo una jurisprudencia de larga data, se espera que el centro médico cumpla con su deber profesional, siga la buena praxis, así como los protocolos y normas técnicas pertinentes para prevenir posibles daños⁸⁶. Sin embargo, para demostrar un incumplimiento que genere daños, el afectado debe no solo demostrar la existencia del contrato, sino también identificar los actos de incumplimiento por parte del demandado. Esto es particularmente importante dado que la naturaleza de la prestación en cuestión puede no estar definida de manera clara.

De manera coherente, una vez que se ha establecido el incumplimiento, recae en el demandado demostrar su diligencia y cuidado, como se estipula en el inciso 3° del artículo 1604 del Código Civil. Esta demostración sería suficiente para eximirlo de responsabilidad, ya que en este tipo de obligaciones es necesario demostrar uno de estos dos elementos. Esta postura fue expuesta por la Corte Suprema de Colombia el 31 de mayo de 1938 (G.J. XLVI n°. 567) y ha sido reafirmada en su fallo del 5 de noviembre de 2013 (rad. n°. 20001-3103-005-2005-00025-01).

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia recientemente ha sostenido que las instituciones de salud pueden estar sujetas a una obligación de seguridad de resultado en determinadas circunstancias, especialmente en el caso de infecciones nosocomiales. En este contexto, la obligación de seguridad se destaca como particularmente relevante, y existe la posibilidad de que también

⁸⁶ López Acevedo, Felipe, López Acevedo, Santiago. Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial. Colección mejores trabajos de grado | Pregrado. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA (2021).

compartan la responsabilidad por las faltas cometidas por su personal de manera solidaria.⁸⁷

Sin embargo, se debe ejercer precaución al hacer afirmaciones categóricas o absolutas sobre este asunto, ya que no se puede considerar como un principio irrefutable, especialmente cuando se aborda el control de agentes patógenos cuyo manejo eficiente ha sido globalmente problemático hasta el día de hoy. Es evidente que la impredecibilidad de resultados no deseados en relación con enfermedades intrahospitalarias puede escapar al control de la entidad médica.

En este sentido, la obligación de seguridad impuesta a centros de atención médica y hospitales podría ser dividida en medios o resultados, según la aleatoriedad del control de factores y riesgos que impactan los desenlaces. Sin perjuicio de que el principio de culpa probada siga siendo la regla y no la excepción. De esta manera, de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la institución, la obligación de seguridad de dichos establecimientos se consideraría como de "medios", lo cual implica que deben implementar todos los esfuerzos a su disposición para prevenir que el paciente contraiga enfermedades distintas a las que motivaron su hospitalización.⁸⁸

⁸⁷ 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 consumidores o usuarios campo este por regla general, el deber en comento asume las características de una obligación de resultado (Cas. Civ. 30 de abril de 2009, exp, 00629 01)

⁸⁸ GARAY, Óscar Ernesto. "Especialidades médicas. ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales". Revista de la Asociación Médica Argentina, Vol. 119, No. 3, 2006, págs. 15-31. Disponible en: http://www.ama-med.org.ar/revistas/2006-3/especialidades_medicas.pdf. Consultado el 3 de enero de 2013.

Lo anterior, debido a la complejidad y a la falta de control absoluto sobre ciertos riesgos inherentes a la actividad médica, resulta imposible garantizar una prevención total de las complicaciones intrahospitalarias. La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC2202-2019 (2019) sostiene que esta obligación de seguridad, en cuanto se enfoca en evitar afectaciones a la integridad corporal del paciente en su estancia en el centro médico, se basa en la prudencia y diligencia del deudor.

