

**EL DEBER DE SALVAMENTO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

**MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES**

**JONATHAN ANDRÉS AVENDAÑO GIRALDO**

**Monografía de grado para optar al título de Abogado**

**Director:**

**JOSÉ PABLO NAVAS PRIETO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO**

**BOGOTÁ, D.C.**

**2014**

*A mis padres y mi hermano por su incondicional cariño y apoyo, bendición que Dios me ha dado en la vida. A ellos y por ellos todo.*

*Con admiración y aprecio a los profesores: Doctor Carlos Ignacio Jaramillo, Doctor José Pablo Navas y Doctor Néstor Humberto Martínez, grandes maestros y juristas Javerianos que me han guiado en el camino académico y de la práctica de nuestro derecho patrio.*

*Miguel Ángel González Chaves*

*A mi madre sueño hermoso que me dejó su presencia, a mi padre por su disciplina y carácter , a mi hermano Julián por ser ese guerrero, amigo, padre y confidente que me enseñó lo que era el amor sincero, a mi hermano José por su apoyo y cariño, a María Fernanda por ser ese gran amor y dueña de mi corazón, a Marco Tulio Trujillo España por su apoyo y aprecio incondicional y a mi hijo Jacobo por ser esa inspiración y alegría reinante en mi vida.*

*Con respeto a los grandes maestros, Ever Leonel Ariza Marin, Jose Pablo Navas y Luis Guillermo Dávila Vinuesa, y a mis incomparables amigos, Miguel Ángel, Werner, Edgar, Santiago, Manuela David y Cesar.*

*Jonathan Andrés Avendaño Giraldo*

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

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

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I NOCIÓN DEL DEBER DE SALVAMENTO .....	7
1. Cuestión previa.....	7
2. Noción .....	8
3. El deber de salvamento en Colombia .....	10
3.1. Antecedentes del artículo 1074 del Código de Comercio .....	11
3.2. Redacción actual del artículo 1074 del Código de Comercio .....	17
4. Derecho Comparado.....	18
4.1. República de Ecuador .....	18
4.2. República Argentina.....	19
4.3. República Oriental del Uruguay.....	19
4.4. República del Perú .....	20
4.5. República de Costa Rica .....	21
4.6. República Federativa de Brasil .....	21
4.7. Reino de Bélgica .....	22
4.8. Reino de España.....	22
CAPITULO II FUNDAMENTOS Y PRESUPUESTOS DEL DEBER DE SALVAMENTO .....	24
1. Fundamentos del Deber de Salvamento .....	24
1.1. Consagración legal del deber de salvamento .....	24
1.2. El principio de la buena fe (“ <i>bona fides</i> ”).....	25
a) Buena fe objetiva.....	28
b) El Deber de Salvamento como deber secundario de conducta.....	31

c) Otros deberes derivados de la buena fe objetiva que sustentan y complementan el deber de salvamento del asegurado .....	35
i. Debida diligencia del Asegurado.....	36
ii. El deber de Cooperación (Solidarismo contractual).....	37
iii. El deber de mitigar el daño .....	40
2. Presupuestos del Deber de Salvamento .....	45
2.1. Contrato de seguro vigente.....	46
2.2. La ocurrencia del siniestro: nacimiento del deber de salvamento.....	46
CAPÍTULO III MEDIDAS Y REEMBOLSO DE LOS GASTOS DE SALVAMENTO.....	50
1. Las medidas y gastos de salvamento .....	50
2. El reembolso de los gastos de salvamento .....	54
CAPITULO IV INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE SALVAMENTO .....	57
CAPITULO V EL DEBER DE SALVAMENTO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	59
1. Cuestión previa .....	59
2. Generalidades del Seguro de Responsabilidad Civil.....	59
3. Surgimiento del deber de salvamento en el seguro de responsabilidad civil .....	62
4. La simultaneidad del deber de salvamento del asegurado con el deber de mitigar el daño de la víctima en condición de beneficiaria del seguro. ....	65
CONCLUSIONES .....	68
BIBLIOGRAFÍA .....	71

## INTRODUCCIÓN

El principal propósito de este escrito es el de exponer un estudio de revisión de uno de los deberes de conducta del asegurado con ocasión a la ocurrencia del siniestro, esto es, el estudio del “Deber de Salvamento”, y en específico revisar su aplicación en el contrato de Seguro de Responsabilidad Civil en la modalidad por ocurrencia. Así pues este deber implica *grosso modo* el despliegue de las medidas razonables que estén al alcance del asegurado para aminorar las consecuencias y la propagación del siniestro. En consecuencia se tendrá como partida la consagración de carácter legal que de este deber de conducta existe en nuestro ordenamiento patrio, y por otro lado la revisión doctrinal y jurisprudencial que se ha desarrollado en nuestro país y desde como desde el punto de vista del derecho comparado.

Ahora bien, y sin ahondar en este acápite introductorio pues se desarrollará más adelante con mayor precisión, es menester resaltar que el deber de salvamento más allá de tener sustento y consagración legal, tiene sus cimientos en el principio de la buena fe, del que se derivan otros deberes secundarios de conducta anexos que concurren entre sí como lo son el deber de mitigación del daño, el deber de cooperación o solidaridad y la debida diligencia, y que para efectos de vislumbrar su aplicación junto con el deber de salvamento debe visualizarse en la reacción que se esperaría de quien sufre un daño, desplegando así las medidas y gastos razonables a su alcance para evitar su extensión, puesto que sería descomedido que la actitud de quien tiene este deber sea el de quedarse sin hacer nada

permitiendo –con una actitud deliberada- que los daños y perjuicios sean mayores, pensando de manera equivocada que así tendrá una mayor indemnización.

Como se mencionó anteriormente, nuestro propósito es el de revisar la aplicación y el desarrollo del deber de salvamento en el Seguro de Responsabilidad Civil en la modalidad por ocurrencia. En ese sentido es preciso aclarar que expondremos la noción, fundamentos y presupuestos del deber de salvamento que le son aplicables a la mayoría de seguros y en específico al seguro de responsabilidad civil, de manera que se tendrá un capítulo específico para describir la aplicación del deber de salvamento de cara a las particularidades de esta clase de seguro.

Finalmente se pretende analizar, la relación jurídica que surge entre el Asegurado (causante del daño) y el tercero (víctima) una vez ocurrido el siniestro, toda vez que podría darse la concurrencia tanto del deber de salvamento que para el asegurado surge con ocasión a la ocurrencia del siniestro en el seguro de Responsabilidad Civil, con el deber de mitigación del daño que eventualmente surgiría a su vez para el tercero víctima del eventual daño.

## CAPÍTULO I

### NOCIÓN DEL DEBER DE SALVAMENTO

#### 1. Cuestión previa

Es importante precisar que para la exposición del presente estudio, haremos referencia al deber de salvamento como el deber que surge con ocasión del siniestro, toda vez que nos apartamos de lo que un sector de la doctrina expone al distinguir de varios momentos en los que se aplicaría este deber, incluso la realización de toda acción previa con el fin de evitar el siniestro<sup>1</sup>. Sin embargo la evitación del siniestro se circunscribe –como es lógico– es a la etapa pre-siniestral y obedece al cumplimiento de ciertas garantías y las acciones que ha de cumplir el asegurado a fin de mantener el estado del riesgo, con el específico propósito de que este no se realice, es decir que acaezca, que ocurra el siniestro. En sentido similar lo expresa la doctrina española al señalar que este deber aflora con la ocurrencia del siniestro, esto es, en un momento *ex post* y no anterior a su ocurrencia. Al respecto la profesora española María del Mar MAROÑO GARGALLO señala lo siguiente: “[...] se deduce, en consecuencia, que toda actividad tendente a evitar el siniestro no se encuadrará en el deber de salvamento sino en el deber general del asegurado de mantener inalterado el estado del

---

<sup>1</sup> Al respecto el tratadista italiano Antigono DONATI establece que el deber de salvamento se da en dos momentos, por un lado en la evitación del siniestro, y por otro, acaecido el siniestro, el de evitar el daño o atenuarlo. Sobre este punto expone que “[l]a carga de salvamento consiste en la realización de toda posible actividad orientada a evitar el siniestro y, si este ha tenido lugar, a evitar el daño, o al menos atenuarlo”. (DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazione private*. Milano. Dott. A. Giuffrè. Vol. II. Pág. 416); En este mismo sentido el profesor argentino Rubén S. STIGLITZ resalta lo siguiente: “[e]n consecuencia, la carga tiene dos momentos de actuación: uno consistente en cumplir toda actividad posible a los efectos de evitar el siniestro o, ya producido, evitar o disminuir el daño.”. (STIGLITZ. Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo II. Tercera Edición. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, 1998. Pág. 282).



riesgo [...]. De esta suerte, los posibles gastos realizados a fin de prevenir el siniestro no podría ser considerados al tenor de la ley española [...]” – y a nuestro modo de ver también en la legislación colombiana- “[...]como gastos de salvamento”<sup>2</sup>.

De esta forma son distintas las medidas tendientes a evitar que ocurra el siniestro –o medidas preventivas que mantienen el estado del riesgo<sup>3</sup>- a las medidas que efectivamente se circunscriben al deber de salvamento que por el contrario, y no por capricho propio sino con apoyatura en la misma consagración legal del artículo 1074 del Código de Comercio Colombiano, este deber a cargo del asegurado surge con ocasión al acaecimiento del siniestro, de modo tal que deberá desplegar las medidas razonables con el fin de evitar su “extensión” y “propagación” aminorando sus consecuencias dañosas.

## 2. Noción

Varias son las cargas o deberes que en cabeza del asegurado surgen con ocasión del siniestro, entre ellos el deber de dar aviso del siniestro, el deber de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, el deber de informar la existencia de otros seguros, y el deber de evitar la extensión y propagación del siniestro. Este último, objeto de nuestro estudio,

---

<sup>2</sup> MAROÑO GARGALLO, María del Mar. *El deber de salvamento en el contrato de seguro*. Granada. Editorial Comares. 2006. Pág. 20.

<sup>3</sup> Estas medidas preventivas se refieren al mantenimiento del estado del riesgo, a la abstención o realización de ciertos actos por parte del asegurado, con el propósito de evitar que el siniestro ocurra. Al respecto se señala en los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro (PDECS) en el artículo 4:101 lo siguiente: “Medidas preventivas: significado. Una medida preventiva es una cláusula del contrato de seguro, sea o no establecida como una condición precedente para la responsabilidad del asegurador, que exige que, antes de que el siniestro ocurra, el tomador del seguro o el asegurado realicen o no ciertos actos.”

denominado también deber de salvamento o de salvataje es definido en el diccionario Mapfre de seguros como “[...] una de las obligaciones básicas del asegurado, en caso de siniestro cubierto por la póliza”<sup>4</sup> y que se materializa en las medidas y gastos razonables en que incurre el asegurado a fin de lograr el propósito de aminorar las consecuencias del siniestro.

Por otra parte, el tratadista italiano Cesar VIVANTE expone que con ocasión a la ocurrencia del siniestro, es deber del asegurado “[...] hacer cuanto esté en sus manos para evitar o disminuir los daños; debe hacerlo como si no estuviera cubierto por el seguro [...]”, y más adelante resalta la importancia de esta figura en los siguientes términos “[...] de no existir, ningún asegurador querría afrontar el riesgo si el asegurado no asumiera el deber consistente en hacer cuanto pudiera por atenuar los daños del siniestro. Las previsiones sobre las que se calculó la tarifa de las primas, quedarían desmentidas y al arbitrio del asegurado, si pudiera él inejecutar la carga”<sup>5</sup>.

Ahora bien, el profesor colombiano Andrés ORDOÑEZ señala una noción más próxima e ilustrativa toda vez que está basada en nuestra legislación, de esta manera explica que “[...] conforme al artículo 1074 C.Co., el asegurado está obligado a evitar la extensión y propagación del siniestro y proveer el salvamento de las cosas aseguradas. Es esta una carga de diligencia que impone la conducta de buena fe que deben observar las partes y que se traduce en evitar que aumente innecesariamente la indemnización debida

---

<sup>4</sup> DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS. Definición tomada de la Página Web: <http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

<sup>5</sup> VIVANTE. Cesar. *Derecho Comercial*. T. 14, Vol. 1 (“Del Contrato de seguro”). Ediar, Buenos Aires. 1952. Pág. 370.

por la aseguradora, y evitarlo precisamente acudiendo a las operaciones necesarias y razonables para que el siniestro no se extienda y propague innecesariamente [...]”<sup>6</sup>

Así las cosas, el deber de salvamento o de salvataje es un deber de conducta en el Derecho de Seguros en cabeza del asegurado el cual consiste en evitar la extensión y propagación del siniestro aminorando las consecuencias dañosas del mismo y por contera, en el escenario específico del seguro de Responsabilidad Civil –el cual veremos en detalle más adelante- evitar que el hecho externo o suceso potencialmente dañoso que inicia el siniestro genere un perjuicio a un tercero-víctima, y si este perjuicio ya se ha generado evitar entonces que sus efectos sean mayores.

### **3. El deber de salvamento en Colombia**

En nuestro país el deber de salvamento del asegurado está contemplado en el artículo 1074 del Código de Comercio, el cual consiste en evitar la extensión y propagación del siniestro.

En ese sentido destaca la jurisprudencia constitucional lo siguiente:

---

<sup>6</sup> ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004. Págs. 96-97; Así mismo el profesor Hernán Fabio LÓPEZ señala lo siguiente: “[l]a ocurrencia de un siniestro, que solo perjuicios acarrea a las partes, pues, según hemos visto, en materia de contrato de seguro el interés del asegurador se identifica con el del asegurado en cuanto a que a los dos conviene que no se produzca ningún perjuicio, impone al asegurado, en presencia de aquel, el deber de procurar por todos los medios posibles a su alcance, la no extensión del daño, es decir, de tratar que la pérdida sea menor, ya que sería ilógico que so pretexto de estar amparado el bien el asegurado observara una conducta pasiva, negligente, pues los perjuicios que de ella se deriven no deben ser cargados al asegurador porque no corresponde a este pagarlos, pues su causa si bien se originó en el siniestro, directamente se debe a la apatía o negligencia del asegurado o beneficiario en observar las conductas pertinentes para impedir la extensión del perjuicio.” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. 2010. Pág. 182 y 183)

“[u]na de las obligaciones del asegurado en el contrato de seguros es el deber de salvamento, consistente en la obligación de aminorar las consecuencias del siniestro. En Colombia, el deber de salvamento se encuentra contemplado en el artículo 1074 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual: “Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas”.<sup>7</sup>

Ahora bien, es menester hacer un breve recuento de los antecedentes más cercanos del actual artículo 1074 del Código de Comercio en el que se consagra el deber de salvamento objeto de este estudio, pues de manera amplia e ilustrativa se pueden observar los cambios que tuvo al respecto en su contenido y redacción desde el Código de Comercio Terrestre promulgado por el Estado de Panamá en 1869 -adoptado por la República de Colombia mediante Ley 57 de 1887- y posteriormente revisado en el marco del proyecto del año 1958 referente al Contrato de Seguro el cual que serviría como referencia en la redacción actual del artículo 1074 del Código de Comercio de 1971.

