

**Formas de aseguramiento en el seguro de transporte de mercancías del transportador
terrestre colombiano**

Carlos Mario Cadavid Vélez

Institución Universitaria de Envigado
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas
Envigado
2020

**Formas de aseguramiento en el seguro de transporte de mercancías del transportador
terrestre colombiano**

Presentado por:

Carlos Mario Cadavid Vélez

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
abogado

Asesor:

Héctor Jaime Betancur Tamayo

Institución Universitaria de Envigado

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Jurídicas

Envigado

2020

Dedicatoria

A mi familia que me apoyó durante todo el tiempo de duración de la carrera y que nunca desconfiaron de mis capacidades para abordar este reto. A todas aquellas personas que de una u otra manera me apoyaron en el desarrollo de este proyecto especialmente a mi asesor temático doctor Héctor Jaime Betancur Tamayo.

Contenido

	Pág.
<i>Resumen</i>	6
<i>Abstract</i>	7
1. <i>Planteamiento del problema</i>	8
2. <i>Justificación</i>	11
3. <i>Objetivos</i>	13
3.1. <i>Objetivo general</i>	13
3.2. <i>Objetivos específicos</i>	13
4. <i>Diseño metodológico</i>	14
4.1. <i>Enfoque</i>	14
4.2. <i>Alcance</i>	14
4.3. <i>Diseño</i>	14
4.4. <i>Técnicas e instrumentos de recolección de información</i>	15
5. <i>Marco referencial</i>	16
5.1. <i>Introducción</i>	16
5.2. <i>El contrato de transporte de mercancías en Colombia</i>	20
5.2.1 <i>Noción</i>	20
5.2.2 <i>Legislación aplicable</i>	23

5.2.3 Partes en el contrato de transporte de mercancías	24
5.2.4 Ejecución del contrato de transporte.....	30
5.2.5 La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías	32
5.2.6 Los riesgos en el transporte de mercancías	39
5.3 Contrato de seguro.....	50
5.3.1 Noción.....	50
5.3.2 Clasificación de los seguros	52
5.3.3 Sujetos de la relación contractual	53
5.3.4 Riesgos amparados por el seguro	54
5.3.5 La declaración del estado de riesgo	55
5.3.6 Seguro de transporte	56
5.4 El seguro de responsabilidad en Colombia	67
5.4.1 Antecedentes.....	67
5.4.2 Marco legal en Colombia	68
5.4.3 Legislación del seguro de responsabilidad en otros países	69
5.4.4 Noción de seguro de responsabilidad	70
5.4.5 Distinción de otras figuras.....	74
5.4.6 Régimen de responsabilidad civil en Colombia	74
6. Conclusiones.....	86
<i>Bibliografía</i>	91

Resumen

El transportador terrestre de carga en Colombia tradicionalmente ha asegurado las mercancías que transporta a través de un seguro de transporte. Dicho seguro de transporte no es más que una póliza de daños reales en la que, lo que se asegura son las mercancías y no el patrimonio del transportador. Existen otras posibilidades de aseguramiento de las mercancías transportadas por parte del transportador de carga, como la póliza de responsabilidad civil contractual en la que, lo que se asegura no son las mercancías sino el patrimonio del transportador, ante los riesgos que puedan sufrir dichas mercancías, por el incumplimiento por parte del transportador, de lo previsto en el contrato de transporte celebrado entre este y el propietario y/o remitente de las mercancías.

Este trabajo analiza en detalle estas alternativas de aseguramiento poniendo de presente las ventajas y desventajas que tiene cada una de ellas, no solo para el transportador, sino también para el propietario de dichas mercancías. Además, se plantea la posibilidad de una tercera forma de aseguramiento que puede llamarse mixta que es una mezcla de las anteriores.

Palabras Clave: Seguro de transporte, responsabilidad civil contractual en transporte terrestre, seguro de daños reales, seguro de daños patrimoniales, transporte terrestre de mercancías.

Abstract

The land freight transporter in Colombia has traditionally insured the goods it transports through transportation insurance. Said transport insurance is nothing more than a real damage policy in which what is insured are the goods and not the assets of the transporter. There are other possibilities of insuring the transported goods by the cargo transporter, such as the contractual civil liability policy in which what is insured are not the goods but the transporter's assets against the risks that said goods may suffer due to the breach by the transporter of the provisions of the transport contract concluded between the latter and the owner and / or sender of the goods. This paper analyzes in detail these insurance alternatives, bearing in mind the advantages and disadvantages that each one of them has, not only for the transporter but also for the owner of said merchandise. In addition, the possibility of a third form of insurance is raised that we call mixed, which is a mixture of the previous ones.

Keywords: Transport insurance, contractual civil liability in land transport, real damage insurance, property damage insurance, land transport of goods.

1. Planteamiento del problema

Colombia es un país gravemente afectado por la siniestralidad en el transporte en general, y particularmente, en lo relacionado con la carga terrestre, afectada por varios fenómenos como: piratería terrestre, mal estado de las vías, difícil topografía del terreno etc. Debido a lo anterior las compañías transportadoras de mercancías se ven obligadas a suscribir costosas pólizas de seguros que les permitan asegurar las mercancías transportadas, con el fin de evitar que su patrimonio se vea afectado por el hecho de tener que indemnizar a los generadores de carga por su incumplimiento contractual derivado del contrato de transporte de mercancías celebrado con dichos operadores.

Por otro lado las compañías aseguradoras no ofrecen una variada gama de pólizas de seguros a dichos transportadores que les permitan encontrar una solución óptima en términos económicos para el aseguramiento de las mercancías transportadas, viéndose entonces obligados los transportadores a asegurar los bienes que transportan con pólizas de transporte (pólizas de daños reales) las cuales no son necesariamente las ideales para este tipo de actividad comercial y que en el fondo lo que logran es incrementar el valor del flete pagado por el propietario de las mercancías lo cual redundaría en un mayor valor de estas mercancías y en una pérdida de competitividad del país al momento de exportar dichos productos. Un estudio realizado por la Federación de aseguradores colombianos FASECOLDA concluye que:

Según los resultados de la encuesta de percepción de los seguros de transporte, realizada por el Centro Nacional de Consultoría a generadores, transportadores y operadores logísticos, los asegurados demandan pólizas con clausulados más claros y simples, **con más y mejores coberturas** y con valores agregados orientados hacia la capacitación en riesgos y logística. (Umaña, 2011, p. 51).