En este sentido,⁸⁹ se ha señalado que por regla general debe seguirse el *onus probandi*, es decir, quien alega un hecho debe probarlo; por tanto, los familiares o el paciente que aleguen un incumplimiento de la obligación de seguridad deberán probar la culpa. Sin embargo, en virtud de la carga dinámica de la prueba, será posible que el juez imponga una presunción de culpa a cargo de la institución médica o del profesional en salud, que deberá desvirtuarse.⁹⁰

No obstante lo anterior, es innegable que las bacterias han incrementado su resistencia a los antibióticos, lo que ha resultado en un aumento de las muertes por infecciones intrahospitalarias. Este fenómeno se ha convertido en un grave problema de salud pública que complica la determinación de cualquier responsabilidad que las instituciones médicas puedan tener en relación con estos

⁸⁹ La autora Betty Martínez, así lo establece cuando señala que la insuficiencia de la distinción entre uno y otro tipo de obligación ha sido tan clara que la Corte [Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil] ha preferido rechazar de plano su aplicación y ha optado por examinar la diligencia del médico o la institución prestadora del servicio de acuerdo con el interés que en dicho servicio tenga las partes en el contrato. Análisis de la culpa en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios médicos Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, Vol. 11, No. 2 (julio-diciembre de 2009), P. 192.

⁹⁰ Peña Aponte, Luis Gonzalo. La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia. (2021)

eventos, pues establecer a priori una obligación de resultado puede ser cuestionable desde criterios de razonabilidad y equidad; pero es innegable que la jurisprudencia está virando a que en estos casos puntuales la seguridad del paciente sea categorizada como una obligación de resultado, haciendo más rigurosa la conducta exigible al prestador del servicio de salud.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

A continuación, se explorará otro tipo de acuerdo que presenta desafíos en relación con la obligación de seguridad. Nos referimos al contrato de compraventa.

⁹¹Dentro de este contexto, surge un aspecto fundamental que merece atención: el momento en que se produce el daño, ya sea durante la formalización del contrato o después de que el objeto haya sido adquirido. En términos generales, se ha establecido la distinción entre dos categorías.

Por un lado, tenemos aquellos contratos que no solo culminan con la adquisición o consumo, sino que también implican un disfrute continuado del entorno proporcionado en los almacenes o locales del vendedor. En tales casos, parece evidente que surge una obligación de seguridad, la cual impone al propietario del establecimiento comercial la responsabilidad de salvaguardar tanto la integridad física del cliente como la seguridad de sus pertenencias mientras se encuentre en dichas instalaciones.⁹²

⁹¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 87.

⁹² TAMAYO JARAMILLO, Javier. "Tratado de responsabilidad civil" Tomo I. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, 2007. p. 87.

No obstante, surgen interrogantes en la situación en la cual el eventual adquirente ingresa a las instalaciones del vendedor con el propósito de examinar los productos o bienes que podría adquirir. La interpretación actual de los tribunales superiores apunta al hecho de que cualquier perjuicio sufrido por un cliente mientras se encuentra en las instalaciones dará lugar a una responsabilidad extracontractual, ya que no existe la obligación de proporcionar seguridad en dicho escenario.

De este modo, se establece que solo existiría una obligación de seguridad mientras el comprador esté en proceso de efectuar el pago, dado que antes de dicho momento el contrato aún no se habría formalizado, y después de este momento el contrato ya habría concluido. Se podría inferir de manera lógica que la obligación de seguridad únicamente se extiende durante el período necesario para efectuar el pago y recibir el bien. Los daños causados al adquirente con posterioridad a la conclusión de la venta, quedarían abarcados por la garantía.

Cabe señalar que esta resolución de ningún modo perjudica a la posible víctima de un daño que no es cierto. En este caso, el propietario del establecimiento comercial sería responsable en términos extracontractuales. Además, la víctima podría incluso recurrir a la doctrina de la responsabilidad por actividades peligrosas si el daño es causado, por ejemplo, por maquinaria u otros elementos similares.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SITIOS WEB DE INTERNET

Otro supuesto de especial trascendencia surge en el evento en el cual una persona ingresa a la página Web de determinado comercio, con el propósito de adquirir un producto. Si surge un evento en el cual, la persona que ingresa a la página web, sufriera un daño en su privacidad porque el administrador del sitio web extrajo datos personales tales como, la ubicación, su nombre, documento de identidad, apellido e información de su tarjeta de crédito, desde una perspectiva clásica se establecería que estas propiedades no se identifican con la obligación de seguridad, pues ésta está asociada a otros tipos de daños, tales como la integridad corporal y la de los bienes, pero no virtual.⁹³

Sin embargo, hoy en el marco de relaciones jurídicas que se originan en internet, la obligación de seguridad se extiende y abarca la intimidad y subjetividad del usuario, se concretizan en sus datos y que pueden ir hasta su orientación sexual, su perfilamiento psicológico, identidad de género, etc.