### **3.1. Antecedentes del artículo 1074 del Código de Comercio**

En el derogado estatuto mercantil se consagró en el artículo 680 las obligaciones del asegurado, entre ellas la de prevenir el siniestro por un lado, y por el otro la de tomar las medidas que fueren necesarias para salvar o recobrar la cosa así como se previó el

---

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365/12. Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

reembolso de los gastos por parte del asegurador que por virtud del cumplimiento de estas obligaciones tenía derecho el asegurado. En ese sentido el texto del artículo establecía:

“Art. 680 – El asegurado está obligado:

1) A declarar sinceramente todas las circunstancias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos;

2) A pagar la prima en la forma y época convenidas;

3) A emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia, para prevenir el siniestro

4) A tomar todas las providencias necesarias para salvar o recobrar la cosa, o para conservar sus restos;

5) A notificar al asegurador, dentro de tres días de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier accidente que afecte su responsabilidad, haciendo en la notificación una enunciación clara de las causas y circunstancias del accidente ocurrido;

6) A declarar, al tiempo de exigir el pago de un siniestro, los seguros que haya hecho o mandado hacer sobre el objeto asegurado;

7) Aprobar la coexistencia de todas las circunstancias necesarias para establecer la responsabilidad del asegurador

Este es responsable de todos los gastos que haga el asegurado para cumplir las obligaciones expresadas en los incisos 3 y 4.”<sup>8</sup> (Subraya fuera del texto)

Al respecto el ilustre jurista J. Efrén OSSA refiriéndose a este antecedente del artículo 1074 del Código de Comercio expuso lo siguiente: “[...] en el derogado estatuto de 1887 (art. 680, ord. 4º), había que entender como desarrollo de la de "emplear todo el cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro" (id., ord. 3º) y no tan solo su extensión y propagación.”<sup>9</sup>

Como se puede ver, a diferencia del actual Código de Comercio, anteriormente se hacía explícita referencia al cuidado que el asegurado debía tener a fin de prevenir el siniestro, esto es, a las medidas para mantener el estado del riesgo evitando la realización del mismo, punto al que hemos hecho referencia y que consideramos no se encuentra inmerso en el deber de salvamento<sup>10</sup>. Por otro lado el artículo referido anteriormente menciona las medidas necesarias que debía realizar el asegurado para salvar o recobrar la cosa, que en últimas no es nada distinto a las medidas a las que se refiere el deber de salvamento de evitar la extensión y consecuencias del siniestro.

---

<sup>8</sup> CÓDIGO DE COMERCIO TERRESTRE. Promulgado por el Estado de Panamá en 1869 y que fue adoptado por la República de Colombia mediante Ley 57 de 1887.

<sup>9</sup> OSSA, J Efrén. *Teoría general del Seguro: El contrato*. Editorial Temis Librería, 1984. Págs. 411

<sup>10</sup> Sobre el particular el profesor J. Efrén OSSA anotó: “[h]emos visto que esta última carga se echa de menos en el derecho vigente, y no ciertamente por mera inadvertencia del legislador. Antecedente inmediato del art. 1074 del Código de Comercio, el 893 del Proyecto de 1958, tal como fue concebido por el Subcomité de Seguros (Acta núm. 17), obligaba al asegurado "a evitar *con diligencia mediana, el acaecimiento, la extensión y propagación del siniestro...*". Pero el texto final acogido por el legislador hace caso omiso de los conceptos subrayados porque, sin duda, los considera inconciliables con la concepción del riesgo prevaleciente en la nueva regulación del contrato. De donde se infiere que, con anterioridad al siniestro, a su primera manifestación, las cargas no gravitan sobre el asegurado.” (OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Págs. 413)

Ahora bien, el antecedente inmediato del artículo 1074 del Código de Comercio, se encuentra en el artículo 893 del Proyecto de 1958 el cual en el concepto prístino concebido por el Subcomité de Seguros se determinó que el asegurado estaba también obligado a evitar con diligencia mediana, el acaecimiento, la extensión y propagación del siniestro. Sin embargo en la versión final del texto acogido en el Código de Comercio de 1971 solamente hizo referencia a la aminoración de la extensión y propagación del siniestro, omitiendo la referencia que había hecho el Subcomité de Seguros en referencia a la evitación del acaecimiento del siniestro. En ese sentido el profesor J. Efrén OSSA precisó que “[...] no existe, pues, a la luz de la legislación vigente, el deber legal de prevenir el siniestro (aunque subsista, como es obvio, el deber moral) [...]”<sup>11</sup>

A continuación transcribimos, con el propósito de ilustrar en detalle, las diferentes modificaciones que quedaron plasmadas en las actas del Subcomité de Seguros, que contó con las intervenciones de los egregios juristas Hernando TAPIAS ROCHA, Juan Fernando COBO, J. Efrén OSSA, Emilio ROBLEDO URIBE, Álvaro PÉREZ VIVES, William SALAZAR, Álvaro QUIÑONES DAZA y Miguel Ángel GARCÍA, entre otros:

***“Acta 17***

Artículo 893: Igualmente estará obligado el asegurado a evitar, con diligencia mediana, el acaecimiento, la extensión y propagación del siniestro y a proveer al salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador se hará cargo de los gastos en

---

<sup>11</sup> *Ibídem*

que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones y todos los demás que se hagan con su aquiescencia.

Estos gastos en ningún caso podrán exceder del valor de las suma asegurada, salvo que tal exceso sea autorizado por el asegurador y a ellas se aplicará la regla proporcional en caso de infraseguro”

**“Acta 56**

Artículo 893: Igualmente estará obligado el asegurado a evitar, con diligencia mediana, el acaecimiento del siniestro y, producido éste, la propagación y extinción del mismo; y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas; el asegurador se hará cargo de los gastos en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas, así como todos los demás que se hagan con su aquiescencia.”

**“Acta 81**

Artículo 893: Salvo lo que especialmente disponga el contrato, y en todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 878, estará obligado el asegurado a prevenir, con mediana diligencia, el acaecimiento del siniestro.

Estará asimismo, obligado una vez ocurrido éste, a evitar la extensión y propagación del mismo y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.

El asegurador de su parte, se hará cargo de los gastos en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones con la limitación establecida en el artículo 918”



**“Acta 90**

Artículo 893: Salvo lo que especialmente disponga el contrato y, en todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 878, estará obligado el asegurado a prevenir, con mediana diligencia, el acaecimiento del siniestro.

Estará así mismo obligado, una vez ocurrido éste, a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.

El asegurador, de su parte, se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de las obligaciones a que se contrae el inciso anterior.”<sup>12</sup> (Subraya fuera del texto original)

Lo primero que hay que destacar en la revisión que hizo el Subcomité de Seguros es la constante que se mantuvo en la mayoría de las versiones de redacción del artículo 893 del proyecto del año 1958, de incluir -así lo entendemos nosotros- en el deber de salvamento la carga de evitar el siniestro aunado al de evitar, una vez ocurrido el mismo, su extensión y propagación. Nótese como la noción de la “evitación del siniestro” no fue incluida en la redacción actual del Código de Comercio, tal vez por el mismo razonamiento en que sustentamos nuestra posición en considerar que dicho deber se circunscribe en las medidas previas al siniestro a fin de mantener el estado del riesgo evitando su realización,

---

<sup>12</sup> ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE DERECHO DE SEGUROS. *Antecedentes Legislativos del Derecho de Seguros en Colombia. – El Contrato y la Institución*. Primera Edición. Bogotá D.C., 2002. Págs. 172 -178.

deber que por demás se da en una etapa distinta y con medidas diferentes a las que se circunscriben al deber de salvamento una vez ocurrido el siniestro.

Por otro lado es de destacar la alusión que se hace a la diligencia con que el asegurado debe actuar para evitar el acaecimiento, extensión y propagación del siniestro, sin embargo aunque en la redacción actual del Código de Comercio no se hace referencia a la diligencia con que debería actuar el asegurado, consideramos que por virtud del principio de la buena fe este se encuentra implícito en el comportamiento prudente y diligente con que debe actuar el asegurado a fin de evitar la extensión y propagación del siniestro. Este punto lo desarrollaremos con mayor precisión cuando expliquemos y desarrollemos los fundamentos del Deber de Salvamento.

### **3.2. Redacción actual del artículo 1074 del Código de Comercio**

Finalmente la redacción actual del artículo 1074 del Código de Comercio del año 1971 quedó de la siguiente manera:

“Artículo 1074. Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones”.

Nótese que según nuestra regulación mercantil se impone al asegurado el deber i) de evitar la extensión y propagación del siniestro y ii) a proveer al salvamento de las cosas aseguradas, o usando unos términos más generales, el salvamento de los intereses

asegurados. En ese sentido el asegurado debe adoptar todas las medidas razonables a su alcance para aminorar las consecuencias dañosas del siniestro para que de esta manera logre “[...] impedir que el siniestro continúe su proceloso avance [...]”<sup>13</sup> o en palabras del profesor colombiano Ricardo VÉLEZ OCHOA “[...] el asegurado debe evitar la extensión y propagación del siniestro, esto es, debe procurar mitigar las consecuencias lesivas del riesgo asegurado.”<sup>14</sup>

#### **4. Derecho Comparado**

En el estudio del Derecho Comparado encontramos en diversas regulaciones extranjeras sobre el contrato de seguro, una noción y descripción del deber de salvamento, similar a la de nuestro derecho patrio y que consideramos relevante referenciar.

##### **4.1. República de Ecuador**

El artículo 21 del Decreto Supremo No. 1147 del 29 de noviembre de 1963 de Ecuador, estableció casi en idénticos términos al artículo 1074 de Código de Comercio Colombiano, el deber de salvamento del asegurado en los siguientes términos:

---

<sup>13</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Los deberes de evitar y mitigar el daño: Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención*. 1ª ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis, 2013. Pág. 253

<sup>14</sup> VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro*. 1ª Ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Editorial Ibáñez, 2013. En pie de página. Pág. 82 y 83.

“Art. 21.- Igualmente está obligado el asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones, y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder del valor de la suma asegurada.”

#### **4.2. República Argentina**

El deber de salvamento en la legislación argentina es descrito en el artículo 72 de la Ley de seguros N° 17.418 de 1967 en los siguientes términos:

Art. 72. El asegurado está obligado a proveer lo necesario, en la medida de las posibilidades, para evitar o disminuir el daño y a observar las instrucciones del asegurador. Si existe más de un asegurador y median instrucciones contradictorias, el asegurado actuará según las instrucciones que aparezcan más razonables en las circunstancias del caso.

#### **4.3. República Oriental del Uruguay**

En lo que respecta a la legislación uruguaya en el artículo 668 del Código de Comercio de este país se describe claramente el deber de salvamento. Sobre el particular destaca el profesor Gustavo ORDOQUI que en este artículo se tiene una aplicación clara del principio

de mitigación del daño<sup>15</sup>, principio que examinaremos en detalle más adelante. Al efecto establece el referido artículo:

“Artículo 668. Salvas las disposiciones especiales dictadas para determinados seguros, el asegurado tiene que poner de su parte toda diligencia posible para precaver o disminuir los daños, y está obligado a participarlos al asegurador tan luego como hayan sucedido, todo so pena de daños y perjuicios si hubiera lugar [...]”

#### **4.4. República del Perú**

Por su parte en la legislación peruana en el artículo 92 de la Ley del contrato de seguro 29.946 de 2012 se establece lo siguiente sobre el deber de salvamento:

“Artículo 92. Carga de salvamento El contratante o, en su caso, el asegurado tienen el deber de proveer lo necesario, en la medida de sus posibilidades, para evitar o disminuir el daño, y cumplir las instrucciones del asegurador. Si existe más de un asegurador y median instrucciones contradictorias, actuarán según las instrucciones que parezcan más razonables en las circunstancias del caso.”

---

<sup>15</sup> Sobre este punto el profesor Gustavo ORDOQUI se refiere a la aplicación del principio de mitigación del daño en la legislación uruguaya, particularmente en el contrato de seguro. En ese sentido expone: “[p]or otro lado, corresponde tener presente que una aplicación de este principio la tenemos en nuestro Código de Comercio cuando al regular el contrato de seguros, en el art. 668, dispone: “Salvas las disposiciones especiales para determinados seguros, el asegurado tiene que poner de su parte toda la diligencia posible para precaver o disminuir los daños y está obligado a participarlos al asegurador, tan luego como haya sucedido, todos so pena de daños y perjuicios si hubiere lugar. Los gastos hechos por el asegurado para precaver o disminuir los daños son de cargo del asegurador aunque excedan con el daño sobrevenido el importe de la suma asegurada o hayan sido inútiles las medidas tomadas”. Queda muy claro que en caso de siniestro el asegurado tiene el deber de mitigar el daño y evitar que éste continúe o aumente, asumiéndose la obligación de comunicarlos al asegurador.” (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Buena fe contractual*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez. 2ª ed- Bogotá, 2012. Pág. 626.)

#### **4.5. República de Costa Rica**

En la legislación costarricense el deber de salvamento es mencionado como el deber del asegurado de disminuir las consecuencias del siniestro, en ese sentido el artículo 44 de la reciente Ley Reguladora del Contrato de Seguro No. 8956 de 2011 establece:

“Artículo 44.- Disminución de las consecuencias del siniestro

La persona asegurada deberá emplear los medios razonables a su alcance para disminuir las consecuencias del siniestro, incluyendo la obligación de no desatender la cosa asegurada. El incumplimiento de esta obligación facultará al asegurador para reducir su prestación en proporción al daño que se pudo haber evitado. El asegurador quedará liberado de toda prestación derivada del siniestro si la persona asegurada incumpliera esta obligación con dolo o culpa grave.”