En los últimos años Colombia ha firmado tratados de libre comercio (TLC) con Estados Unidos, La Unión Europea, Corea del Sur, Chile etc. y el desempeño de la economía colombiana con estos países dependerá de la competitividad de sus productos en el mercado internacional.

A diferencia de las pólizas que se ofrecen a nivel internacional para los transportadores de mercancías (carga terrestre) que son pólizas de responsabilidad civil contractual, en Colombia se imponen (debido a que a las compañías de seguros no les podrían interesar otras pólizas, por su menor costo o porque no han difundido suficientemente la existencia de otras pólizas como las de responsabilidad civil contractual) a los transportadores las pólizas de seguros de transporte (póliza de daños reales) que son pólizas alternativas que podría tomar el propietario o generador de carga, quien tiene un interés asegurable en las mercancías y que podrían no ser la mejor opción ni tampoco la más económica para el transportador de carga. Debido a que la oferta de pólizas de responsabilidad civil para el aseguramiento de las mercancías transportadas es muy restringida en Colombia los transportadores se ven abocados a tomar pólizas de transporte de mercancías (pólizas de daños reales), como si ellos fuesen los propietarios de las mercancías transportadas.

Dichas pólizas, aunque tienen una mejor cobertura de los riesgos del transporte, también son más costosas para el transportador de carga, obteniéndose un sobrecosto del valor de dichas mercancías, vía flete. Además, ya que la póliza de seguro de transporte de mercancías es un elemento natural al propietario de estas, se presentan muchos casos en los que las mercancías resultan doblemente aseguradas con el mismo tipo de pólizas, una tomada por el propietario y otra tomada por el transportador de la mercancía, lo cual no implica, que ante un siniestro las compañías aseguradoras paguen doblemente el siniestro. El estudio intentará mostrar que el único interés asegurable del transportador, como producto del contrato de transporte que firma con el remitente o destinatario, es el de conservarlas y entregarlas en el mismo estado en que las recibió y que por tanto su aseguramiento se debería limitar a pólizas que cubran su responsabilidad durante el transporte. El transportador de las mercancías podrá tomar las pólizas de seguros con dos finalidades específicas: proteger su propio interés, pero también proteger el del tercero asegurado (remitente, destinatario u otro).

Este estudio se centrará en el transporte de carga terrestre nacional, dejando de lado el transporte de pasajeros y de otras modalidades como el transporte marítimo, aéreo, fluvial o intermodal. También se estudiarán las implicaciones jurídicas que tiene para las partes involucradas en el contrato de transporte de mercancías (remitente, transportador y/o destinatario) cada una de las pólizas que se ofrecen en el mercado para el aseguramiento de dichas mercancías. Este trabajo no está exento de polémica jurídica, económica y practica al interior, no solo del gremio transportador de carga en general, sino dentro de la industria aseguradora y su desarrollo dará luces a las partes para encontrar soluciones acordes a las necesidades del mercado.

2. Justificación

Con este trabajo se pretende concientizar al gremio de transportadores de carga terrestre, a las compañías aseguradoras y a los legisladores acerca de la necesidad de tener opciones de pólizas más acordes a las necesidades del mercado y a la internalización de la economía, en la que Colombia es un actor emergente. Este trabajo estaría plenamente justificado, si como resultado de él, las compañías de seguros deciden ofrecer a los transportadores de carga terrestre una o varias pólizas que cumplan con las reales necesidades del sector transportador de carga terrestre, que tengan mayores y mejores coberturas y menores costos sobre todo en la categoría de seguros de responsabilidad civil contractual. Lo anterior redundaría directamente en unos menores costos de las mercancías y por ende en una mayor competitividad de las exportaciones del país a nivel internacional. Lo anterior enmarcado dentro del proceso de internalización de la economía colombiana durante la última década.

El sector transportador de mercancías en Colombia el cual agrupa una gran cantidad de empresas sería el gran beneficiado con los resultados y alcances de este trabajo ya que al tener una mayor oferta de pólizas de seguro para el transporte de mercancías podrá ofrecer a los operadores de carga diferentes alternativas de costo del flete y de coberturas para el aseguramiento de dichas mercancías. Pero en el fondo, los grandes beneficiados serán los productores de bienes y productos manufacturados que verán disminuidos sus fletes terrestres y por consiguiente los costos de sus productos, lo cual redundará en una mejor utilidad y en una mayor competitividad de sus productos a nivel internacional. Por último, también se pretende llamar la atención de los legisladores en el sentido de la necesidad de reglamentar mejor el tema

de seguros de transporte de mercancías, enfocándolo a la oferta de pólizas que cubran las necesidades reales del sector transportador de carga terrestre.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Analizar las diferentes modalidades de seguros que se ofrecen a los transportadores de carga terrestre y en general a quienes prestan servicios complementarios al transporte –agentes de carga, operadores logísticos- por parte de las compañías aseguradoras.

3.2. Objetivos específicos

Identificar el régimen de responsabilidad de las partes (transportador, remitente y /o destinatario) en el contrato de transporte de mercancías.

Estudiar en detalle los seguros de daños reales, específicamente el seguro de transporte de mercancía y los seguros patrimoniales haciendo énfasis en el seguro de responsabilidad civil contractual.

Analizar la normatividad vigente en Colombia en materia de transporte de carga y de seguros.

4. Diseño metodológico

4.1. Enfoque

El enfoque propuesto para este estudio es el cualitativo ya que solo se hará uso de la recolección de información, pero sin medición numérica para así mejorar las preguntas de la investigación en el proceso de interpretación. Ahora bien, esto no quiere decir que no se utilicen datos de informaciones estadísticas ya que podría utilizarse alguna información estadística disponible

4.2. Alcance

El alcance de la investigación es descriptivo, ya que lo que se hizo fue el estudio de una situación particular del sector transportador terrestre de carga, en cuanto a las posibilidades de aseguramiento de las mercancías que transportan.

4.3. Diseño

El diseño de esta investigación es no experimental. Este es más bien un trabajo de tipo investigativo dentro del cual se estudia una situación particular del sector transportador de carga terrestre.

4.4. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Para la recopilación de toda la información que se requirió para resolver el problema planteado se debió recurrir principalmente a la revisión documental, la cual “consiste en detectar, consultar y obtener la bibliografía y otros materiales útiles para los propósitos del estudio” (Hernández et al., 2010, p. 53). Dicha revisión documental se hizo tanto en internet como en bibliotecas de distintas universidades de la ciudad de Medellín y el Área Metropolitana y en la biblioteca de la Institución Universitaria de Envigado.