En este sentido, es posible derivar dos regímenes contractuales de responsabilidad, uno contractual de los intermediarios por daños derivados de la lesión del interés de prestación del consumidor y otro referido a la responsabilidad contractual por daños derivados de lesión a intereses del usuario distintos del de prestación.

⁹³ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARDA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Editorial IBAÑEZ, Ediciones UNAULA P. 91-150

En el sentido anterior, el proveedor titular del sitio web asumirá obligaciones principales respecto al servicio que ofrece y además una prestación accesoria y secundaria que consistiría en brindar la seguridad al usuario de posibles vulneraciones a su privacidad por el uso no autorizado de datos personales.

En virtud de lo anterior, se establecería que la obligación de seguridad sería una obligación de resultado, pues el proveedor se obliga a mantener indemne la privacidad de los datos personales del usuario, de tal modo que la responsabilidad sería objetiva, pues en caso de constatarse una violación de la intimidad de los datos, no podría excusarse mediante diligencia o cuidado debido, careciendo la culpa de cualquier importancia como factor de atribución de responsabilidad.

En el mismo sentido muchos proveedores establecen una aparente autorización del uso de datos, argumentando que los consumidores otorgan autorización cuando aceptan los términos y condiciones con un simple clic o simplemente por la utilización del sitio web, sin embargo, diversos autores⁹⁴ han esgrimido que aquello no puede tomarse como una aceptación, pues es necesario tener en cuenta el contexto particular que rodea el proceso de uso de sitios web, así como la formación deficiente del consentimiento del consumidor en una situación de asimetría, igualmente hay un problema en cuanto a la obligación de información.

⁹⁴ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARDA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Editorial IBAÑEZ, Ediciones UNAULA P. 91-150

De este modo, la obligación relacionada con la seguridad adopta un carácter de resultado. Esto se debe a que el encargado de brindar el servicio asume la responsabilidad de salvaguardar la integridad del usuario en todas las etapas que abarcan la adquisición, manipulación, conservación y disposición de los datos personales. Este proceso causal es gestionado exclusivamente por el proveedor del servicio, quien introduce y controla el riesgo de exposición involuntaria. La consecuencia negativa de no cumplir con la protección de la privacidad del usuario mediante técnicas de recopilación, almacenamiento y procesamiento de información se deriva de manera directa e inmediata de sus propios procedimientos tecnológicos y su participación en la conservación de estos datos.⁹⁵

Este escenario guarda similitudes con la responsabilidad asumida por una entidad bancaria que ofrece servicios de cajas de seguridad, comprometiéndose a resguardar los elementos confiados por los clientes.

En esta situación particular, el proveedor del servicio de internet obtiene y almacena datos, imágenes, valores y detalles íntimos del usuario en sus propias bases de datos. Posteriormente, estos datos pueden ser empleados o compartidos con terceros con fines comerciales. De esta manera, se configura una forma de responsabilidad objetiva, dado que solo en situaciones de culpa exclusiva por parte

⁹⁵ MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARDA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVULGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Editorial IBAÑEZ, Ediciones UNAULA P. 91-150

de la víctima, caso fortuito o circunstancias de fuerza mayor ajenas a la dinámica de internet, se podrían eximir de responsabilidad.

CONCLUSIONES

- A pesar de la crucial importancia que conlleva la categorización de las obligaciones en medios y resultado, esta cuestión no está exenta de controversias. Diversos autores han planteado argumentos en contra de esta distinción, sosteniendo que puede ser tanto rígida como inexacta; sin embargo, la doctrina y jurisprudencia siguen considerándola importante a la luz de la responsabilidad civil contractual.
- Los deberes generales de comportamiento se diferencian claramente de las obligaciones, la posibilidad de valoración pecuniaria, la determinación de los sujetos, el objetivo perseguido y la posibilidad de cesión son asuntos que los distancian diametralmente. Así mismo, se diferencian los deberes generales de comportamiento de los deberes colaterales de conducta, los cuales surgen de las relaciones contractuales, pero difieren de las obligaciones, en la medida que aquellos hacen referencia al principio general de la buena fe y que buscan, no solo prevenir daños al otro contratante, sino también facilitar la realización del propósito del contrato de la manera óptima.
- Un aspecto de particular relevancia para la asignación de riesgos es el papel desempeñado por la obligación de seguridad en el ámbito de la responsabilidad civil contractual. Esta obligación emerge como aquella que requiere que el deudor lleve a cabo todas las medidas necesarias para

garantizar la preservación de la integridad física y la salvaguarda de los activos que forman parte del patrimonio del deudor o que están bajo su tutela.