#### **4.6. República Federativa de Brasil**

Por su parte la legislación brasileña consagra el deber de salvamento en el artículo 771 de la Ley 10.406 de 2002, en el que establece que el asegurado deberá tomar las medidas inmediatas para mitigar o aminorar las consecuencias del siniestro. Al respecto el referido artículo 771 preceptúa:

“Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências”

#### **4.7. Reino de Bélgica**

Ahora bien en la Ley belga de Seguros Terrestres del 25 de junio de 1992, que reemplazó la antigua Ley del 11 de junio de 1874, el legislador consagró el deber de salvamento en el artículo 20 de dicho cuerpo normativo. Al respecto destaca el profesor Marcel FONTAINE que “[l]as obligaciones del asegurado en caso de siniestro son, esencialmente, de tomar toda medida razonable para prevenir y atenuar el daño...”<sup>16</sup>.

Así lo establece el artículo 20 de la Ley Belga de Seguros:

"Artículo 20. En todo seguro de carácter indemnizatorio, el asegurado debe tomar todas las medidas razonables para prevenir y atenuar las consecuencias del siniestro".

#### **4.8. Reino de España**

En la legislación española encontramos este deber en el artículo 17 de la Ley 50/1980 o Ley del Contrato de Seguro –LCS-, en el que establece que el asegurado o tomador del seguro debe emplear las medidas que estén a su alcance para mitigar las consecuencias que se puedan generar producto del siniestro, o en palabras del profesor español Juan PERÁN ORTEGA “[d]e conformidad a lo regulado por el artículo 17 de la LCS, el asegurado o tomador del seguro debe, aplicando la diligencia debida, emplear todos los medios a su

---

<sup>16</sup> FONTAINE, Marcel. *Análisis de la Ley Belga del 25 de junio de 1992 sobre el Contrato de Seguro Terrestre*. Artículo en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 4. Editorial Temis – Pontificia Universidad Javeriana, 1994. Pág. 73.

alcance, llevar a cabo los actos necesarios, para reducir o minorar en lo posible el alcance y las consecuencias dañosas derivadas del siniestro.”<sup>17</sup>

Al respecto el artículo 17 de la Ley 50/1980 establece:

“Artículo diecisiete. El asegurado o el tomador del seguro deberán emplear los medios a su alcance para aminorar las consecuencias del siniestro. El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados del mismo y el grado de culpa del asegurado.”

En conclusión como se puede ver en el estudio del Derecho Comparado en las legislaciones referidas anteriormente sobre el contrato de seguro, se encuentra una noción y descripción del deber de salvamento descrita en los términos similares a la concepción y definición de nuestro derecho patrio contenido en el artículo 1074 del Código de Comercio, en ese sentido coinciden las mayor parte de estas legislaciones en que el deber de salvamento es el deber del asegurado en evitar la extensión y propagación del siniestro, desplegando las medidas oportunas y razonables a su alcance.

---

<sup>17</sup> PERÁN ORTEGA, Juan. *La Responsabilidad Civil y su Seguro*. Editorial Tecnos. Madrid. 1998. Pág. 217.



## **CAPÍTULO II**

### **FUNDAMENTOS Y PRESUPUESTOS DEL DEBER DE SALVAMENTO**

Conviene hacer un análisis de los fundamentos en los que tiene asidero el deber de salvamento del asegurado y por otro lado de los presupuestos que tendrían que concurrir para que en ese sentido surja el deber y se tengan que adoptar las acciones necesarias para el cumplimiento del mismo.

#### **1. Fundamentos del Deber de Salvamento**

El deber de salvamento, además de su consagración legal, edifica sus cimientos en el principio de la buena fe que sustenta y guía el comportamiento de las partes en las diversas relaciones negociales, de esta manera convergen diversos deberes y comportamientos de colaboración y cooperación que las partes deben observar a fin de cumplir la causa, objeto y propósito que los une en la relación negocial.

##### **1.1. Consagración legal del deber de salvamento**

Como ya lo anotábamos en líneas anteriores en la mayoría de las legislaciones extranjeras sobre el contrato de seguro se prevé la consagración expresa del deber de salvamento en cabeza del asegurado. Así las cosas en nuestro ordenamiento patrio la consagración legal de

este deber se encuentra en el artículo 1074 del Código de Comercio, al que ya nos referimos en el capítulo anterior por lo que omitiremos volver hacer referencia al mismo.

## **1.2. El principio de la buena fe (“*bona fides*”)**

En el artículo 83 de nuestra Constitución Política se encuentra la consagración constitucional del principio de la buena fe, el cual ha sido objeto de sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se destaca que todas y cada una de las normas que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico deben ser interpretadas a la luz de este principio general del derecho así como el cumplimiento de los diversos deberes legales deben estar<sup>18</sup>.

En este sentido la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“[...] cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma [...]”<sup>19</sup>,

---

<sup>18</sup> El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131/04. Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004). Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

De esta manera el principio de la buena fe “[...] significa su incorporación en todas las leyes y en todos los contratos, tanto de derecho público como de derecho privado”<sup>20</sup>, cobijando así cada una de las actuaciones de las personas, en la celebración, en el cumplimiento, ejecución e interpretación de sus actos y negocios jurídicos. Lo anterior implica que los “[...] contratantes se comporten y desempeñen durante todo el contrato de manera honesta, proba, honorable, transparente, diligente, responsable y “sin dobleces”, como cita nuestra Corte Suprema de Justicia<sup>21</sup>[...]”<sup>22</sup>

Por su parte en el Código de Comercio el legislador en el artículo 871 expresó la dimensión del principio de la buena fe en el campo contractual, al señalar que “[l]os contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Por otro lado en el artículo 1603 del Código Civil el legislador dispuso que los contratos “[...] obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”, es decir, que para que un contrato sea ejecutado de buena fe es indispensable cumplir con todas y cada una de las obligaciones que se derivan de este incluyendo las que, aunque las

---

<sup>20</sup> REVISTA DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. *El concepto de la buena fe en los contratos*. Revista No. 324, Diciembre de 2003, Pág. 27.

<sup>21</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 6146 de agosto 2 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo J.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Editorial Abeledo-Perrot. Primera Edición. 2010. Pág. 62.

partes no hayan pactado, se encuentran relacionadas o son conexas a ellas y que se encuentran sustentadas en el comportamiento que estas deben observar en virtud del principio de la buena fe por la función integradora que esta irradia en el negocio jurídico<sup>23</sup>.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la buena fe irradia la teoría del negocio jurídico desde tres aristas, por una parte la buena fe subjetiva, por otro lado la buena fe objetiva como regla de conducta y finalmente la buena fe como regla de hermenéutica o interpretación. Así lo reconoce la Corte Suprema de Justicia, al indicar que:

“[...] la noción de buena fe suele ser contemplada desde tres perspectivas distintas: en primer lugar, aquella que mira el interior de la persona y, por ende, toma en cuenta la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; en segundo lugar, como una regla de conducta, es decir como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los contratos”<sup>24</sup>.

Para nuestro estudio nos interesa analizar lo referente a la buena fe objetiva en el entendido que de ella emanan diversos deberes que deben ser cumplidos por las partes negociales, y en el caso en concreto, el deber secundario de conducta a cargo del asegurado

---

<sup>23</sup> Sobre este punto la jurisprudencia arbitral establece que “[e]sta función integradora del principio de la buena fe ha sido resaltada por la doctrina como una evolución del derecho en las últimas décadas, evolución en este caso basada en la idea de confianza, como elemento básico de las relaciones negociales, lo que ha permitido emplear dicho principio de la buena fe para, entre otras cosas, determinar judicialmente obligaciones conexas con la principal, pero que no han sido pactadas expresamente” (Laudo arbitral, “Beneficencia de Cundinamarca v. Banco Central Hipotecario y Fiduciaria Central SA”, árbitros: Carlos Lleras de la Fuente, Jorge Cubides Camacho y Jorge Suescún Melo, 31/7/2000, p. 78).

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2005. Expediente 1997-9124 02. Véase también: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2007. Expediente 254.01.

de desplegar las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar la extensión y propagación del siniestro, que por demás tiene consagración legal expresa en el artículo 1074 del Código de Comercio.

#### **a) Buena fe objetiva**

La buena fe objetiva es la que lleva a las partes negociales a actuar con probidad y lealtad entre ellas, como lo haría alguien diligente y honorable, durante la formación, celebración ejecución y hasta la culminación del negocio jurídico. En ese sentido a el profesor Carlos Ignacio JARAMILLO expone que “[a]ctuar de buena fe, en la dimensión objetiva en referencia, es comportarse como lo hemos indicado en varios apartes de este escrito, es decir en forma honorable, sin dobleces, proba, leal, consecuente, coherente, transparente, decente, honrada, entre otras manifestaciones conductuales mas, inscritas en un modelo de corrección y eticidad que se erige en estándar de conducta, con arreglo a la cual será valorada la actuación de cada sujeto en el asunto respectivo.”<sup>25</sup>

Sobre el particular al referirse a la buena fe objetiva la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“[...] se traduce en una regla —o norma— orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de

---

<sup>25</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Los deberes de evitar ... Op. cit.* Pág. 253; Indica también el profesor Marcos de Almeida VILLAÇA AZEVEDO que “[l]a buena fe objetiva es una norma de conducta, basada en la lealtad, fidelidad, honestidad, cooperación y en el respeto, que debe guiar todas las relaciones jurídicas, principalmente las contractuales.”, y más adelante señala “...la buena fe objetiva crea deberes generales de conducta, exigiendo de las personas un comportamiento correcto, una conducta leal y de cooperación.” (VILLAÇA AZEVEDO, Marcos de Almeida. *Buena fe Objetiva y los deberes de ella derivados.* En obra colectiva: Tratado de la Buena fe en el derecho. Director: Marcos M. CÓRDOBA. Editorial La Ley, 2004. Pág. 134 y 139)

conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).”<sup>26</sup>

Y en sentencia reciente precisó:

“[...] cuando las partes realizan una regulación específica de los intereses involucrados en sus esferas dispositivas (negocio jurídico), con apego a la reglamentación normativa vigente, propician, paralelamente, que la ley les brinde el reconocimiento y convalidación de la voluntad declarada, en los términos por los que hayan optado los mismos contratantes. Pero ese posicionamiento les impone, colateralmente, la observancia irrestricta de reglas de conducta que involucran conceptos ligados a la lealtad y buena fe, tanto para sí como para con aquellos que de una u otra forma resultan afectados (Art. 1603 *ibídem*).”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. *Op. cit.* agosto 2 de 2001; En la misma línea argumentativa expone el profesor Luis DIEZ-PICAZO los siguiente: “[c]ada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de conducta social reclamada por la idea imperante. El ordenamiento jurídico exige este comportamiento de buena fe, no solo en lo que tiene limitación o veto a una conducta deshonesto, sino también en lo que tiene de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia (v. Gr., deberes de diligencia, de esmero, de cooperación, etc.)” (DIEZ PICAZO, Luis. *La doctrina de los actos propios*. Bosch. Barcelona, 1963. Pág. 139); Así mismo el profesor Néstor Humberto MARTÍNEZ NEIRA indica que “[l]a buena fe obliga a cada contratante a actuar con lealtad con su co-contratante y con el negocio mismo, lo que le impone el deber de no limitarse a cumplir simplemente con lo que literalmente se ha estipulado, sino a ir más allá de lo que se acordó en el contrato, con el sincero propósito y la obligación moral y legal de que, mediante el cumplimiento de todas sus obligaciones, el co-contratante logre los legítimos propósitos jurídicos y económicos que persigue con la celebración del acto jurídico.” (MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Op. cit.* Pág. 62).

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2011. Expediente 11001 3103 025 2001 00457 01.

En ese sentido las partes deberán dar cumplimiento tanto de las obligaciones que del contenido expreso del negocio jurídico se derivan, como también de los deberes secundarios derivados del principio de la buena fe, denominados también “[...] “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos” [...]”<sup>28</sup> o en palabras del profesor italiano Francesco GALGANO “deberes de conducta contractual”<sup>29</sup> que implican – según el mismo doctrinante italiano- el deber de las partes de comportarse con *correttezza* (corrección, honestidad, probidad).

Ahora bien, en materia de seguros y como lo mencionamos al inicio de este capítulo, el deber de conducta del asegurado de evitar la propagación y extensión del siniestro, se enmarca, sin perjuicio de su previsión normativa, en el principio de la buena fe en los términos expuestos anteriormente<sup>30</sup>.

Así las cosas siendo la buena fe objetiva el modelo de conducta social que se esperaría de las partes que integran la relación jurídica como lo expone el profesor uruguayo Gustavo ORDOQUI CASTILLA<sup>31</sup>, en este caso, en el contrato de seguro, surge

---

<sup>28</sup> SOLARTE, Arturo. *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*. Revista Universitas No. 108. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2004., Pág. 304.

<sup>29</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Ed. Cedam. Padova. 9ª. edición. 1996. Pág. 342.

<sup>30</sup> En este mismo sentido lo expresa el profesor colombiano Ricardo VÉLEZ OCHOA, al efecto expone: “[...] en todo caso, la existencia de un fundamento normativo expreso no debe llevar al equivoco de pensar que esta carga deja de estar conectada con varios principios y reglas que la justifican. No: si bien es cierto que existe fundamento legal explícito, amén de especial, no lo es menos que la evitación de la propagación del siniestro guarda en esta esfera una estrecha relación con postulados medulares, como lo es el de la buena fe, máxime si se tiene en cuenta que ella reviste una importancia especial en tratándose de los acuerdos aseguraticios.” (VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *Op. cit.* En pie de página. Pág. 65)

<sup>31</sup> Al referirse a la buena fe objetiva el profesor Gustavo ORDOQUI expone lo siguiente: “[l]a buena fe objetiva opera como un modelo de conducta social debida, al cual se debe adaptar el comportamiento de la persona que integre la relación jurídica. Es una norma de conducta que impone un deber de fidelidad, de lealtad, de honestidad, de probidad y de cooperación.” (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Op. cit.* Pág. 121)

entonces en cabeza del asegurado ante la ocurrencia del siniestro el deber de reducir los efectos y consecuencias dañosas del siniestro.