5. Marco referencial

5.1. Introducción

El renglón de seguros de transporte y de responsabilidad civil de transporte de mercancías no es de poca monta para el gremio asegurador colombiano. Debido a su importancia, tanto económica como comercial, se ha suscitado en los últimos años al interior del gremio asegurador una gran polémica acerca del tipo de pólizas que ofrecen las aseguradoras al gremio de transporte de carga en general y particularmente al transporte terrestre de mercancías. Dicha polémica afecta además a los operadores logísticos, empresas que prestan servicios complementarios al transporte, agentes de carga etc.

Los transportadores de carga se ven obligados a contratar pólizas de daños reales (seguro de transporte) como las que adquieren los propietarios de las mercancías, las que, a pesar de tener buenas coberturas, son muy costosas para el transportador de carga. Lo anterior se debe a que, en la práctica muy pocas compañías aseguradoras, ofrecen pólizas de responsabilidad civil contractual que cubran los riesgos del transporte de mercancías y no la mercancía misma.

Al ser Colombia un país afectado por una alta siniestralidad en el transporte terrestre se ha popularizado el aseguramiento de las mercancías “en exceso”, cubriendo no solo los riesgos imputables al transportador, sino también riesgos que no son achacables a este. Lo anterior no es lo ideal, ya que, aunque las mercancías están muy bien aseguradas, en términos de competitividad

de las exportaciones de productos colombianos no es deseable por el hecho de que se incrementa el costo de dichas mercancías vía flete.

Por otro lado, la pérdida de competitividad de los productos colombianos en el exterior, afecta en materia grave a la economía y, por ende, los resultados económicos de los industriales. La idea de este trabajo no es mostrar la inconveniencia de asegurar por parte de los transportadores las mercancías a través de pólizas de daños reales (seguros de transporte), sino concientizar al gremio transportador y a las compañías de seguros de la existencia de las pólizas de responsabilidad civil contractual, las cuales a pesar de estar limitadas en su cobertura son más económicas y mejorarían la competitividad de los productos manufacturados en el exterior. De otro lado, se quiere proponer al mercado asegurador pólizas mixtas de seguro en las que se mejoren las coberturas de las pólizas de responsabilidad civil contractual, pero a la vez se bajen los costos con respecto a las pólizas de daños reales.

Existen hoy argumentos económicos en favor del remitente o propietario de las mercancías que permitan mantener el statu quo del tipo de pólizas adquiridas por el sector transportador de mercancías ya que su nivel de aseguramiento es más alto, pero a la vez existen argumentos de competitividad del sector manufacturero en favor de pólizas mixtas de responsabilidad civil contractual para asegurar dichas mercancías. La oferta al mercado transportador de mercancías de nuevas pólizas con mejores coberturas y menores costos, seguro revolucionará el sector transportador favoreciendo a casi todos los actores de la cadena de producción (fabricante, transportador, remitente etc.)

Lo usual hoy en Colombia es que la mayoría de compañías de seguro expidan pólizas de seguro de daños reales (seguros de transporte) para asegurar a las empresas de transporte de carga terrestre frente a los riesgos a los que están expuestas las mercancías durante el transporte. Son muy pocos los casos donde se ofrecen pólizas de responsabilidad civil contractual para cubrir estos riesgos. Por el contrario, a nivel internacional (con muy pocas excepciones) el seguro que se otorga a las empresas de transporte (así como a otros actores de la cadena de transporte y logística como operadores logísticos y agentes de carga internacional), es un seguro de responsabilidad como lo advierte Guzmán (2009). La menor siniestralidad en otros países, unido a temas económicos, operativos y jurídicos soportan esta oferta.

Se pretende con este trabajo realizar un estudio jurídico de ambas figuras de seguro para, luego de ello, realizar algunas recomendaciones acerca de cuál de las dos alternativas es más viable dependiendo de la situación específica analizada. También se harán recomendaciones acerca de pólizas de seguro mixtas que combinen ambas figuras. Este estudio se limitará al transporte terrestre de mercancías dentro del territorio nacional dejando por fuera de su estudio el transporte de pasajeros, el transporte aéreo y el transporte mixto o intermodal. La normatividad vigente en el país para esos tipos de transportes puede variar sustancialmente con respecto a la de este estudio.

Dentro del estudio se pretende analizar cuál es el interés asegurable de cada una de las partes que intervienen no solo en el contrato de transporte, sino en el contrato de seguros, adelantando que el interés asegurable del transportador radica única y exclusivamente en las mercancías objeto del contrato de transporte (aunque algunos doctrinantes aseguran que el

transportador no tiene ningún interés asegurable en las mercancías) y en su patrimonio como un todo. No se ve entonces la necesidad de que el transportador asegure las mercancías como si él fuera el propietario de estas. En lugar de ello debería proteger, a más de su propio patrimonio, solo los daños que podrían causarse a las mercancías transportadas. También se analizarán otros elementos que podrían tener implicaciones en los daños y su cobertura dependiendo del tipo de póliza contratada.

Este trabajo debería hacer claridad acerca de cuál o cuáles deberían ser los tipos de seguros que debe tomar el transportador de mercancías. Si debe ser un seguro de daños reales (seguro de transporte) en el que se aseguran todas las mercancías, independiente de la responsabilidad que pueda tener el transportador en un siniestro o si, por el contrario, el transportador solo debería tomar un seguro de responsabilidad civil contractual que asegure los daños que puedan sufrir dichas mercancías. Además, se intentará responder a la pregunta de si existe la posibilidad de un seguro intermedio que permita asegurar la responsabilidad civil del transportador, pero con mejores coberturas en cuanto al reconocimiento del seguro en los casos en que el transportador se exima de responsabilidad.

Por otro lado, también se pretende hacer claridad acerca de las implicaciones que tiene para el transportador de mercancías una y otra póliza desde el punto de vista jurídico. Adicionalmente, el hecho de que las compañías de seguros puedan ofrecer a los transportadores pólizas de responsabilidad civil contractual con mejores coberturas permitirá una reducción en el valor de los fletes de las mercancías y por ende una mayor competitividad de los productos nacionales.

Finalmente, dado el proceso de internalización de la economía, se hace imperioso para el gremio asegurador colombiano ofrecer a los transportadores pólizas de responsabilidad civil como las que se ofrecen en la gran mayoría de países del mundo. Los principales beneficiados de este trabajo de investigación serán los actores del ramo de transportes y las empresas de transporte de carga, quienes podrán contar con información que les permita tomar una mejor decisión sobre las modalidades de seguro a ofrecer a sus clientes y a contratar para cubrir sus propios riesgos y los inherentes a la actividad de transporte de mercancías.