Hoy a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, es claro que en aquellos contratos que la obligación de seguridad es una obligación principal su incumplimiento genera responsabilidad civil contractual; y cuando aquella se constituye como una obligación accesoria, genera responsabilidad civil extracontractual.

- La obligación de seguridad ha venido tomando una relevancia importante en el ámbito de la responsabilidad civil; su caracterización como una obligación de resultado o de medios varía según las particularidades concretas del supuesto fáctico bajo análisis. Sin embargo, la aceptación de que dicha obligación hace parte integral de los contratos respectivos, parece ser una discusión zanjada por la doctrina y la jurisprudencia.
- El propósito original de establecer como responsabilidad contractual y no extracontractual el incumplimiento de la obligación de seguridad, pretendía que la víctima pudiese ampararse en la presunción de culpa que se establece en cabeza del deudor al constatarse un incumplimiento de la obligación de resultado y que solo podía desvirtuarse por causa extraña.
- Un fenómeno que está ganando cada vez más relevancia en el ámbito jurídico es la creciente contractualización de los deberes generales de comportamiento. Esta tendencia implica la expansión de la responsabilidad

contractual, hacia situaciones que no se derivan del incumplimiento de una obligación expresamente establecida en el contrato suscrito entre las partes. Esta evolución puede tener como consecuencia la difuminación de las distinciones entre diversas instituciones jurídicas, lo que, en última instancia, puede resultar ineficaz en su propósito original.

- Un ejemplo elocuente que pone de manifiesto la ineficacia del propósito inicialmente perseguido al tratar el incumplimiento de la obligación de seguridad como responsabilidad contractual, se presenta cuando la naturaleza de dicha obligación es de medios. En este escenario particular, la carga recae sobre la víctima, quien se ve en la necesidad de demostrar la falta de diligencia y cuidado por parte del responsable, viéndose limitada en su capacidad para ampararse en la presunción de culpa.

En consecuencia, una postura más congruente con la verdadera esencia de la obligación de seguridad, y aún más en búsqueda de una posición que garantice los derechos de las víctimas, sería la de considerar que esta obligación siempre conlleva una responsabilidad extracontractual. De esta manera, las víctimas tendrían la posibilidad de recurrir, en casos particulares, a regímenes de responsabilidad objetiva, como los aplicables a actividades peligrosas.

- Es importante destacar, que esta tendencia plantea desafíos significativos para el sistema jurídico, ya que la contractualización excesiva de deberes

generales de comportamiento puede dar lugar a un terreno legal difuso y complejo. Por tanto, es esencial que los operadores jurídicos y legisladores consideren cuidadosamente los efectos y las implicaciones de esta evolución en la interpretación y aplicación de las leyes contractuales y de responsabilidad civil.

- Este proceso lleva consigo desafíos económicos, ya que la incorporación de estos deberes generales de comportamiento también ha sido objeto de críticas en términos de la autonomía de la voluntad privada y de la teoría general de las obligaciones. La imposibilidad de abordar de manera dogmática la responsabilidad contractual, también se erige como un obstáculo para aquellos eventos en los cuales se quiere hacer encajar la transgresión de los deberes generales de comportamiento como un incumplimiento contractual.