#### **b) El Deber de Salvamento como deber secundario de conducta**

Es menester indicar que en nuestro criterio, y con apoyatura en la reciente jurisprudencia que se tiene sobre este específico tema, nos referiremos al deber de salvamento como aplicación de uno de los deberes jurídicos secundarios de comportamiento a cargo del asegurado y que más allá de su previsión legal en el artículo 1074 del Código de Comercio Colombiano, este emerge y se integra al contrato de seguro a la luz del principio de la buena fe<sup>32</sup> en consonancia con lo establecido en el artículo 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio<sup>33</sup>. Así pues establece la profesora española María del Mar MAROÑO que “[p]ara entender el fundamento del deber de salvamento hay que partir de la configuración del seguro como contrato que descansa en el principio de la buena fe y que está basado en un equilibrio entre las prestaciones de las partes [...] La buena fe impone que la otra parte contratante sufra el menor daño posible a causa del siniestro; y eso

---

<sup>32</sup> Sobre este punto el profesor Carlos Darío BARRERA TAPIAS refiriéndose a este deber consagrado en el artículo 1074 del Código de Comercio ha dicho lo siguiente: “[a]hora bien, en nuestra opinión, más que una obligación, se trata de otra expresión más del principio de la buena fe, que como se vio antes debe presidir la ejecución de los contratos.” (BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Los seguros y el Derecho Civil*. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas; 1991. Pág. 53.)

<sup>33</sup> En ese sentido lo expone el profesor Arturo Solarte RODRÍGUEZ refiriéndose a los deberes secundarios de conducta en los siguientes términos: “aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe.” (SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. *Op. cit.*, Pág. 304.)



implica que el asegurado no ha de permanecer inactivo ante un evento dañoso que esté cubierto por un contrato de seguro<sup>34</sup>

De esta manera, el principio de la buena fe genera una serie de deberes que deben ser observados por las partes en todo momento. Al efecto se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia indicando lo siguiente:

“[...] la buena fe se vislumbra como un genuino hontanar de normas de comportamiento no formuladas positivamente pero implícitas en el ordenamiento que, por consiguiente, ante una situación dada, le imponen al sujeto una conducta determinada con miras a no agraviar los intereses jurídicos ajenos. Desde este punto de vista, **la buena fe genera deberes y se califica cotejándola con un prototipo abstracto colocado en el contorno social de la persona.** [...]”<sup>35</sup>. (Se resalta).

En esta misma línea argumentativa la jurisprudencia de la Corte Suprema refiriéndose puntualmente al contrato de seguro y al contenido del precitado artículo 1074 del Código de Comercio, ha precisado que lo que refleja el contenido de esta norma son verdaderos deberes jurídicos. Al respecto expone:

“[...] a raíz de la celebración del contrato del seguro surgen para el tomador de la póliza obligaciones, deberes y cargas de diverso temperamento. Dentro de las primeras descuella la de pagar la prima (para algunos la única), pues se advierten en ella todos los elementos definidores de la relación obligatoria, esto es, la existencia

---

<sup>34</sup> MAROÑO GARGALLO, María del Mar. *Op. cit.* Pág. 4 y siguientes.

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2000. Exp. 5372.

de un vínculo jurídico en virtud del cual aquel, en calidad de deudor, se encuentra en la necesidad de realizar una prestación en favor de la aseguradora, que, en tal condición, queda facultada para exigir su cumplimiento. Relativamente a los segundos, esto es, los deberes, algunos de los cuales, valga la pena acotarlo, la ley tilda como obligaciones, cabe destacar el deber genérico de actuar de buena fe durante todas las fases de formación y ejecución del contrato, o el más concreto de evitar la extensión y propagación del siniestro, entre otros, deberes que presuponen un derecho correlativo del asegurador que si bien no es exigible por éste judicialmente, ni afectan la relación nacida del contrato, su inobservancia sí despunta en sanciones de diversa índole. Pero a su vez, por razón del contrato también aflora un conjunto determinado de cargas, esto es, aquellos comportamientos que un sujeto ha de observar con carácter necesario para alcanzar un determinado fin jurídico o una ventaja, sin que, en todo caso, su libertad de obrar sufra mengua, motivo por el cual puede aseverarse sin incurrir en desatino que éste es libre de enderezar su conducta en el sentido que mejor le parezca. Es decir, que la carga entraña una acción o una omisión indispensables para la satisfacción de un interés propio del individuo, quien, en ese orden de ideas, no puede considerarse como deudor de una prestación en favor de otro, como tampoco puede concebirse que exista un derecho del tercero a esa prestación, ni menos aún, que éste, el tercero, pueda acudir a la ejecución forzada para obtener la ejecución de ese comportamiento específico, o que pueda reclamar cualquier resarcimiento por su incumplimiento, pues es patente que la inejecución de la carga sólo perjudica al interesado quien verá frustrado el beneficio que la observancia de la conducta que

de él se espera le hubiese aparejado; se trata, en síntesis, como suele subrayarlo la doctrina, de un “tener que” para “poder hacer”, circunstancia que pone de presente la libertad de que dispone el individuo para realizar la conducta que de él se espera, sólo que de no efectuarla no podrá ejercer el derecho o facultad que depende de la satisfacción de la carga”<sup>36</sup>

Por otro lado en la jurisprudencia arbitral se encuentra la reiteración de lo anteriormente expuesto por las altas cortes, en la que se cataloga al deber de salvamento como un deber secundario de conducta del asegurado. Sobre el particular se ha dicho:

“[s]e consagran así en aquella norma, **precisos e importantes deberes jurídicos en cabeza del asegurado**, también denominados obligaciones o cargas, tendientes a evitar, en lo fundamental, que el siniestro se desborde y llegue a afectar otros bienes, propios o de terceros, en detrimento de la obligación que por la ocurrencia del siniestro surge a cargo del asegurador, consistente en pagar la indemnización que corresponda ...”<sup>37</sup> y más adelante indicó “... es evidente que, en relación con el artículo 1074 del Código de Comercio, se imponen allí verdaderos deberes jurídicos secundarios de comportamiento a cargo del asegurado, con trascendencia para la determinación del importe final de la indemnización debida por el asegurador o para el reconocimiento de los gastos razonables en que incurra el asegurado, deberes que en cuanto tales, están dominados en general por el principio de la buena fe,

---

<sup>36</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004). Bogotá D. C.. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>37</sup> Laudo arbitral que dirimió la controversia entre Oleoducto Central S.A. (OCENSA S.A.) y la aseguradora Liberty Seguros S.A. Árbitros: Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Jorge Santos Ballesteros y José Pablo Navas Prieto. Noviembre 8 de 2006 Cámara de Comercio de Bogotá.

según un módulo objetivo de comportamiento, dado que lo que allí se exterioriza es lo que en el curso normal y regular de los acontecimientos sea dable esperar para la realización cabal de los fines del seguro y de los que las partes se proponían obtener con su celebración.”<sup>38</sup> (Se resalta).

Vislumbrado lo anterior se entiende que el deber de salvamento es un deber secundario de conducta, el cual emerge tanto de la previsión normativa del Código de Comercio como del principio de la buena fe y que –como lo veremos en los capítulos respectivos- su omisión e inobservancia puede llegar a provocar la disminución en el monto de la indemnización debida por el asegurador o que, por su efectiva realización imponga que el asegurador deba reconocer los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de dicho deber.

**c) Otros deberes derivados de la buena fe objetiva que sustentan y complementan el deber de salvamento del asegurado**

El deber de salvamento se enlaza y tiene sustento en otros deberes secundarios de conducta que se derivan del principio de la buena fe, entre ellos se encuentra la debida diligencia y el deber de colaboración o cooperación que impulsa a las partes para alcanzar el objetivo común que los une en la relación comercial, y el deber de mitigación del daño. Todos ellos de una u otra manera sustentan, complementan o se encuentran entrelazados con el deber de salvamento como lo veremos en las próximas líneas de este escrito.

---

<sup>38</sup> *Ibídem.*

### *i. Debida diligencia del Asegurado*

Hemos dicho que de la buena fe surgen diversos deberes y reglas de comportamiento que en todo momento deben ser observadas por las partes negociales con el fin de preservar el equilibrio del negocio jurídico. En este orden de ideas en el contrato de seguro se hace imperioso que las partes obren de la forma prudente y diligente como lo haría un buen padre de familia y un hombre de negocios en el cumplimiento de las obligaciones y deberes a su cargo a fin de mantener el equilibrio del contrato.

Así pues, en el contrato de seguro las partes deben obrar siempre y en todo momento antes, durante y después del siniestro de manera prudente y diligente, en ese sentido y particularmente para el asegurado de quien se predica el deber de salvamento objeto de nuestro estudio, en presencia de un siniestro “[...] debe emplear la máxima diligencia en cuanto a prevenir el agravamiento de los males que aquel origina, tomando las medidas que, en cada caso, un elemental sentido de prudencia aconseje con el fin de minimizar el costo de las pérdidas.”<sup>39</sup>.

De esta manera asumiendo una actitud razonable y recta el asegurado deberá mitigar y reducir las consecuencias dañosas del siniestro, evitando que se acrecienten sus efectos y de esta forma se mantenga el equilibrio del contrato, pues mal haría él –en contra del principio de la buena fe- en tomar una actitud de completa inercia, indiferencia y

---

<sup>39</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Op. cit.* Pág. 182

negligencia la cual repercutiría en la disminución de la indemnización que espera que su asegurador le pague.<sup>40</sup>

## *ii. El deber de Cooperación (Solidarismo contractual)*

Otro de los deberes secundarios de conducta que dimana del principio de la buena fe es el denominado deber de cooperación, que tiene su razón de ser en la esperada colaboración recíproca que debe existir entre las partes en el desarrollo de la vida comercial que las une, a fin de lograr la prestación esperada por cada una de ellas, o mejor, hacer posible el cumplimiento de los fines del negocio jurídico<sup>41</sup>. En ese sentido, como enseña el profesor

---

<sup>40</sup> Sobre este tema, esto es, la debida diligencia con que debe actuar el asegurado con ocasión del siniestro, destaca el profesor Carlos Ignacio JARAMILLO lo siguiente: “[e]l fundamento de esta carga de atenuación o mitigación de las consecuencias adversas sobrevenidas por la realización del siniestro, llamada “deber de salvamento”, a más del solar postulado de la buena fe, rectamente entendido, reside en la necesidad jurídica de preservar el equilibrio del contrato, en concreto de sus prestaciones, pues aún en la fase del siniestro y también en la subsiguiente, el asegurado debe adoptar una serie de comportamientos orientados preponderantemente a este fin, en especial por su inmanente carácter dinámico, propio de los contratos de duración, como el seguro, por antonomasia. De lo contrario, es decir, en el caso de que el asegurado, estando en condiciones de aminorar o atenuar el siniestro en curso, adopte un conducta negligente, indiferente, apática respecto de este deber que no solo impone la ley, sino que también le impone la razón natural, la *sindéresis* y el buen juicio, estaría atentando contra la buena fe y, de paso, contra este equilibrio que es el núcleo de una relación jurídica y por consiguiente el de la relación aseguradora.”, y más adelante destaca “[d]e ahí la importancia de solicitarle al asegurado, bajo el apremio jurídico de la carga – o deber de conducta-, su concurso responsable, en procura de que el siniestro no adquiera otras dimensiones distintas a las que podría adquirir frente al cabal comportamiento observado por un hombre prudente, *a fuer* de diligente [...]” (JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. Editorial Temis- Pontificia Universidad Javeriana. Tomo III. 1ª ed. Bogotá., 2012. Pág. 288 y 287).

Sobre este punto el profesor J. Efrén OSSA expone lo siguiente: “[l]a indiferencia del asegurado, al iniciarse el siniestro, prevalido de la existencia del seguro, es jurídicamente incompatible con la buena fe que debe presidir la ejecución de todo contrato. La ley quiere que, frente al peligro que amenaza sus intereses, el asegurado reaccione de igual modo que si ellos no estuvieran asegurados. Que haga causa común con el asegurador contractualmente obligado a indemnizar la pérdida para atemperarla en la medida de sus posibilidades. De ahí la carga que le impone, de ahí el derecho que le confiere al reintegro de los gastos conexos a su cumplimiento y de ahí, en fin, la sanción a que lo somete (art. 1078) si la contraviene.” (OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Pág. 412)

<sup>41</sup> Es de destacar lo que sobre este deber secundario de conducta expone el profesor Néstor Humberto MARTÍNEZ NEIRA. Al efecto en su obra de derecho societario resalta lo siguiente: “[a] la luz de la buena fe, dicta este deber cómo las partes tienen la obligación de colaborar recíprocamente a lo largo de la vida del contrato para hacer posible el cumplimiento de los fines del negocio jurídico, absteniéndose de obstruir o

uruguayo Gustavo ORDOQUI, “[l]as partes no son adversarios, o entidades solitarias o autónomas, sino que están relacionadas, y por ello tanto el acreedor como el deudor deben recíprocamente colaborar entre sí para que la prestación legítimamente esperada se haga realidad.”<sup>42</sup> .

Es así que este deber secundario de conducta de connotada relevancia en el desarrollo del negocio jurídico ha sido objeto de sendos estudios académicos en el marco del llamado *Solidarismo Contractual* cuyo “[...] cometido es el de abogar por la aplicación de comportamientos solidarios en el relacionar jurídico cotidiano, lo que, a su turno, supone defender la cooperación, el civismo y la colaboración entre los sujetos negociales”<sup>43</sup>. En ese orden de ideas las partes deben observar y comportarse siempre para con su co-contratante bajo la premisa de la solidaridad y colaboración que debe existir en la relación jurídica que les une.

Ahora bien en el contrato de seguro y en específico en el cumplimiento del deber de salvamento, es donde se observa una muestra fehaciente de la aplicación y observancia del deber de cooperación. En esta misma línea expositiva el profesor argentino Rubén STIGLITZ señala que “[l]a carga de salvamento se inscribe en el deber recíproco de colaboración o cooperación de las partes de la relación sustancial, en el caso para evitar el daño o

---

impedir su realización o las prestaciones a cargo de cada una.” (MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Op. cit.* Pág. 67.)