5.2 El contrato de transporte de mercancías en Colombia

5.2.1 Noción

Mediante ese contrato de transporte una de las partes se obliga a conducir personas o cosas de un lugar a otro; y la contra parte a pagar por ello el precio (artículo 981 Código de Comercio modificado por el artículo primero decreto ley 01 de 1990). Puede afirmarse que la definición contenida en el artículo 981 es una definición general; para el caso específico de transporte de mercancías, el Código de Comercio remite al artículo 982 que dice:

El transportador estará obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

1. En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario, y

2. En el transporte de personas a conducir las sanas y salvas al lugar de destino.
(Código de Comercio, art.982).

Claramente se puede concluir de la definición anterior la obligación de custodia que tiene el transportador con respecto a las mercancías que le son entregadas para el transporte. Su obligación consiste no solo en transportar las mercancías de un lugar a otro, sino además en entregarlas “en el estado que las reciba” al destinatario. Para la mayoría de los doctrinantes en materia de contratos de transporte está implícita en el contrato la obligación del transportador de prever y asumir los riesgos propios de la conducción, a más de que tiene la obligación de custodia (cuidado y conservación) de las mercancías puestas a su cargo. Para Arrubla (2004) la obligación de seguridad implícita en el contrato de transporte es además una obligación de resultado, ya que el deudor se compromete a llevar a las personas o cosas (mercancías) sanas y salvas a su lugar de destino.

Para el contrato de transporte son relevantes algunas variables las cuales deben definirse en forma muy clara y concreta y que serán analizadas con cierto detalle: deberá definirse el medio de transporte utilizado, la ruta que ha de seguirse y el tiempo estimado de entrega. El artículo 982 del Código de Comercio modificado por el artículo 2 del decreto ley 01 de 1990 habla de utilizar una vía razonablemente directa y un tiempo prudencial. Además, las partes deberán dejar constancia del estado que se encuentran las mercancías que han de transportarse; pero si no lo hacen se presume que fueron recibidas en buen estado; el transportador debe entregarlas al destinatario en el mismo estado en que la recibió salvo que el daño o deterioro no haya ocurrido por su culpa lo cual deberá demostrar.

El transportador tendrá responsabilidad por inexecución, ejecución defectuosa o tardía del contrato salvo que pruebe que la causa del daño le fue extraña o que en su caso se debió a vicio propio de la cosa transportada y además que adoptó todas las medidas para evitar el perjuicio o su agravación. El transportador deberá tomar, cuando las autoridades así lo exijan, seguro por cuenta propia o por cuenta del propietario de la carga respecto de los riesgos inherentes al contrato de transporte (artículo 994 Código de Comercio modificado por el artículo 12 ley 01 de 1990).

Deben definirse claramente las partes en el contrato de transporte los cuales son el transportador y el remitente; el destinatario de dichas mercancías se convierte en parte sí sólo si acepta el contrato. El remitente deberá suministrar al transportador información veraz y correcta acerca de la mercancía a transportar; en el caso de que el remitente omita o dé información incorrecta, el transportador quedará libre de responsabilidad acerca de los daños originados en esa mala información (Código de Comercio, artículo 1010 modificado por el artículo 20 ley 01 de 1990).

El remitente deberá indicar al transportador, al momento de la entrega de la mercancía, el nombre y la dirección del destinatario y el lugar de la entrega. Además, deberá dejar constancia del momento en que el remitente entrega la mercancía al transportador, ya que a partir de ese momento se inicia la vida jurídica del contrato de transporte y por ende el inicio de responsabilidad del transportador. También deberá informar el remitente al transportador la naturaleza, el valor y la cantidad de las cosas que han de transportarse. Cabe señalar que si por alguna razón no se declara el valor real de la mercancía o se declara un mayor valor el

transportador sólo deberá pagar el 80% del valor probado que tuviera la mercancía en el momento de la entrega al destinatario (artículo 1030 inciso 8 Código de Comercio); si al declarar la naturaleza de la mercancía se da una declaración inexacta de ésta, el transportador quedará libre de los perjuicios originados en esa inexactitud.

Otra información que deberá suministrar el remitente al transportador es el peso, el volumen y las características de las mercancías transportadas. Lo anterior para los casos en que la mercancía no se declara por unidades sino por peso; en cuanto a las características de las mercancías debe especificarse si se transportarán productos con alguna condición específica como fragilidad, posibilidad de contaminación etc. Por último, el remitente deberá informar las condiciones especiales para el cargue y además cuando se requiera un embalaje especial o alguna especificación técnica adicional. Constitución Política

5.2.2 Legislación aplicable

Como ya se dijo, este estudio se circunscribe al transporte terrestre de mercancías en Colombia. El contrato de transporte de mercancías está regulado de manera general en el libro IV, título IV del Código de Comercio. Los artículos 981 y ss. contienen disposiciones acerca del contrato de transporte. El artículo 981 lo define así:

El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario. (Código de Comercio, art. 981)

Para los efectos de este estudio se hablará de mercancías en lugar de cosas. Adicional a lo anterior, en el capítulo III del mismo título, en los artículos 1008 y ss. se regula el transporte de forma particular. Existen normas particulares que rigen el transporte aéreo (artículos 1874 y ss.) y marítimo (artículos 1578 y ss.) en el Código de Comercio, pero en lo no previsto en esta normatividad se aplican los artículos 981 y ss. El contrato de transporte fluvial de mercancías se regula por las mismas normas que regulan el contrato de transporte marítimo de mercancías, contenidas en el título V del Código de Comercio (artículos 1578 y ss.). A continuación, se estudiarán en detalle las partes del contrato de transporte y las etapas de dicho contrato.

5.2.3 Partes en el contrato de transporte de mercancías

Veamos qué personas naturales o jurídicas pueden, en un momento determinado, reunir las calidades de remitente, transportador y/o destinatario, y consecuentemente ser partes en el contrato de transporte: ¿Porque es importante definir quiénes son las partes en un contrato de transporte? Porque sobre ellas recae la responsabilidad, no solo de los riesgos derivados del transporte, sino de otras obligaciones que están en cabeza de las partes como los riesgos a los que se exponen las mercancías, el pago del flete, la responsabilidad civil ante terceros etc.

El artículo 1008 del Código de Comercio establece claramente que:

Se tendrán como partes en el contrato de transporte de cosas el transportador y el remitente. Hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato.