REFERENCIAS

- Acciarri, H. (2001). La obligación tácita de seguridad, en *Instituciones de Derecho Privado Moderno. Problemas y Propuestas*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Ubiria, F. H. (2006). Apuntes sobre la tácita obligación de seguridad en el actual derecho de daños. Su particular alcance en materia de transporte de complacencia. *Prudentia Iuris [en línea]*. Universidad Católica Argentina. facultad de Derecho. Obtenido de: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2990>
- Bernal Fandiño, M. (2013). La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta. *Vniversitas Print version ISSN 0041-9060 Vniversitas no.126 Bogotá Jan. / June*. Obtenido de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/6120>
- Blanco Pérez-Rubio, L. (2014). Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción? *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 6(2), 50-74. Obtenido de: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2260>
- Cabanillas Sánchez, A. (2000) Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, mercantil y en el laboral. *Editorial Civitas Ediciones s.l. Madrid*. Obtenido de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2000-40155601566
- Jaramillo, C. I. (2023) *Derecho privado: estudios y escritos de derecho patrimonial. Tomo IV. Responsabilidad Civil. Volumen 3*. Grupo Editorial Ibáñez
- Castro de Cifuentes, M. (2021) *Derecho de las obligaciones: nociones fundamentales*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes,
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P: Ricardo Hinestroza Daza; de 25 de noviembre 1938)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 5513 (M. P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles; 25 de octubre de 2000)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Rad. 41001 3103 004 2000 00042 (M.P: Pedro Munar Cadena, 22 de julio de 2010)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso. SC7110. (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona 24 de mayo de dos 2017)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso. 14.491. (M.P: Pedro Octavio MUNAR CADENA. Sentencia del 18 de octubre de dos mil cinco 2005).

Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. Proceso. Proceso 2001-00803-01. (M.P. William Namén Vargas. Sentencia del 1° de julio de dos mil ocho 2008).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (M.P. Arturo Solarte Sentencia de 13 de septiembre de 2013).

Crespo Mora, C. (2013) Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR. *REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO*. 2/2013. Obtenido de: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/971.pdf>

Cubides Camacho, J. (1999) La obligación civil. Concepto y clasificación. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.

D. M. Papayannis. (2014) La responsabilidad civil como asignación de pérdidas. *Revista para el Análisis del Derecho*. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4572884>

Garzón Arévalo, D.- Parada Vargas, D. (2014) Las obligaciones de medio y de resultado y su incidencia en la carga de la prueba de la culpa contractual. *Universitas Estudiantes*. Obtenido de: <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/44501>

Flórez Peláez, J. (2021) El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado, en: *Revista de derecho privado issn: 0123-4366, e-issn: 2346-2442, n.º 41*. Obtenido de: <https://app-vlex-com.ezproxy.eafit.edu.co/#search/jurisdiction:CO/incumplimiento+imputable/vid/incumplimiento-imputable-estudio-partir-869956928>

Frossard, J (1965). La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Paris: LGDJ.

Garay, Ó, E. (2013) Especialidades médicas. ¿Obligaciones de medios o de resultados? Revisión de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales”. *Revista de la Asociación Médica Argentina, Vol. 119, No. 3, 2006, págs. 15-31.* Obtenido de: http://www.ama-med.org.ar/revistas/2006-3/especialidades_medicas.pdf. Consultado el 3 de enero de 2013.

Gaviria Gómez, Juan Carlos. (IARCE) (2020, 18 de marzo) En contra de la extensión de la responsabilidad contractual (Video). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=xnH2wNCxxu0>

GERBAUDO, G. E. Obligación De Seguridad En El Derecho Privado Argentino. en REVISTA JURÍDICA ONLINE, Obtenido de: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2011/30/30_153_a_192_la_obligacion.pdf, p.155.

Guilherme Calmon N. da Gama. Conceição de Maria F. Leite. EL DEBER DE NO CAUSAR DAÑO A OTRO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA. Obtenido de: https://www.researchgate.net/publication/334642620_EL_DEBER_DE_NO_CAUSAR_DANO_A_OTRO_DESDE_LA_PERSPECTIVA_DE_LA_REPARACION_INTEGRAL_DE_LA_VICTIMA

H, CAYSAC, FERNANDO. (2007) Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor. Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones Universidad de Buenos Aires. 2007 – 83. Obtenido de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf>

H. A. Acciarri. (2013) El análisis económico de daños. Una aproximación General. La filosofía de la responsabilidad civil, Universidad Externado de Colombia.

Hinestrosa, F. (2019) Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, Revista de Derecho Privado, junio, 2019. Obtenido de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5787/7298>

Hohfeld, W: (1913) *Conceptos jurídicos fundamentales*, Fontamara, México D.F, 1992 (Trad. Trad. Genaro Carrió; original de 1913).