<sup>42</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Ob.cit.* Pág. 384 y 385.

<sup>43</sup> PICO ZUÑIGA, F.; ROJAS QUIÑONES, S. *El solidarismo contractual: el deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas – Grupo Editorial Ibáñez. 1ª Edición, 2013. Pág. 33.

disminuir sus consecuencias.”<sup>44</sup>.

Así pues el cumplimiento de este deber implica para las partes actuar de manera solidaria y cooperativa en la consecución del fin último y el interés que las une en la relación negocial<sup>45</sup>, y en el caso del contrato de seguro, ante la ocurrencia del siniestro el asegurado debe evitar su extensión y la propagación de los efectos dañosos del mismo a fin de que para su co-contratante, es decir, el asegurador, no se le haga más gravosa su obligación de resarcimiento de los perjuicios y de esta manera este último realice el reembolso de los gastos derivados del cumplimiento de este deber y el pago de la indemnización que en todo caso será menor en caso de inobservancia del mismo por parte del asegurado<sup>46</sup>. En ese sentido la cooperación recíproca entre las partes en el contrato es trascendental pues de esta manera “[l]a colaboración posibilita el cumplimiento porque para que éste sea eficazmente alcanzado, es necesario que las partes actúen ambas, en vista del interés legítimo del *alter*”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. 3ª Edición. Abeledo-Perrot, 1998. Pág. 283.

<sup>45</sup> Sobre el deber de cooperación exponen los juristas Fernando PICO ZUÑIGA y Sergio ROJAS QUIÑONES lo siguiente: “[...] los sujetos deben obrar conjuntamente contribuir, apoyar, coordinar y facilitar la realización de la finalidad que subyace al acuerdo, dentro de los cauces de razonabilidad y buena fe negocial.” (PICO ZUÑIGA, F.; ROJAS QUIÑONES, S. *Op. cit.* Pág. 152).

<sup>46</sup> En ese sentido la profesora Lilian C. SAN MARTIN NEIRA resalta lo siguiente: “[...] en virtud del deber de cooperación derivado de la buena fe objetiva, el acreedor tiene el deber de salvaguardar el interés del deudor a no verse excesivamente gravado por la obligación de resarcimiento y, por ende, debe actuar a fin de contener los propios daños” (SAN MARTIN NEIRA, Lilian. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*. Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 309)

<sup>47</sup> MARTINS-COSTA. Judith. *La buena fe Objetiva y el cumplimiento de las obligaciones*. En obra colectiva: *Tratado de la Buena fe en el derecho*. Director: Marcos M. CÓRDOBA. Editorial La Ley, 2004. Pág. 110.



### *iii. El deber de mitigar el daño*

Por otro lado es de señalar que el principio general del Derecho de Daños de no dañar al otro, o *alterum non laedere*, se encuentra concatenado con el deber de la víctima o acreedor de mitigar el daño, el cual consiste en atenuar los daños que le fueron causados y en evitar que continúen su proceloso desarrollo, lo cual es posible cumplir “[...] actuando con la diligencia debida y acorde a los dictados de la buena fe.”<sup>48</sup>

Ahora bien es importante tener en cuenta que las medidas que adopte la víctima o acreedor deben ser medidas razonables, es decir, que no sean exorbitantes e irracionales pues no tendría ningún sentido tomar medidas que sean incluso en costo superiores al del mismo daño, así como tampoco tendría cabida el hecho de que se tome una posición pasiva, inactiva y de completa indiferencia ante la posible extensión de los daños pues de este modo se reduciría el monto de la indemnización por la inobservancia de este deber.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> En la misma línea argumentativa el profesor uruguayo Gustavo ORDOQUI señala que “[j]unto al principio de no dañar a injustificadamente a otro, está con respecto a la víctima el principio de que se debe mitigar o atenuar en lo posible los efectos del daño después que éste fue causado. Con ello se previenen daños futuros y se trata de una conducta exigible por ser propia de un proceder de buena fe.” (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Ob.cit.* Pág. 623)

<sup>49</sup> Sobre el particular la jurisprudencia arbitral señala lo siguiente: “[y] en cuanto al deber de mitigar los daños propios, Suescún ha señalado que el principio de la ejecución contractual de buena fe que le ha dado origen en el derecho europeo continental, corresponde al postulado consagrado en nuestros artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, expresa y sólida base legal ya señalada por el Tribunal en este laudo; y observa cómo es necesario “...establecer un patrón de conducta que evite la deslealtad y promueva la diligencia y la acuciosidad frente a la causación de perjuicios, pues no es posible admitir la inercia del acreedor afectado, quien se sienta a ver crecer sus propios daños con el convencimiento de que todas las secuelas adversas que se desprendan del incumplimiento del deudor le serán íntegramente reparadas” (Laudo arbitral SOCIEDAD PORTUARIA RÍO CÓRDOBA - MASERING S.A.S. Bogotá, D. C. once (11) de junio de dos mil trece (2013). Árbitros: Jairo Pico Álvarez, Jorge Pinzón Sánchez y Ricardo Vélez Ochoa.);

En la misma línea argumentativa expone el profesor Gustavo ORDOQUI que [a]nte la existencia de un daño la víctima no puede asumir una actitud pasiva que se torne en un aumento de este daño sino que debe

Para efectos de tener una referencia de lo que se entendería por razonable en lo relacionado con las medidas que se deben adoptar para mitigar el daño es preciso exponer la definición contenida en el artículo 1:302 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, a cuyas voces establece lo siguiente:

“Artículo 1:302: Definición de lo razonable

Para los presentes principios, lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.”

Ahora bien en relación con el cumplimiento del deber de mitigación del daño en el derecho Anglosajón, señala la doctrina que se deben observar las siguientes reglas, a decir: “[...] (i) el demandante debe adoptar todos los pasos razonables para mitigar la pérdida consecuente al daño causado por el autor, no pudiendo recuperar aquellas que pudo evitar pero ha fallado debido a una acción irracional o falta de ella; (ii) si ha cumplido con la regla anterior, puede entonces recuperar lo desembolsado en las actuaciones razonables realizadas; incluso si el daño final ha sido mayor que el que hubiese ocurrido si no se hubieren adoptado las medidas; (iii) si la actuación del demandante ha sido exitosa, el demandado puede beneficiarse de ello, y será solo responsable de los daños causados

---

mitigarlo en lo posible. Lo que se puede exigir a la víctima son conductas racionales o razonables para evitar el aumento del daño.” (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo . *Ob.cit.* Pág. 624)

considerados los disminuidos y (iv) cuando la indemnización es reducida por no haber adoptado las medidas de mitigación que razonablemente pudo adoptar, la reducción debe ser en el monto neto que el demandado no habría tenido que pagar si ellas hubiesen sido adoptadas, pero sin dejar de considerar los hipotéticos gastos en que tendría que haber incurrido el demandante para tomar esas medidas [...]”<sup>50</sup>.

Vislumbrado lo anterior podemos afirmar que el deber de salvamento del asegurado tiene también sustento en el deber de mitigar el daño, que por cierto tiene su derivación también en el principio general de la buena fe y que aplicado al Derecho de Seguros este se evidencia en el deber de evitar la propagación y extensión del siniestro. En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema no ha dudado en destacar la connotada relevancia de este deber en el marco del Derecho de Daños, así como de señalar su proyección en un diáfano ejemplo previsto en el artículo 1074 del Código de Comercio, esto es, en el deber de salvamento, pues debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento el deber de

---

<sup>50</sup> MCGREGOR, Harvey. *On damages*. Sweet & Maxwell. Londres, 2003. Pág 131; DOBBS D. *Law of Remedies*. Westpub. St.Paul, 1993. Pág. 271.

Sobre el particular uno de los puntos más relevantes a tener en cuenta en la aplicación del deber de mitigación de los daños, es la razonabilidad en la adopción de las medidas que se tomen en cumplimiento de este deber, en ese orden de ideas se resalta lo que en uno de los más renombrados casos de derecho contractual ingles se dijo sobre este asunto. Al efecto se estableció en el caso de *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* se dijo: “[b]ut this first principle is qualified by a second, which imposes on a plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps.” (Cfr. SALZEDY, Simon; BRUNNER, Peter. *Briefcase on Contract Law*. Routledge, 2004. Pág. 265)

En sentido similar en fallo, de fecha 6 de febrero de 1996, la Corte Suprema de Austria expuso: Al efecto dispuso: “[a] possible measure to reduce damages is reasonable, if it could have been expected as bona fides [good faith] conduct from a reasonable person in the position of the claimant under the same circumstances”. (SUPREME COURT OF AUSTRIA (*Oberster Gerichtshof*), February 6 of 1996. En página Web. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>)

mitigación del daño no existe consagración expresa del mismo. Al efecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“[...] cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. Ejemplo diciente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de “evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas” o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.

El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo comercial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte

defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.).

En el punto, la Corte ha enfatizado que la buena fe es un “principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general,...con sujeción al cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación...Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identificase entonces, en sentido muy lato, la *bona fides* con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo fe, puesto que „fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará” (Cas. Civ., sentencia del 2 de agosto de 2001, expediente No. 6146).

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso,

a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como “una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que desconoce al otro e ignora su particular situación, o sus legítimos intereses, o que está dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido” (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda.”<sup>51</sup>

## **2. Presupuestos del Deber de Salvamento**

Los presupuestos que deben concurrir para que se configure el deber de salvamento y se tengan que desplegar las medidas oportunas y razonables que el asegurado debe adoptar a fin de evitar la extensión y propagación del siniestro son: i) la existencia de un contrato de seguro que se encuentre vigente, y ii) la ocurrencia del siniestro –momento en el que nace el deber de salvamento- que debe darse en la vigencia de dicha póliza.

---

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010).-Ref.: 11001-3103-008-1989-00042-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

## **2.1. Contrato de seguro vigente**

Sobre el particular es de anotar que uno de los presupuestos para que surja el deber de salvamento del asegurado con ocasión del siniestro cuyas consecuencias se pretenden reducir, es la existencia y cobertura de un contrato de seguro vigente, pues es este el periodo de tiempo en el que los riesgos asegurados han principiado a correr por cuenta del asegurador, y por consiguiente ante la ocurrencia del siniestro y al verificarse el efectivo cumplimiento del deber de salvamento, el asegurador deberá reembolsar los gastos razonables en que el asegurado haya incurrido a fin de evitar la extensión y propagación del siniestro<sup>52</sup>. De lo contrario, es decir, si no existiera un contrato vigente, no tendría sentido si quiera hablar de un riesgo asegurado cubierto por la póliza y ante la ocurrencia de un siniestro –como sería lógico- el asegurador no estaría llamado a reembolsar los gastos de salvamento, ni tampoco ante su consumación a pagar alguna indemnización.

## **2.2. La ocurrencia del siniestro: nacimiento del deber de salvamento**

Aunado a lo anterior un segundo presupuesto para que surja el deber de salvamento, es la ocurrencia del siniestro bajo la existencia de una póliza vigente como ya vimos. En ese sentido el legislador en el citado artículo 1074 del Código de Comercio estableció de

---

<sup>52</sup> En este punto el profesor argentino Rubén STIGLITZ resalta que “[e]n principio, el siniestro se halla cubierto si se verifica durante su duración material, que es el plazo por el que el asegurador asume la garantía por el riesgo contractualmente previsto” (STIGLITZ, Rubén S. *Temas de derecho de seguros*. Pontificia Universidad Javeriana, 2010. Pág. 115.). Por otro lado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia resalta lo siguiente: “[...] tal suceso debe acaecer durante la vigencia de la póliza, pues, llegada la hora y fecha límite cesa la cobertura del amparo y por ende se hace inane cualquier reclamo sobre hechos posteriores, ya que como lo contempla el artículo 1047 del Código de Comercio “la póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato”, entre otras, “la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras”, aspecto que entra a delimitar en el tiempo desde y hasta cuándo asume los riesgos la aseguradora.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez)

manera diáfana el momento en que nace el deber de salvamento, esto es, “[o]currido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.”<sup>53</sup> (Se resalta).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de resaltar que el deber de salvamento nace entonces con la realización del riesgo asegurado, esto es, con ocasión a la ocurrencia del siniestro y permanece incluso hasta la consumación del mismo. Por otro lado es pertinente señalar que la ocurrencia del siniestro no implica que *ipso facto* se produzcan todos los efectos negativos del mismo, toda vez que el siniestro es un evento que está potencialmente llamado a generar algún daño, por lo que debe entenderse como un hecho compuesto de distintas fases que se desarrollan posteriormente a su ocurrencia, cuyos efectos se van desarrollando y extendiendo -en la medida que no se contengan- hasta llegar al punto de su inevitabilidad y consecuentemente se llegue a su consumación.

---

<sup>53</sup> Así las cosas el profesor J. Efrén OSSA, expone que lo siguiente: “[l]a carga nace, pues, para invocar algunos ejemplos, en el seguro de incendio, con la primera llama, con el corto circuito; en el robo, con el acceso del ladrón al establecimiento asegurado, aun con la aplicación inicial de la ganzúa; en el de responsabilidad civil, con el hecho externo imputable al asegurado (C. de Co., art. 1131); en el de accidentes, con el suceso intempestivo, casual, violento, visible llamado a producir el riesgo asegurado, etc.” (OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Págs. 413)

Ahora bien sobre la duración de este deber, el profesor argentino Rubén S. STIGLITZ señala que aunque se ha dicho que este deber es ejecutable desde la ocurrencia del siniestro hasta el momento mismo en que se ha causado todo el daño inevitable, en su opinión considera que este el deber esta siempre latente durante toda la vigencia del contrato. Al efecto expone: “[c]abe preguntarse bajo qué circunstancias el sujeto de la carga la debe observar y su extensión en el tiempo. Al respecto se ha sostenido que se trata de un "deber duradero", ejecutable desde el momento en que se manifiestan las primeras *escaramuzas* del siniestro o, por lo menos, desde el momento en que se verifica hasta el instante en que se ha producido todo el daño inevitable.”