Por transportador se entenderá la persona que se obliga a recibir, conducir y entregar las mercancías objeto del contrato; por remitente, la que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las mercancías para la conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos; y por destinatario aquella a quien se envían las mercancías.

Una misma persona natural o jurídica podrá ser al mismo tiempo remitente y destinatario.

El transporte bajo carta de porte, póliza o conocimiento de embarque, se regirá por normas especiales” (Código de Comercio, art. 1008)

Al contenido de la anterior norma se le pueden realizar los siguientes comentarios: cuando el código haga referencia a cosas deberá entenderse, para los efectos de este estudio, como mercancías. En principio puede establecerse la existencia de dos partes en el contrato de transporte que son transportador y remitente. El destinatario, que en muchos casos es el mismo remitente, se convertirá en parte del contrato “cuando acepte el respectivo contrato”.

5.2.3.1 Remitente

La persona que contrata en nombre propio y por cuenta propia es la situación más común del remitente; en ese caso se estará frente a la persona que actuando en nombre propio y por cuenta propia entrega la mercancía para ser transportada. El segundo caso es el de la persona que contrata en nombre propio y por cuenta ajena. Este es el caso del mandatario (el cual puede ser con o sin representación); en ambos casos el mandatario actúa por cuenta del mandante. Sí actúa

en nombre del mandante entonces será este (el mandante) quien adquiere la calidad de parte dentro del contrato celebrado por el mandatario. En cambio, cuando el mandatario actúa sin representación entonces actúa en nombre propio y es el (el mandatario) quien adquiere la calidad de parte dentro del contrato.

El tercer caso es aquel en que el empleado de la empresa remitente entrega la mercancía para el transporte. El mensajero o empleado de la empresa que envía la mercancía para ser transportada, por error o desconocimiento aparece en los documentos de transporte, con la calidad de remitente; realmente es la empresa propietaria de la mercancía quién debería actuar como remitente; se presenta un problema jurídico en el caso de un siniestro cuándo la compañía transportadora alega que el mensajero o empleado actuó en su propio nombre. La jurisprudencia ha concluido que cuando el transportador conoce quién es el verdadero remitente de la mercancía, poco importa quién figura en los documentos como tal.

Cuando el propietario de la mercancía transportada no es el remitente entonces ninguna acción contractual podrá ejercer contra el transportador y, por ende, si el propietario, es a la vez el remitente, es en esta calidad y no en la primera (o sea la de propietario) que hace parte en el contrato de transporte (y también en el de seguro). También es importante analizar el caso cuando el transportador contractual de las mercancías encarga a otro transportador la ejecución del transporte; en este caso específico el transportador contractual también es remitente y podrá ejercer todos los derechos que el contrato de transporte brinda a todo remitente. En Colombia también es de uso cotidiano la figura del comisionista, quien para todos los efectos del contrato

de transporte (y del contrato de seguro) hace las veces del remitente, lo cual le permite ejercer todas las acciones en contra del transportador con el cual celebró el contrato encargado.

Para efectos del contrato de transporte, es indiferente si el remitente tiene la calidad de propietario o poseedor de las mercancías, lo que es relevante para el contrato de transporte, es que esta persona se haya obligado a entregar las cosas o mercancías objeto del transporte para su conducción y que asuma y cumpla las demás obligaciones a su cargo, dentro del marco del contrato de transporte. Es decir, el remitente puede ser o no ser el propietario de la mercancía, podría ser un mero tenedor de la misma a quien simplemente se encargó por parte del verdadero propietario su envío, figura muy común en el caso de los agentes de carga o de los operadores logísticos.

5.2.3.2 Transportador

El transportador es la persona natural (bajo ciertas condiciones la ley colombiana permite que personas naturales actúen como transportadores) o jurídica que se obliga a recibir, conducir y entregar las mercancías objeto del contrato. La actividad del transporte en Colombia está regulada por el estado y es considerada como un servicio público esencial (artículo 5 de la ley 336 de 1996 o estatuto nacional de transporte que modificó la ley 105 de 1993). Es importante hacer claridad que la normatividad del estatuto de transporte hace referencia al transporte público de mercancías y no cubre el transporte privado de mercancías (es el caso en que las empresas cuentan con su propio parque automotor para hacer el transporte de sus propias mercancías. Según Rodríguez (2007) el transporte público es tratado por el ordenamiento jurídico colombiano

como un servicio público especial y se encuentra enmarcado como un servicio de interés general que prevalece sobre el particular.

Ahora bien, quien quiera prestar el servicio público de transporte debe cumplir con una serie de condiciones, según lo establece el artículo 9 de la ley 336 de 1996, modificado por el artículo 130 del decreto 266 de 2000 en los siguientes términos:

El servicio público de transporte dentro del país se prestará por empresas, personas naturales o jurídicas, legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente. (Ley 336, 1996, art. 9 modificado Decreto 266 de 2000, art. 130)

Posteriormente se promulga la ley 769 de 2002, mejor llamada código nacional de tránsito terrestre que complementa y modifica algunas disposiciones de la ley 336 de 1996.

Lo anterior significa que, para ejercer el servicio público de transporte en Colombia se tiene que ser persona natural o jurídica, estar legalmente constituida y estar autorizado por la autoridad competente para ejercer dicha actividad. El transporte público de carga por carretera, el cual es el objeto de este estudio, está regulado por el decreto 173 de 2001 que reglamenta todo lo relacionado con la habilitación de las empresas para prestar el servicio público de transporte. La habilitación equivale para este tipo de empresas de transporte a la licencia de operación.

El artículo 13 del mismo decreto establece los requisitos que debe cumplir una empresa legalmente constituida para ser habilitada y prestar el servicio de transporte y los artículos posteriores reglamentan el trámite, vigencia y operación de la habilitación otorgada a la empresa respectiva. Sin embargo, hay una excepción a la regla anterior para productos de primera necesidad en los que el recorrido del transporte es muy corto y la frecuencia de viajes es alta. En estos casos la norma autoriza a contratar directamente entre el usuario y el propietario del vehículo para evitar sobre costos de las mercancías de acuerdo con el artículo 1 del decreto 2044 de 1988; en este caso el transportador no requiere estar constituido como empresa ni tampoco contar con la habilitación del ministerio de transporte. El gobierno nacional promulgó el decreto 1079 de 2015 o único reglamentario del sector transporte, con el ánimo de unificar toda la normatividad vigente en materia de transporte en el país, pero lastimosamente al día de hoy ya está desactualizado.