Jordano Fraga, F. (1987) La responsabilidad contractual, Madrid, Civitas, 1987, 180.

Jorge A. Mayo. (1984) Sobre las denominadas obligaciones de seguridad. La Ley, 1984-B, pág. 949.

Josserand, L. (1950) Derecho civil, trad. Santiago Cunchillos y Manterola, Bosch, Buenos Aires, 1950, t. I, vol. II.

La responsabilidad por producto defectuoso en la Ley 1480 de 2011. (2015) Explicación a partir de una obligación de seguridad de origen legal y constitucional. Revista de Derecho Privado Núm. 28, Enero 2015. Brenda Espinosa Apráez. Obtenido de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4134/4478>

Laura Ceballos Klinkert, (2023). Obligaciones y deberes generales de comportamiento [Material del aula], Universidad Eafit, Colombia, Medellín.

Lobato Gomez J, M. (1992). Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultados.

López Acevedo, F, López Acevedo, S. (2021) Obligación de seguridad en el servicio de salud en Colombia: un análisis jurisprudencial. Colección mejores trabajos de grado | Pregrado. UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.

López Fernández, Carlos. (2020) *OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO*.

López Mosquera, Dixon Jafeth. (2021) *RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO*. Repositorio Institucional Unilibre.

Lozada, Alí. (2016) Hohfeld en la teoría de Alexy y más allá. Revista Iberoamericana de Argumentación. Revista Digital de Acceso Abierto <http://e-spacio.uned.es/ojs/index.php/RIA> Editada por el Departamento de Lógica, Historia y Filosofía de la Ciencia.

Díez Picazo, L. (1999) Derecho de daños, Madrid, Civitas.

MARCELO AZAR, Aldo, MARTINI LUCIANO José. (2023) INSTITUCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO II. OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD POR RECOPIACIÓN, GUARA, CONSERVACIÓN, MANIPULACIÓN Y DIVUGACIÓN DE DATOS, IMÁGENES E INFORMACIÓN PERSONALISIMOS. Ediciones UNAULA

Mazeaud, H., Mazeaud, L. y Tunc, A. (1961), Responsabilidad civil, t. i, Buenos Aires, Ejea.

Moreno Quesada, B. (1976) Problemática de las obligaciones de hacer. Revista de derecho privado, ISSN 0034-7922, Vol. 60, N°. 6 (JUN)

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

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

PAGNUCCO F R. (2008). Obligación de Seguridad: Ensanchamiento de los límites del contrato. En Foro de Abogados, Revista electrónica. Año II-No. 3, marzo 2009. Obtenido de: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion03/tema01.html>

PEIRANO FACIO, Jorge. (1954) *Responsabilidad Extracontractual*. Montevideo: Barreiro y Ramos.

Peña Aponte, L. G. (2021) La obligación de seguridad y su aplicación en la actividad médica en Colombia.

Peña Nossa, L. (2014) *De los contratos mercantiles. Nacionales e internacionales* – quinta edición. Editorial Ecoe Ediciones

R. H. Coase. (2011) El problema del costo social, cip – Ecosocial.

REGLEROS CAMPOS, F. (2007) Y otros. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial Aranzadi S.A. España.

RINESSI, A. J. (2007) El deber de seguridad” Primera edición. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.

Ripert, G. y Boulanger, J., Tratado de derecho civil, t. iv, Buenos Aires, La Ley, 19

Stiglitz, G. (1995) El deber de seguridad en la responsabilidad por productos elaborados. La Ley, t. 1995- D.

Tamayo Jaramillo, J. (2007) *Tratado de responsabilidad civil. Tomo I*. Editorial Legis. Segunda Edición. Bogotá, Colombia.

Valencia Zea, A. (1960) Derecho civil, t. m, Bogotá, Temis.

Vargas-Pinto, T. y Rodríguez-Pinto, M.S. (2018). La equivocada aplicación del concepto civil de obligaciones de resultado en cirugías estéticas. El caso chileno a la luz de una condena penal colombiana. *Revista Jurídicas*, 15 (1), 110-130. DOI: 10.17151/jurid.2018.15.1.7. Obtenido de: <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/3238>