“Nos parece preferible afirmar que la carga de salvamento, por definición, se extiende durante la vigencia material del contrato, y se virtualiza ante la proximidad de un siniestro, si es que ello es factible de ser previsto razonablemente, atento su condición de futuro e inciertos, y subsiste hasta el agotamiento de la posibilidad de daños.” (STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros. Op. cit.* Pág. 283)



En ese sentido debe entenderse que la sola ocurrencia del siniestro no implica que de manera instantánea se produzcan todos sus efectos pues perdería su razón de ser el deber de salvamento, pues no habría entonces nada que evitar y ya todo estaría consumado. Sobre este punto es menester destacar lo que *in extenso* expone el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA sobre el particular, al efecto señala:

“[c]uando la carga surge, evidentemente el siniestro no ha producido todos los efectos que potencialmente puede producir; de hecho, si así fuera, la carga no tendría ningún tipo de efecto. De hecho, vale la pena preguntarse si es necesario que se hayan producido efectivamente daños al interés o intereses asegurados para que surja la carga de evitar la extensión del siniestro, o si basta con que se produzca un suceso, amparado por supuesto, que potencialmente pueda generar daños a los intereses asegurados, para que surja la carga para el asegurado de intentar evitar las consecuencias de aquel suceso.

El surgimiento de la carga, a nuestro juicio, no solo supone que los daños no estén por completo consumados, cuestión que no merece mayor explicación, sino que está asociado al suceso potencialmente generador de perjuicios. Así, la carga surge incluso antes de que se hayan producido los primeros efectos dañinos del suceso incierto.

Este asunto no es de poca monta, y puede prestarse para ciertas confusiones. Ello, por cuanto el concepto de siniestro suele asociarse con la efectiva producción de daños en el interés, persona o patrimonio asegurados.

Sin embargo, se insiste en que, aunque bajo la perspectiva antes tratada, la concepción de siniestro va asociada indefectiblemente a la de daño, pues no puede haber indemnización sin este, está claro que es otra la idea que el concepto de siniestro envuelve bajo la perspectiva de la carga de evitar su extensión y propagación.

Por lo menos, debe concederse el hecho de que en uno y otro caso el alcance de la expresión “siniestro” es distinto; de hecho, en la práctica la obligación indemnizatoria se cumple normalmente estando consumado el siniestro, y debidamente liquidado, mientras que cuando se hace referencia a la carga de evitar la extensión y propagación, se parte de la base de que el siniestro no se encuentra consumado, pues la consumación supone que ya no hay lugar a evitar la extensión y propagación. De hecho, la consumación del siniestro determina el final de las actividades de mitigación.

Lo anterior, si bien no implica necesariamente que pueda hablarse de siniestro antes de la causación de un daño, por lo menos permite concluir que el siniestro puede llegar a tomarse como un hecho complejo; como un conjunto de acontecimientos de orden fáctico que se prolongan en el tiempo.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 67-70

## CAPÍTULO III

### MEDIDAS Y REEMBOLSO DE LOS GASTOS DE SALVAMENTO

En este punto nos referiremos a aquellas medidas que el asegurado debe desplegar en el momento de la ocurrencia del siniestro a fin de mitigar las consecuencias del mismo y evitar su propagación. Sobre el particular es preciso anticipar que dichas medidas deben ser oportunas y por otro lado razonables, de manera que, aunque no sean efectivas y no alcancen el fin último de evitar en definitiva la extensión del siniestro, si cumplen con los supuestos mencionados, el asegurador deberá indefectiblemente reembolsarle los gastos en que incurrió el asegurado con ocasión al cumplimiento del deber de salvamento.

Es de anotar que sobre este punto nos referiremos a las medidas o gastos en un mismo sentido toda vez que en últimas las medidas, es decir, las acciones, actividades o maniobras desplegadas por el asegurado están representadas directa o indirectamente en los gastos en que incurrió para dar cumplimiento este deber.

#### **1. Las medidas y gastos de salvamento**

El diccionario Mapfre de seguros define los gastos de salvamento como los llevados a cabo por el asegurado “[...] para reducir las consecuencias del siniestro; salvo que sean desproporcionados o improcedentes, están cubiertos por la póliza de seguro”<sup>55</sup>. Sobre el

---

<sup>55</sup> DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS. Definición tomada de la Página Web: <http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

particular según la profesora Amalia RODRÍGUEZ el objeto del deber de salvamento consiste en “[...] adoptar todas las medidas necesarias que realizaría una persona prudente y diligente situada en análogas circunstancias.[...]”<sup>56</sup>

Así pues, como lo mencionamos al inicio de este escrito, el objeto del deber de salvamento demanda por parte del asegurado que de buena fe adopte las medidas razonables a su alcance para evitar la extensión y propagación del siniestro y en el caso del seguro de responsabilidad civil que se cause un perjuicio a un tercero, o que si este ya se causó se proceda a aminorar entonces sus dichos efectos. De esta manera se debe evitar incurrir en gastos desmedidos, excesivos e irracionales, o como lo menciona el profesor Rodrigo FUENTES GUIÑEZ “[...] se debe evitar aquellos gastos que supusieren un despilfarro”<sup>57</sup>.

Así las cosas en nuestro derecho patrio al amparo del artículo 1074 del Código de Comercio se previó que el asegurador se haría cargo de “[...] **los gastos razonables** en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones.” (Se resalta)<sup>58</sup>. En ese sentido se incluyó el criterio de la *razonabilidad* de las medidas que deben adoptarse por parte del asegurado para cumplir con el deber de salvamento y que como bien lo anota el profesor J.

---

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia. *El deber de aminorar las consecuencias del siniestro en el contrato de seguros*. Dykinson, S.L. Madrid, 2009. Págs. 69-76.

<sup>57</sup> FUENTES GUIÑEZ, Rodrigo Abelardo. *La extensión del daño contractual en los derechos Español y Chileno*. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. Pág. 77.

<sup>58</sup> En diversas legislaciones se refieren a estos gastos en los siguientes términos: “gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado” (Artículo 21 del Decreto. Supremo No. 1147 del 29 de Noviembre de 1963, Ecuador), “los gastos no manifiestamente desacertados” (artículo 72 de la Ley de seguros, Argentina), “los gastos razonables” ( artículo 93 de la Ley del contrato de seguro, Perú), los “medios razonables” (artículo 44 de la Ley reguladora del Contrato de Seguro, Costa Rica) y las “medidas razonables” (artículo 20 Ley de Seguros, Bélgica).

Efrén OSSA, estas medidas serán las que “[...] la prudencia aconseje encaminadas a controlar la proyección del siniestro sobre los intereses asegurados, a atemperar, en otros términos, la magnitud del daño patrimonial, [...]”<sup>59</sup>.

En ese sentido los gastos razonables a que se refiere la norma precitada “[s]on gastos que efectúa o debe efectuar el asegurado en beneficio del asegurador y, eventualmente, en el suyo propio. Tal es, a lo menos, la finalidad que los anima en guarda de la intención de la ley. Lógrese o no circunscribir con ellos los efectos del siniestro y atemperar, por tanto, la magnitud de los daños, la equidad reclama, si han sido razonables, que sean total o parcialmente asumidos por el asegurador. Es obligación accesoria a su obligación principal que, como esta, encuentra en el siniestro su origen inmediato.”<sup>60</sup>

En este orden de ideas lo importante es que los medios empleados por el asegurado sean oportunos –que sean atendidos a tiempo-, y razonables –que no sean desproporcionados y exorbitantes-, es decir que se presenten idóneos de cara a la ocurrencia de un siniestro para evitar su extensión y propagación aunque no necesariamente sean efectivos.<sup>61</sup> Así pues el despliegue de las medidas aptas para cumplir con el deber de salvamento no necesariamente tienen que ser efectivas, por lo tanto el eventual reembolso que haga el asegurador -como examinaremos en el punto siguiente- no depende del

---

<sup>59</sup> OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Págs. 413

<sup>60</sup> *Ibidem*

<sup>61</sup> Sobre el particular el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA señala que “[...] un gasto será razonable si es adecuado al fin previsto en la norma, es decir, apto para evitar la extensión y propagación del siniestro, aunque no se evite efectivamente, y si existe la posibilidad de que, de producirse el efecto esperado, se genere un beneficio para la compañía aseguradora, lo que se concreta en el hecho de que de producirse realmente el efecto, el monto de los gastos fuere inferior al monto en que se habría reducido la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora.” (VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 97).

resultado que se espera lograr, esto es, desaparecer por completo las consecuencias del siniestro, aunque claro está, sí podría ser una de las consecuencias del despliegue de las medidas, pero en todo caso, como bien lo resaltó de antaño la Corte Suprema de Justicia, “[n]o puede entenderse que esta obligación del asegurado se extienda hasta hacer desaparecer las consecuencias del siniestro [...]”<sup>62</sup>.

Ahora bien, es pertinente resaltar el carácter abstracto del concepto de “razonabilidad de las medidas” que asegurado debe adoptar, por tal motivo consideramos necesario enumerar algunos criterios que ya resaltábamos con anterioridad y resultarían útiles para tener eventualmente una referencia o criterio para evaluar la razonabilidad de las medidas. Al efecto destacamos lo siguiente:

- a) La razonabilidad de las medidas podría estar definida en el criterio y cuidado que tendría un buen padre de familia y hombre de negocios, precavido y diligente como lo señalamos al inicio de este escrito.
- b) Por otro lado remitiéndonos a la definición de lo razonable contenida en el artículo 1:302 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, en el que se tendría que juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera.

---

<sup>62</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Civil. Sentencia de Marzo primero (1) de mil novecientos cuarenta y seis (1946).

En todo caso no es obligatoria la observancia de estos criterios que sirven más bien como herramientas de referencia para determinar cómo debería obrar el asegurado desplegando las medidas “razonables” de que trata el artículo 1074, que en últimas, ante cualquier controversia al respecto será el fallador quien en su sana crítica determinará si las medidas son consideradas o no razonables bajo la cobertura del seguro.

Para terminar de dilucidar este punto sobre las medidas y gastos de salvamento, hay que mencionar que la carga de la prueba de estos gastos en que se incurrió en cumplimiento del deber de salvamento corresponderá al asegurado en los términos del artículo 1077. Al respecto el referido artículo establece lo siguiente:

“Art. 1077.- Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

Por lo demás y como ya lo indicamos, la eventual discusión se centrará en la determinación de si las medidas fueron o no razonables bajo la cobertura del seguro y verificar lo pertinente en materia probatoria del siniestro.<sup>63</sup>

## **2. El reembolso de los gastos de salvamento**

El reembolso de los gastos de salvamento tiene también su fundamento en el principio de la buena fe, más allá de su sustento normativo como ya lo anotábamos en referencia al deber

---

<sup>63</sup> Sobre este punto ver a VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *Op. cit.* Pág. 129 a 133.

de salvamento en general, lo que implicaría es que el asegurador en virtud del referido principio y sus demás deberes secundarios anexos al que nos referimos en el primer capítulo –el deber de cooperación y solidarismo entre las partes, la debida diligencia etc.- le reconozca esas erogaciones razonables en que incurrió el asegurado en cumplimiento del deber de salvamento.<sup>64</sup>

En concordancia con lo anterior y remitiéndonos al referido artículo 1074 del Código de Comercio el legislador previó también la obligación que, con ocasión al cumplimiento del deber de salvamento del asegurado, surge en cabeza del asegurador la obligación de reconocer los gastos razonables, proporcionales y en principio idóneos en los que el asegurado haya incurrido. Al efecto en el inciso segundo del precitado artículo se señala lo siguiente:

“Art. 1074.- Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.

**El asegurador se hará cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de tales obligaciones.”<sup>65</sup> (Se resalta).**

---

<sup>64</sup> En el mismo sentido el citado profesor Ricardo VELEZ OCHOA expuso lo siguiente: “[y]a se ha dicho que el artículo 1074 de alguna manera supone un desarrollo legal del principio de la buena fe, y que se justifica en la medida en que sería contrario al principio que aquella persona cuyos intereses se encuentran amparados por un contrato de seguro se abstuviera, por esa simple razón, de tratar de mitigar los efectos de los sucesos que los afecten. Como también se ha dicho que, existiendo un posible beneficio para el asegurador, resulta conforme con el mismo principio que él proceda a reconocer los gastos razonables en que se incurrió tratando de producirlo.” (VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *Op. cit.* Pág. 100)

<sup>65</sup> Sobre el particular resaltamos lo dispuesto en legislaciones extranjeras que del mismo modo previeron el reembolso de los gastos razonables al asegurado por parte del asegurador. Al respecto véase: El artículo 21 del Decreto. Supremo No. 1147 del 29 de Noviembre de 1963 (Ecuador); artículo 73 Ley de



Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 1079 del mismo estatuto mercantil a cuyas voces establece:

“Art. 1079.- El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, **sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074**” (Se resalta).

Resulta entonces que los gastos que le reembolse el asegurador al asegurado por el cumplimiento del deber de salvamento, podrán incluso exceder la suma asegurada –claro está y reiteramos- siempre y cuando sean oportunos y razonables. De esta manera el profesor J. Efrén OSSA resalta que “[l]os gastos razonables en que incurra el asegurado en cumplimiento de estas cargas corren a cargo del asegurador. Es lo que ordena el inc. 2º del art. 1074. No importa, si agregados a la obligación principal, se excede la suma asegurada (art. 1079). Pero con sujeción, en todo caso, a "las normas que regulan el importe de la indemnización.”<sup>66</sup>.

Así también lo resalta el profesor Carlos Ignacio JARAMILLO quien menciona que “[...] en Colombia se deben los referidos gastos efectuados en forma razonable aun en exceso de la suma asegurada [...]”<sup>67</sup>

---

seguros N° 17.418 de 1967 (Argentina); artículo 668 del Código de Comercio (Uruguay); artículo 93 Ley del contrato de seguro 29946 de 2012 (Perú); artículo 45 Ley Reguladora del Contrato de Seguros No. 8956 de 2011 (Costa Rica); párrafo único del artículo 771 de la Ley-10406-02 (Brasil); artículo 17 LCS (España); artículo 52 de la Ley Belga del Contrato de Seguro (Bélgica).