5.2.3.3 Destinatario

El destinatario es la persona a quien se envían las mercancías. De acuerdo con el artículo 1008 del Código de Comercio el destinatario se considera parte en el contrato de transporte cuando lo acepta. Esta aceptación la realiza con el pago del flete y/o el recibo de la mercancía, momento a partir del cual dicho destinatario adquiere obligaciones con respecto al transportador. La legislación no distingue si debe ser o no propietario o poseedor de la mercancía, por lo que entendemos que ocurre lo mismo que con el remitente, es decir, puede ser propietario o poseedor de la mercancía o un simple tenedor de la misma a quien se ha encargado que la reciba. En cambio, para el contrato de seguro si tiene relevancia que calidad tiene la parte, ya que en los

contratos de seguro de transporte el interés asegurable se determina por la relación jurídico-económica directa que exista entre el asegurado y el bien objeto del seguro, lo que para nuestro estudio es la relación entre la mercancía y su propietario o poseedor. Según Ordoñez (1993) la discusión normalmente se ha centrado en si el interés asegurable del transportador está radicado realmente sobre las mercancías o el equipaje, o sobre su patrimonio como un ente abstracto.

5.2.4 Ejecución del contrato de transporte

Múltiples derechos y obligaciones surgen para las partes con la ejecución de la operación material de transporte; esta ejecución se puede dividir en tres etapas: entregar la mercancía al transportador, desplazamiento de las mercancías y entrega de la mercancía al destinatario; Se entrará a detallar cada una de estas etapas: la primera etapa de la ejecución del contrato de transporte es la entrega de las mercancías por parte del remitente al transportador. De acuerdo con el artículo 1013 del Código de Comercio “el remitente deberá entregar las mercancías el transportador...”; para el Código de Comercio la noción de entrega es un concepto jurídico y no un hecho material, en virtud del cual el remitente haga entrega física de las mercancías al transportador. Por entrega ha de entenderse la obligación de seguridad y de resultado que pesa sobre transportador a partir del momento en que las mercancías a transportar quedan a su disposición.

El remitente está obligado a embalar y a rotular las mercancías (artículo 1013 Código de Comercio); también tiene la obligación de brindar información de cualquier naturaleza relacionada con las mercancías de acuerdo con los artículos 1010 y 1016 del Código de

Comercio; además tiene la obligación el remitente de informar sobre el carácter peligroso o restringido de las mercancías (artículo 1010 y 1015 Código de Comercio); además, tiene el remitente la obligación de entregar informes y documentos como lo consagra en el artículo 1011 de la misma codificación.

La segunda etapa es el desplazamiento de las mercancías; la operación esencial y con natural al transporte es el desplazamiento de las mercancías; puede decirse que el desplazamiento es el transporte mismo; las demás operaciones son accesorias. La diligencia en el plazo para desplazar las mercancías y el cuidado de estas durante el trayecto son, en el fondo, las dos principales obligaciones del transportador. El artículo 981 del Código de Comercio estipula que el desplazamiento se hará en el plazo fijado; puede decirse que la fijación del plazo es un elemento esencial del contrato de transporte. No obstante, el artículo 982 al definir la obligación de resultado del transportador expresa que éste estará obligado a transportar las mercancías dentro del término previsto en el contrato (esta es la primera obligación del transportador), y en defecto de estipulación contractual, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa. Tamayo (1989) reitera la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en la que cataloga el transporte de mercancías como una obligación de resultado.

La segunda obligación del transportador es la de brindar cuidado a las mercancías transportadas; la naturaleza de las mercancías transportadas es muy variada y no puede pensarse que a todas se les dé el mismo tratamiento. El transportador de mercancías es un profesional en dicha actividad. Se presume conocedor de los cuidados que requiere cada mercancía de acuerdo con su naturaleza. La intensidad de la vigilancia que el transportador debe dar a la mercancía

transportada está en relación directa con la naturaleza de las mercancías y con el valor de los fletes acordados; en efecto no se puede exigir la misma vigilancia a un cargamento de muebles viejos que a un cargamento de piedras preciosas; la vigilancia está en relación directa con el valor y el riesgo de la mercancía transportada, variables que afectan directamente el flete de las mercancías. El remitente o destinatario sólo tendrán derecho a exigir al transportador una vigilancia que sea costeable de acuerdo con el valor de los fletes pagados.

La última etapa de la ejecución del contrato de transporte es la llegada de la mercancía. En el momento de la llegada de la mercancía surge para el transportador la obligación de hacer entrega de las mismas al destinatario; pero este hecho, aparentemente simple, tiene connotaciones jurídicas importantes y complejas. La entrega de la mercancía es un acto jurídico en virtud del cual el transportador y destinatario aceptan dar por terminada la obligación de seguridad que pesa sobre el primero. En este caso es importante dejar claro en el contrato de transporte a quién debe entregarse la mercancía, dónde debe ser entregada y cuándo debe ser entregada.

5.2.5 La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías

En el derecho colombiano la responsabilidad del transportador de mercancías se regula de diferente forma dependiendo de si se trata de transporte civil o transporte mercantil; en la práctica, el contrato de transporte civil es de poca ocurrencia en nuestro país y está regulado en los artículos 2070 y siguientes del Código Civil. En caso de pérdida de la mercancía transportada, el transportador se presume responsable, presunción de la que sólo se liberará mediante la prueba de un vicio de la carga, de una fuerza mayor o caso fortuito (artículo 2072

Código Civil). De otro lado, el transportador es responsable en caso de mora en la entrega de la mercancía o cuando esta sea entregada en lugar distinto del convenido. Lo corriente en Colombia es que el contrato de transporte sea mercantil; en este caso le asiste responsabilidad civil al transportador cuando por inejecución del contrato, por cumplimiento defectuoso del mismo o por retardo en su cumplimiento el usuario, remitente o destinatario haya sufrido un perjuicio.

5.2.5.1 Naturaleza de la responsabilidad del transportador

Al estudiar la naturaleza de la responsabilidad del transportador es necesario averiguar si la culpa tiene alguna incidencia en ella y cuál será la forma como el transportador se exonera de responsabilidad frente al usuario. Sobre el transportador de mercancías pesa una obligación de resultado de la cual sólo se exonerará demostrando una causa extraña; se analizarán en detalle estas causales de exoneración del transportador. De acuerdo con Tamayo (1996) la causa extraña es el efecto irresistible y ajeno jurídicamente al deudor o agente causante del daño; y qué constituyen causa extraña la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima.