<sup>66</sup> OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Pág. 413

<sup>67</sup> JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Los deberes de evitar ... Op. cit.* Pág. 307 – 308; Sobre este tema el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA destaca en similares términos lo siguiente: “[s]e llama la atención sobre el hecho de que la obligación de la compañía aseguradora se cumplirá dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, lo que no significa que el valor de la obligación indemnizatoria sumado a los

## CAPÍTULO IV

### INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE SALVAMENTO

Establece el artículo 1078 del Código de Comercio que el incumplimiento del deber de salvamento por parte del asegurado da al asegurador el derecho de deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause tal incumplimiento y en ese sentido en palabras del profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA “[...] el régimen nacional se distancia de otras soluciones más extremas, como la pérdida de la indemnización”<sup>68</sup>, salvo, claro está, que el asegurado o beneficiario obre de mala fe, en cuyo caso perderá el derecho a la indemnización.

Al efecto establece el artículo 1078 lo siguiente:

“ARTÍCULO 1078. Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.”

Como se puede ver, de la lectura de dicho artículo se dilucidan dos escenarios distintos i) por un lado el evento en el que sin obrar la mala fe del asegurado no cumple sus

---

gastos en que se hubiere incurrido no pueda ser superior a la suma asegurada, cuestión que se deriva, como se reconoce sin dudarle de manera general por la jurisprudencia y doctrina nacionales, de lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual “[...] el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de los dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 [...]”. (VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 98)

<sup>68</sup> VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 90

obligaciones y deberes que debió observar en caso de siniestro, entre ellas el de desplegar las medidas necesarias y razonables para evitar la extensión y propagación del mismo. En este escenario como lo mencionamos se enmarca la deducción de la indemnización que podría hacer el asegurador por dicho incumplimiento; y ii) por otro lado, el escenario en el que obrando de mala fe no tendría derecho al pago de la indemnización.

El segundo escenario no requiere mayores precisiones, sin embargo, frente al primero es de mencionar que si bien el asegurador puede realizar la deducción en la indemnización por los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento del asegurado, en el caso objeto de este estudio, por no haber desplegado las medidas razonables para evitar la extensión y propagación del siniestro, asumiendo el asegurado una actitud pasiva e indiferente, el asegurador deberá probar la relación directa de dicha inobservancia con los perjuicios que se le causaron y su respectivo monto<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Sobre este punto el profesor VÉLEZ OCHOA puntualiza: “[a]hora bien, como se infiere del texto mismo del precepto, nótese cómo no basta con el simple incumplimiento para que el asegurador quede habilitado para hacer la deducción. No: además de acreditar que el titular del interés asegurable no ha tomado todas las medidas de mitigación que le eran exigibles a la luz de la diligencia y la razonabilidad, es preciso acreditar que el asegurador ha sufrido uno o varios perjuicios y tales perjuicios son consecuencia del incumplimiento o la trasgresión del asegurado. Así, la carga de la prueba es triple: se debe demostrar el incumplimiento (I), el daño (II) y el vínculo causal (III), todo lo cual le permitirá al asegurador, como se decía, descontar el valor de dichos perjuicios del monto de la indemnización.” (VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *Op. cit.* Pág. 91)

## CAPITULO V

### EL DEBER DE SALVAMENTO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

#### 1. Cuestión previa

En consideración a que lo expuesto en capítulos previos es la estructura en común en lo que al deber de evitar la extensión y propagación del siniestro se refiere y que le es aplicable en general a la mayoría de seguros y en este caso a los de carácter patrimonial como lo es el Seguro de Responsabilidad civil, por lo que en el presente capítulo revisaremos las particularidades de este seguro de cara al estudio del deber de salvamento centrandó nuestra revisión en lo atinente al momento en el que se configura el nacimiento del citado deber y el eventual perjuicio que se le cause a un tercero-victima.

#### 2. Generalidades del Seguro de Responsabilidad Civil

El contrato de seguro de responsabilidad civil se enmarca en los denominados seguros de daño patrimonial a que se refiere el artículo 1082 del Código de Comercio, en los que se ampara “[...] la integridad patrimonial del asegurado y no bienes específicos de su patrimonio”<sup>70</sup>. En ese sentido en nuestro ordenamiento normativo el artículo 1127 del Código de Comercio dispone lo siguiente sobre esta clase de seguro:

---

<sup>70</sup> DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad civil*. 2ª edición. Editorial Universidad del Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, 2012. Pág. 9

“Art. 1127.- Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.”

Como se puede ver el seguro de responsabilidad protege el patrimonio tanto del asegurado responsable de un eventual daño a un tercero, así como también se protege a este último o víctima<sup>71</sup>. En ese sentido la obligación principal del asegurador consistirá en indemnizar los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado a ese tercero, al tiempo de dejarle indemne de cara a la indemnización que le habría tocado asumir directamente de no estar amparado bajo la póliza que contrató.

Por otro lado a la luz de los elementos esenciales del contrato de seguro que preceptúa el artículo 1045 del Código de comercio, esto es, el interés asegurable, el riesgo asegurado, la prima y la obligaciones condicional del asegurador, tenemos que, en el seguro

---

<sup>71</sup> Sobre la condición del asegurado y de la víctima en el contrato de seguro de responsabilidad civil la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “[s]e tiene entonces, que mientras el asegurado es el titular del interés asegurable y, en el seguro de responsabilidad, es aquella persona que puede ver afectado su patrimonio ante la ocurrencia de un siniestro por el cual debe responder, y cuyo patrimonio protege a través del seguro; la víctima, es la persona que, ocurrido el siniestro sufre un daño, y en tal calidad es la persona que debe recibir la correspondiente indemnización.” (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-388 del 23 de abril de 2008. Bogotá. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández)

de responsabilidad civil i) el interés asegurable “[...]se circunscribe a la preservación del patrimonio del asegurado que es susceptible de erosionarse por deudas de responsabilidad”<sup>72</sup>; ii) el riesgo asegurado, objeto del contrato, versa sobre la responsabilidad civil del asegurado por ocasionarle un daño a un tercero, en ese sentido la profesora Hilda ZORNOSA expone que “[...]el riesgo es, entonces, para el seguro de responsabilidad civil, en la legislación colombiana, la responsabilidad civil eventual en que incurre el asegurado cuando ocasiona un daño patrimonial a un tercero.”<sup>73</sup>; iii) por otro lado la prima o precio será determinada por parte de la aseguradora quien conoce de los riesgos, costos y gastos administrativos que se deben tener en cuenta para asumir la cobertura del riesgo y finalmente iv) y finalmente la obligación condicional del asegurador una vez ocurrido el siniestro, y observadas todas las obligaciones, deberes de las partes, pagar la indemnización.

Otro aspecto que cabe mencionar es lo relacionado con las cargas o deberes que en cabeza del asegurado surgen con ocasión al acaecimiento del hecho externo que le es imputable en el seguro de responsabilidad civil, entre los que se encuentran el deber de dar aviso del siniestro (art. 1075 C.Co), el deber demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía (art. 1077 C.Co), el deber de informar la existencia de otros seguros (art. 1076 C.Co) , y el deber de evitar la extensión y propagación del siniestro (art. 1074 C.Co), deberes que por demás son comunes a todos los otros seguros.

---

<sup>72</sup> DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *Op.cit.* Pág. 99

<sup>73</sup> ZORNOSA PRIETO, Hilda. *El seguro de responsabilidad civil.* En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros. Vol. 20 - No. 35. 2011. Pág. 95

### 3. Surgimiento del deber de salvamento en el seguro de responsabilidad civil

Al amparo del artículo 1131 de Código de Comercio el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, es decir la realización del riesgo asegurado, sucede con el acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado en vigencia de la póliza<sup>74</sup>. Al respecto establece el citado artículo lo siguiente:

“Art. 1131.- En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

Por otro lado como bien lo anotábamos en el Capítulo II del presente escrito, el deber de salvamento nace con la realización del riesgo asegurado, es decir, con ocasión a la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1074 del Código de Comercio, y permanece incluso hasta la consumación del mismo. En ese sentido expone el profesor J. Efrén OSSA que “[l]a ejecución obliga hasta el momento en que el siniestro puede darse por consumado. Así, por ejemplo, en el seguro de responsabilidad civil, hasta el pago

---

<sup>74</sup> Explica la jurisprudencia arbitral que “[e]l siniestro es la realización del riesgo asegurado, el acaecimiento de la eventualidad prevista en el contrato; se entiende configurado desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado.” Por otro lado señala también que: “[...]el siniestro, como ya se acotara, se entiende ocurrido cuando acaece “*el hecho externo imputable al asegurado*”, es decir, cuando sucede el hecho generador con capacidad de causar daño o como lo dice la jurisprudencia italiana, cuando sobreviene el “*hecho generador de un proceso causal destinado a desembocar en un daño*” (Casación de 7 de noviembre de 1991. En *Assicurazioni. Revista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni privata*)” (Laudo arbitral que dirimió la controversia entre Oleoducto Central S.A. (OCENSA S.A.) y la aseguradora Liberty Seguros S.A. Árbitros: Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Jorge Santos Ballesteros y José Pablo Navas Prieto. Noviembre 8 de 2006 Cámara de Comercio de Bogotá.)

mismo de la indemnización al damnificado, o a lo menos, hasta la liquidación de su derecho a cargo del asegurado.”<sup>75</sup>

Ahora bien el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA expone que “[e]l siniestro, se ha dicho, desde la perspectiva de la carga de que trata el artículo 1074, sigue siendo una situación compleja que se inicia aun antes de que se produzcan las primeras manifestaciones del hecho dañoso; lo que lleva a pensar que en materia de seguros de responsabilidad civil será el hecho externo imputable al asegurado, calificación supone la inminencia de generación de perjuicios, el que marca el nacimiento de la carga para el asegurado.”<sup>76</sup> Así las cosas, este deber en cabeza del asegurado surge entonces en el seguro de responsabilidad civil en el momento en que acaece el hecho externo imputable del asegurado, y permanece a lo largo de las fases y efectos que se prologan luego de la acaecimiento de este hecho dañoso o con virtualidad de producir daños hasta el momento de su consumación definitiva. Sobre el particular precisa la jurisprudencia arbitral lo siguiente:

“[i]gualmente, y para los efectos previstos en el artículo 1074 del Código de Comercio, en relación con el seguro de responsabilidad civil, “*el hecho externo imputable al asegurado*” ha de ser tal que, conforme a las reglas de la experiencia y al sentido común, *in re ipsa*, tenga objetivamente la posibilidad de desplegar, por sí

---

<sup>75</sup> OSSA, J Efrén. *Op. cit.* Págs. 413

<sup>76</sup> VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 75; Sobre el siniestro como un hecho complejo el profesor español Joaquín GARRIGES expone lo siguiente: “[e]l siniestro en el seguro de responsabilidad civil es un siniestro que no se produce en un solo hecho, sino en una sucesión de hechos. Es un siniestro en desarrollo sucesivo que comienza con el hecho culposo causante del daño.” (GARRIGES, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1982. Pág. 375)



mismo, el fenómeno desencadenante de una situación dañosa con lo cual se quiere significar que le corresponde al mismo asegurado o sujeto responsable, dentro de una medida y razonable previsibilidad, y atendidas aquellas circunstancias, evaluar las consecuencias que el hecho imputable pueda desarrollar para adoptar las medidas o procedimientos que sean indispensables “*para evitar la extensión y propagación del siniestro*”, disposiciones que naturalmente serán aquellas que se encuentren en relación causal adecuada con la actividad concreta y con la diversidad técnica que el acontecimiento imputable conlleva como posibilidad exteriorizada de producir un daño a terceros.”<sup>77</sup>

Así pues el deber de salvamento surge con el acaecimiento del externo imputable al asegurado, y no necesita para su efectivo cumplimiento que se hayan producido los efectos y consecuencias dañosas del mismo. De modo que es este el escenario donde tiene toda la lógica y pertinencia la existencia de este deber del asegurado, de manera que al desplegar las medidas razonables y oportunas –tal y como lo destacamos en los capítulos precedentes– evite la extensión y propagación del siniestro por lo que ante la inminencia de que sus efectos causen un perjuicio y en específico dañen a un tercero, es completamente viable el nacimiento y permanencia del deber de salvamento de manera que se pueda incluso evitar se cause un perjuicio a un tercero o si se causó aminorarlo también<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Laudo arbitral que dirimió la controversia entre Oleoducto Central S.A. (OCENSA S.A.) y la aseguradora Liberty Seguros S.A. Árbitros: Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Jorge Santos Ballesteros y José Pablo Navas Prieto. Noviembre 8 de 2006 Cámara de Comercio de Bogotá.

<sup>78</sup> En similares términos se refiere el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA quien expone que “[a]l igual que ocurre en relación con otros tipos de seguros, no se requiere para el nacimiento de la carga que efectivamente se hayan producido perjuicios; lo fundamental es la inminencia de los mismos –esto es, el

#### **4. La simultaneidad del deber de salvamento del asegurado con el deber de mitigar el daño de la víctima en condición de beneficiaria del seguro.**

Ahora bien, llama nuestra atención la situación que se puede configurar de cara a la adopción de las medidas razonables para mitigar los efectos dañosos del siniestro que adopte el asegurado o si bien no lo hizo, las haya adoptado la víctima quien sufre el daño resarcible, titular del derecho a la reparación. Valga la pena anticipar que si bien la víctima podría ser quien adopte dichas medidas, si no lo hace, el deber subiste en cabeza del asegurado pues es de él de quien se predica este deber expresamente consagrado en el artículo 1074.

---

hecho externo imputable que amenaza con irrogar un perjuicio—, que es la que lleva al asegurado a considerar que, sin que medie un actuación razonable de mitigación, aquellos pueden ser superiores a los que ordinariamente deberían producirse en una situación de esa naturaleza.

En esa medida, en el marco del seguro de responsabilidad civil, siempre que exista un hecho externo imputable al asegurado, con cierta potencialidad para generar perjuicios, aquél tendrá la carga de adoptar todas las medidas que conduzcan a evitar la extensión y propagación del siniestro; lo que se traduce en que deberá tratar de evitar, en la medida de lo posible y de lo razonable, que se produzcan perjuicios a terceros, o que dichos perjuicios, de producirse, sean de la menor entidad posible.” (VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *Op. cit.* Pág. 76).