Fuerza mayor o caso fortuito: afirman los doctrinantes que todas aquellas causas extrañas que no se tipifican en el hecho exclusivo de un tercero o en el hecho exclusivo de la víctima constituyen fuerza mayor o caso fortuito. Para muchos doctrinantes en Colombia fuerza mayor y caso fortuito son sinónimos y sus resultados jurídicos serán siempre los mismos. Se consideran fuerza mayor o caso fortuito las fuerzas de la naturaleza: inundación, huracán, rayo, calor, movimientos sísmicos. guerra, movimientos subversivos y otros hechos del hombre.

Otra especie de causa extraña es el denominado hecho exclusivo de un tercero. Para el análisis es el caso de que, desde el punto de vista físico, el daño se ha causado por el transportador, pero jurídicamente hablando, dicho daño no le es imputable ya que fue objeto de fuerzas superiores originadas por una tercera persona que le es jurídicamente ajena; es decir se considera que el daño le es imputable a una persona diferente al transportador y que se está en presencia de un hecho exclusivo de un tercero y no frente a una fuerza mayor o caso fortuito; este hecho exclusivo del tercero debe reunir todas las características de la causa extraña es decir debe ser irresistible y jurídicamente ajeno al transportador; por lo anterior se exceptúan cómo hecho exclusivo de un tercero daños producidos por dependientes del transportador.

Finalmente se considera que el hecho exclusivo de la víctima constituye un evento que exonera de responsabilidad al transportador con la condición de que se reúnan las características de la causa extraña. En este caso la víctima será el remitente y el destinatario, pero la culpa del uno le será oponible al otro; por ejemplo, la falta del remitente al embalar la mercancía es oponible al destinatario que reclama indemnización al transportador. Es importante destacar que el comportamiento de la víctima exonera totalmente de responsabilidad al transportador, cuando la actuación del perjudicado es la causa exclusiva del daño; en este caso, la exoneración total existirá, aunque el comportamiento de la víctima, causa exclusiva del daño, no sea culposa. El comportamiento culposo de la víctima sólo tiene relevancia cuando no es causa exclusiva, sino que hace parte del daño, es decir, el daño fue causado por la culpa de la víctima y por la culpa del transportador. Para los hermanos Mazeaud (1963) nadie puede disponer de la persona. No se sabría ceder su vida, ni su cuerpo, ni su honor, ni sus sentimientos. No se sabría incluso autorizar

el más pequeño daño a la persona. Por otro lado, consideran Barrera & Santos (s.f.) que las cláusulas de exoneración y limitación de la responsabilidad pueden enmarcarse dentro de la noción de cláusulas abusivas, caso en el cual carecerían de validez

Por último, el artículo 992 del Código de Comercio prescribe la liberación o exoneración del transportador, no sólo en caso de causa extraña, sino también cuando pruebe que el daño “se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada”. Al igual que la causa extraña la ley le exige al transportador demostrar “que además adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión, para evitar el perjuicio o su agravación”.

5.2.5.2 La responsabilidad del transportador

Ya se analizaron los aspectos más importantes de eximencia de responsabilidad del transportador de mercancías en caso de un siniestro. Se estudiará ahora la responsabilidad del transportador frente al incumplimiento del contrato de transporte, o lo que es lo mismo su responsabilidad contractual. El artículo 1494 del Código Civil estipula la responsabilidad civil contractual como la obligación de indemnizar el daño sufrido, derivado del incumplimiento de un contrato, o más bien del incumplimiento de las obligaciones surgidas de un contrato.

5.2.5.3 Régimen de responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías

El artículo 992 del Código de Comercio (modificado por el artículo 10 del decreto 01 de 1990) establece el régimen de responsabilidad contractual aplicable para el transporte de mercancías en Colombia. Establece el artículo que:

El transportador solo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña o que, en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo. Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades no producirán efectos. (Código de Comercio, art. 992)

Un análisis de este artículo muestra que si el transportador pretende eximirse de responsabilidad deberá demostrar el vicio o causa extraña que lo exoneren de responsabilidad, así como también la prueba de diligencia de su actuación como transportador. Como ya se dijo, las causales de exoneración de responsabilidad contractual del transportador de mercancías son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima y el vicio propio de la cosa. Para Tamayo (1996) el nuevo artículo 992 incurre en una tautología

innecesaria y propone que el texto legal hable solo de causa extraña, concepto que lleva implícito el de ausencia de culpa.

En relación con la causa extraña la corte suprema de Justicia en su sala de casación civil en el expediente 0666 de 2001 con magistrado ponente Manuel Ardila Velásquez ratifica la tesis de que para cumplir al transportador no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, sino que debe realizarlo en perfectas condiciones y que solo dicha causa extraña le eximiría de su responsabilidad siempre y cuando pueda demostrarla. Igualmente, en sentencia cuyo expediente es el 6230 de diciembre de 2001 la Corte Suprema de Justicia ratifica que la mora en el pago de la indemnización por parte de la aseguradora se traduce en que el asegurador, además de la obligación a su cargo, deberá pagar la tasa máxima de interés moratorio. Para López (1976) el acreedor tiene derecho a demandar la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

Cuando el transportador celebra un contrato de transporte, adquiere unas obligaciones como las de entregar la mercancía en el lugar de destino, en las mismas condiciones en que la recibió. Esta obligación se puede ver incumplida cuando no se entrega la mercancía, o esta se entrega averiada o incluso cuando esta no se entrega dentro de los plazos pactados. El incumplimiento de esta obligación, puede generar un perjuicio para las otras partes del contrato (remitente y según el caso destinatario, cuando es parte del contrato de transporte), lo que genera una responsabilidad de parte del transportador. Para efectos prácticos, y como ya lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia, el transportador solo se podrá exonerar de dicha responsabilidad demostrando que el incumplimiento se debió a una causa extraña.

5.2.5.4 Elementos de la responsabilidad contractual en el transporte de mercancías

En este punto se identificarán los elementos que permiten establecer la responsabilidad del transportador. Estos elementos son: el periodo de responsabilidad, el fundamento de la responsabilidad, las causas de exoneración de responsabilidad, los límites indemnizatorios y los términos de prescripción de la acción en contra del transportador. En este estudio solo se analizarán algunos de estos elementos como el periodo de responsabilidad del transportador y las causas de exoneración de responsabilidad.