Este punto es debatido por la profesora María Cristina ISAZA quien considera que en el seguro de responsabilidad civil, “[...] no resulta posible hablar de responsabilidad civil del asegurado [...]” cuando “[...] no hubo daños sufridos por terceros, los daños fueron todos sufridos en los bienes del propiedad del asegurado” y en ese sentido considera que de no existir pues un daño a un tercero no se estaría frente a un siniestro y en consecuencia no surgiría el deber de salvamento. (ISAZA, María Cristina. *Reseña Laudo OCENSA – Liberty Seguros*. En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 27, 2007. Pág. 278.) Sin embargo, en nuestro criterio, si así fuera no tendría ningún sentido hablar del deber de evitar la extensión y propagación del siniestro pues, el propósito de este deber es procurar mitigar los efectos del hecho dañoso o con potencial para generar perjuicios y daños a un tercero. De ese modo nos apartamos de la posición que adopta la profesora María Cristina ISAZA toda vez que si asumiéramos que el siniestro se configura entonces solo hasta el momento de la reclamación de la víctima, consideramos que se perdería toda funcionalidad, toda la esencia y propósito tanto del deber de salvamento como del seguro de responsabilidad civil mismo, ya que ante la ocurrencia de un hecho potencialmente dañoso (V. gr. La ruptura de un tanque de petróleo cuyo contenido pueda expandirse hacia la corriente de un río y por contera afectar y perjudicar a una comunidad entera), mal haría el asegurado en cruzarse de brazos y esperar que se genere un perjuicio a un tercero y que solo hasta su reclamación adopte en ese momento las medidas de salvamento, que poco o nada servirían ya en esa instancia a fin de evitar que se produjera cualquier tipo de daño a un tercero.

En ese orden de ideas según lo dispuesto en el artículo 1041 del Código de Comercio se le abre la puerta a que sea el tomador o el beneficiario del seguro –en este caso la víctima que sufre el daño- de desplegar las medidas necesarios para evitar la extensión del siniestro a fin de evitar que el hecho externo imputable al asegurado que tiene virtualidad de causarle un daño o si ya le causó, pueda entonces mitigar sus efectos. Al respecto establece el artículo 1041 lo siguiente:

“Art. 1041.- Las obligaciones que en este Título se imponen al asegurado, se entenderán a cargo del tomador o beneficiario cuando sean estas personas las que estén en posibilidad de cumplirlas.”

De esta manera consideramos que el asegurado puede verse beneficiado con el resultado del actuar del tercero-víctima quien contribuyó–sin que sea este su deber- en el cumplimiento del deber salvamento del asegurado y consecuentemente el asegurador deberá reembolsarle estos gastos junto con el importe de la indemnización a la víctima.

En ese sentido el profesor Ricardo VÉLEZ OCHOA expone lo siguiente: “[a]hora bien, puede darse el caso en que, conforme con lo dispuesto en el artículo 1041 del Código de Comercio, sean el tomador o el beneficiario quienes, estando en posibilidad de cumplir con la carga, deban hacerlo, existiendo, por supuesto, el correlativo derecho de obtener del asegurador el reconocimiento de los gastos en que incurrieron por ese motivo.”<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> VÉLEZ OCHOA. Ricardo. *Op. cit.* Pág. 101

Sin embargo, si la víctima no despliega dichas medidas, el deber permanecerá única y exclusivamente en cabeza del asegurado. Así las cosas consideramos necesario distinguir de tres escenarios ante lo que se estaría frente a la ocurrencia del siniestro, estos es, i) el escenario en el que el surgimiento del deber del asegurado de evitar la extensión y propagación del siniestro se da en virtud de la relación contractual vigente que le une con su asegurador, ii) por otro lado el escenario en el que surgimiento del deber de salvamento se da de forma paralela al deber de mitigar el daño, ya no como sustento del deber de salvamento sino como deber mirado desde el punto de vista estrictamente de la víctima afectada por los perjuicios generados por el hecho externo imputable al asegurado, relación que se daría entre el asegurado causante de los perjuicios y el tercero víctima; iii) y un tercer escenario como una mixtura de las dos anteriores en virtud del artículo 1041 del Código de Comercio, la víctima podría entrar a tomar las medidas y gastos razonables y que el asegurador le reembolse dichos gastos y la indemnice y en este caso el escenario se da en virtud de la existencia de un seguro de responsabilidad civil.

De lo anterior es de resaltar que aunque para el asegurado existe el deber de salvamento en el contrato de seguro, esto no impide la participación de la víctima de mitigar los daños que se le han causado o que potencialmente tengan virtud para hacerlo, sea en virtud de lo dispuesto en el artículo 1041 o del deber que si nace estrictamente para ella de mitigar los daños en virtud del principio de la buena fe en la que mal sería de su parte al observar que existe una póliza de seguro que ampara al asegurado, su actitud frente a este sea de indiferencia e inercia total para mitigar los daños como bien lo expusimos en el capítulo II de este escrito.

## CONCLUSIONES

1. El deber de salvamento en el seguro de responsabilidad civil se constituye como un deber secundario de conducta del asegurado de gran relevancia e imperiosa observancia en la relación negocial que une a las partes en el contrato de seguro, que junto con la observancia de otros deberes como el del deber de cooperación y colaboración, supone por parte del asegurado el obrar de una manera prudente y diligente con el fin de evitar la extensión y propagación del siniestro, pues es lo menos que se esperaría en una relación de colaboración mutua, o mejor, de cooperación recíproca con su asegurador quien es el que asume la prestación de dejarle indemne ante la ocurrencia de un siniestro y de reembolsarle los gastos razonables en que incurra con ocasión al cumplimiento del deber de salvamento.
2. Por otro lado valga la pena resaltar la relevancia que este deber adquiere en el plano del nuestro derecho patrio, al constituirse en el fehaciente ejemplo de la aplicación del deber de mitigación del daño, que a pesar de su falta de previsión en recientes fallos jurisprudenciales denotan su clara relevancia en virtud del principio de la buena fe, piedra angular que debe irradiar todas y cada una de las actuaciones de las personas que hacen parte del conglomerado, y en ese sentido realzar y destacar su aplicación –a través del deber de salvamento- en el Derecho de seguros.
3. Otro de los puntos clave que se puede abstraer de este estudio, es el de aclarar que el acaecimiento del siniestro no implica de inmediato la producción de un daño a un tercero, contrario a lo que algunos doctrinantes piensan, y en todo caso aun sin

haberse producido todavía un perjuicio a un tercero (víctima) y ante la inminencia de producción de un daño, los gastos y medidas razonables para evitar su producción, así como los mismos una vez producido el daño deben ser reembolsados por la aseguradora, claro está siguiendo unos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que se tomaron y no llegar al extremo de cualquier gasto que sea desproporcionado que no se justifique y que en últimas no haya servido para evitar la extensión y propagación del siniestro.

4. En suma y en consideración a lo anteriormente expuesto, frente al posible reembolso de los gastos pueden configurarse los siguientes escenarios dependiendo de la actitud que decida adoptar el asegurado con ocasión al siniestro, a decir:
  - a. Que el asegurado adopte una actitud pasiva: En este caso se estaría ante un incumplimiento de los deberes que le corresponden observar en caso de siniestro, por lo que –como veremos en el capítulo que sigue a continuación- en consideración a lo dispuesto en el artículo 1078 del Código de Comercio el asegurador podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento, y en caso de obrar mala fe podría perder el derecho al pago de la indemnización.
  - b. Que el asegurado cumpla con el deber de salvamento pero las medidas no resultaron efectivas: En este caso, de probar que sean razonables y oportunas las medidas, aunque no efectivas, como ya vimos el asegurador deberá reembolsar dichos gastos que tuvieron como propósito la evitación y propagación del

siniestro.

- c. Que el asegurado cumpla con el deber de salvamento y las medidas además resulten efectivas: Vale la pena anotar que en el caso en que las medidas razonables y oportunas si resultaren efectivas de manera que se haya logrado evitar algún perjuicio a un tercero y en consecuencia no se genere ningún tipo de indemnización, pues independientemente de esto, el siniestro que ya ocurrió pero que gracias a dichas medidas no se extendió más allá para producir algún perjuicio a un tercero, el asegurador deberá reembolsarle los gastos la asegurado al tenor de lo dispuesto en el artículo 1074.
- d. Que el asegurado adopte medidas desproporcionadas: En este caso el asegurador no estaría en obligación de reembolsarle tales gastos pues se debe tener como premisa la razonabilidad de los gastos, que sean proporcionales, razonables y oportunos como bien lo anotamos a lo largo de la exposición de este escrito.
- e. Que el asegurado obre de mala fe: En este caso perdería el derecho al reembolso e importe de la indemnización.
- f. Lo asuma directamente el beneficiario-victima: Si al tenor del artículo 1041, la victima es que de cara al siniestro toma las medidas que debió tomar el asegurado en cumplimiento de su deber de salvamento, el asegurado no tendría porque negarse a reembolsarle dichos gastos a la victima más el importe de la indemnización de los perjuicios que haya sufrido. Y en este caso el asegurador no podría alegar incumplimiento del asegurado.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE DERECHO DE SEGUROS. *Antecedentes Legislativos del Derecho de Seguros en Colombia. – El Contrato y la Institución*. Primera Edición. Bogotá D.C., 2002

BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Los seguros y el Derecho Civil*. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas; 1991.

CÓDIGO DE COMERCIO TERRESTRE. Promulgado por el Estado de Panamá en 1869 y que fue adoptado por la República de Colombia mediante Ley 57 de 1887

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131/04. Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004). Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365/12. Bogotá D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-388 del 23 de abril de 2008. Bogotá. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2000. Exp. 5372.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010).-Ref.: 11001-3103-008-1989-00042-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación Civil. Sentencia de Marzo primero (1) de mil novecientos cuarenta y seis (1946).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 6146 de agosto 2 de 2001. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo J.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2005. Expediente 1997-9124 02.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2007. Expediente 254.01.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2011. Expediente 11001 3103 025 2001 00457 01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004). Bogotá D. C.. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

DÍAZ-GRANADOS ORTIZ, Juan Manuel. *El seguro de responsabilidad civil*. 2ª edición. Editorial Universidad del Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, 2012

DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS. Página Web: <http://www.mapfre.com/wdiccionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

DIEZ PICAZO, Luis. *La doctrina de los actos propios*. Bosch. Barcelona, 1963.

DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazione private*. Milano. Dott. A. Giuffrè. Vol. II.

FONTAINE, Marcel. *Análisis de la Ley Belga del 25 de junio de 1992 sobre el Contrato de Seguro Terrestre*. Artículo en Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 4. Editorial Temis – Pontificia Universidad Javeriana, 1994.

GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Ed. Cedam. Padova. 9ª. edición. 1996.

GARRIGES, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1982.

ISAZA, María Cristina. *Reseña Laudo OCENSA – Liberty Seguros*. En Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 27, 2007.

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. Editorial Temis- Pontificia Universidad Javeriana. Tomo III. 1ª ed. Bogotá., 2012.

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. *Los deberes de evitar y mitigar el daño: Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención*. 1ª ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis, 2013.

LAUDO ARBITRAL que dirimió la controversia entre Oleoducto Central S.A. (OCENSA S.A.) y la aseguradora Liberty Seguros S.A. Árbitros: Hilda Esperanza Zornosa Prieto, Jorge Santos Ballesteros y José Pablo Navas Prieto. Noviembre 8 de 2006 Cámara de Comercio de Bogotá

LAUDO ARBITRAL, “Beneficencia de Cundinamarca v. Banco Central Hipotecario y Fiduciaria Central SA”, árbitros: Carlos Lleras de la Fuente, Jorge Cubides Camacho y Jorge Suescún Melo, 31/7/2000

LAUDO ARBITRAL. Sociedad Portuaria Río Córdoba PORTUARIA RÍO CÓRDOBA - MASERING S.A.S. Bogotá, D. C. once (11) de junio de dos mil trece (2013). Árbitros: Jairo Pico Álvarez, Jorge Pinzón Sánchez y Ricardo Vélez Ochoa

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. 2010.

MAROÑO GARGALLO, María del Mar. *El deber de salvamento en el contrato de seguro*. Granada. Editorial Comares. 2006.

MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Editorial Abeledo-Perrot. Primera Edición. 2010

MARTINS-COSTA, Judith. *La buena fe Objetiva y el cumplimiento de las obligaciones*. En obra colectiva: *Tratado de la Buena fe en el derecho*. Director: Marcos M. CÓRDOBA. Editorial La Ley, 2004

MCGREGOR, Harvey. *On damages*. Sweet & Maxwell. Londres, 2003. Pág 131; DOBBS D. *Law of Remedies*. Westpub. St.Paul, 1993.

ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Buena fe contractual*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibáñez. 2ª ed- Bogotá, 2012

OSSA, J Efrén. *Teoría general del Seguro: El contrato*. Editorial Temis Librería, 1984

PERÁN ORTEGA, Juan. *La Responsabilidad Civil y su Seguro*. Editorial Tecnos. Madrid. 1998.

PICO ZUÑIGA, F.; ROJAS QUIÑONES, S. *El solidarismo contractual: el deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas – Grupo Editorial Ibáñez. 1ª Edición, 2013

REVISTA DE LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. *El concepto de la buena fe en los contratos*. Revista No. 324, Diciembre de 2003

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia. *El deber de aminorar las consecuencias del siniestro en el contrato de seguros*. Dykinson, S.L. Madrid, 2009

SALZEDY, Simon; BRUNNER, Peter. *Briefcase on Contract Law*. Routledge, 2004.

SAN MARTIN NEIRA, Lilian. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*. Universidad Externado de Colombia, 2013

SOLARTE, Arturo. *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*. Revista Universitas No. 108. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2004

STIGLITZ, Rubén S. *Temas de derecho de seguros*. Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo II. Tercera Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998

SUPREME COURT OF AUSTRIA (*Oberster Gerichtshof*), February 6 of 1996. En página Web. <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>

VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro*. 1ª Ed. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas; Grupo Editorial Ibáñez, 2013

VILLAÇA AZEVEDO, Marcos de Almeida. *Buena fe Objetiva y los deberes de ella derivados*. En obra colectiva: *Tratado de la Buena fe en el derecho*. Director: Marcos M. CÓRDOBA. Editorial La Ley, 2004.

VIVANTE, Cesar. *Derecho Comercial*. T. 14, Vol. 1 (“Del Contrato de seguro”). Ediar, Buenos Aires. 1952.

ZORNOSA PRIETO, Hilda. *El seguro de responsabilidad civil*. En *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Vol. 20 - No. 35, 2011