En cuanto al periodo de responsabilidad el artículo 1030 del Código de Comercio (subrogado por el artículo 38 del decreto extraordinario 01 de enero 2 de 1990), establece los momentos de inicio y terminación de la responsabilidad del transportador con respecto a la mercancía objeto del transporte:

El transportador responderá de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega, desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella. Esta responsabilidad solo cesará cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido y conforme lo determina este código. También cesará cuando haya transcurrido el término de cinco días contados a partir del fijado para la entrega o del aviso de que trata el artículo anterior, sin que el interesado se haya presentado a retirarla o recibirla. En este caso el transportador

tendrá derecho a que se le pague el bodegaje acostumbrado en la plaza (Código de Comercio, art. 1030).

Un análisis del artículo 1030 indica que existen dos momentos diferentes para el inicio de responsabilidad del transportador y que son desde el momento en que recibió la mercancía; pero también desde el momento en que según el contrato debió haberla recibido. En este caso, así no la haya recibido todavía el transportador será responsable civilmente por cualquier riesgo a que se vea sometida dicha mercancía. Igualmente identifica este artículo dos momentos en los cuales termina la responsabilidad del transportador sobre la mercancía; el primero es cuando hace entrega efectiva de esta al destinatario y el segundo cuando luego de haber notificado el transportador al destinatario (artículo 1026 del Código de Comercio modificado por el artículo 34 del decreto 01 de 1990) la llegada de la mercancía, transcurren cinco días sin que esta haya sido reclamada por el destinatario.

5.2.6 Los riesgos en el transporte de mercancías

En Colombia el nivel de riesgo en el transporte terrestre de mercancías es muy alto. Son variados los factores que hacen alto el nivel de riesgo. Pero sin embargo el nivel de utilización del transporte terrestre de mercancías es mayoritario en el país. De acuerdo con Ricaurte (2013) se considera que se movilizan por tierra en Colombia alrededor de ciento noventa millones de toneladas al año (cifras de 2013) de las cuales se pierde por siniestros un porcentaje relativamente bajo (alrededor del ocho por mil). Los transportadores de carga, así como las compañías aseguradoras son especialistas en la identificación de los riesgos a los que están sometidas las

mercancías durante el transporte. Su identificación, los factores que afectan su incidencia, así como el análisis del riesgo constituyen la esencia para el aseguramiento de las mercancías. Las decisiones tomadas por las compañías transportadoras para el aseguramiento de las mercancías es lo que se denomina la administración del riesgo, que no es otra cosa que decidir si se asume el riesgo o se traslada a un tercero que es la compañía de seguros.

Transportar carga en Colombia es evidentemente más azaroso que en otros países o regiones del mundo porque son varios factores adicionales que afectan la actividad del transporte. Dichos factores se pueden resumir en: carreteras en mal estado. Colombia se destaca por un gran atraso en infraestructura de vías a lo cual se suma que nuestra topografía es muy quebrada. Mal estado de los vehículos de transporte. Aunque en los últimos años han entrado al país un número importante de equipos nuevos de transporte, es indudable que todavía existe un atraso en la renovación de equipos. Un camión en mal estado y transitando en una geografía difícil y con carreteras en mal estado es el perfecto ejemplo de un alto riesgo de accidentalidad. La piratería o asalto de camiones fue un problema muy complejo desde finales del siglo XX y aunque los indicadores son ahora mucho mejores es indudable que en Colombia constituyen un alto riesgo de siniestralidad.

Los principales centros de consumo están entre las montañas y son de difícil acceso e inestabilidad vial: Bogotá en la cordillera oriental, Medellín en la cordillera central y Cali en la cordillera occidental. El transporte terrestre juega una función fundamental en el suministro de bienes de consumo. El país no cuenta con otros modos de transporte bien desarrollados como el ferrocarril o el transporte fluvial. Los valores de la carga en algunos ítems son cada día más altos.

La tecnología, la maquinaria y algunos medicamentos son ejemplos de cómo ha aumentado el valor de la carga. Un contenedor cargado con alguna de estas cargas cuesta un 300% más hoy que hace diez años. Los expertos clasifican los riesgos en general en dos categorías: riesgos especulativos y riesgos puros; Se analizará cada uno de ellos.

5.2.6.1 Los riesgos especulativos

Son aquellos en donde existe la incertidumbre antes y después de que suceda el riesgo. En ellos no necesariamente existe pérdida, sino que, por el contrario, la empresa puede resultar beneficiada por la afectación del riesgo. Dentro de este tipo de riesgos podría citarse como ejemplo el que sucede en las operaciones de bolsa de valores. El manejo debe ser exclusivo de los administradores de empresas dado el carácter de las pérdidas.

5.2.6.2 Los riesgos puros

Son aquellos sobre los que existe de antemano la certeza de pérdidas económicas, en caso de que sucedan; nunca existe el beneficio económico por su ocurrencia. El riesgo de vida, o el hecho de morir es un riesgo puro. No sabemos con certeza cuando vamos a morir; El riesgo asociado al transporte de mercancías es un riesgo puro. En el transporte terrestre son variados y de distinta naturaleza los riesgos a los que está expuesta la mercancía durante su transporte; la ocurrencia de deslizamientos o derrumbes en las vías pueden afectar al transporte y por lo tanto a las mercancías transportadas; así mismo la accidentalidad de los vehículos de transporte automotor, la cual tiene una relación directa con el estado de las vías y la infraestructura vial

nacional, que se ve afectada en muchos casos por las condiciones climáticas y condiciones geográficas, pueden incrementar los riesgos en esta modalidad.

Además del hurto de las mercancías, realizado por bandas criminales especializadas en este tipo de delitos durante el transporte terrestre, denominados en algunos casos “piratas terrestres”, modalidad frecuente en el transporte colombiano y que constituye uno de los riesgos que mayores pérdidas genera a los transportadores durante el transporte por carretera. Se debe además mencionar que los riesgos a los que se ve expuesta la mercancía no se limitan a los que puedan ocurrir durante el transporte como tal, entendido como la conducción de un lugar a otro, sino además con las actividades complementarias a este, como los cargues y descargues de las mercancías, el embalaje de las mismas, su manipulación y almacenamiento cuando esta sea necesario como parte del transporte. Se detallarán algunos de estos riesgos.

5.2.6.2.1 Los accidentes de transporte

Al hacer referencia a estadísticas donde se afirma que ocho de cada mil despachos en Colombia, presentan un siniestro causado por daños y/o robo de la mercancía, esto no quiere decir necesariamente que la carga se dañe siempre en territorio colombiano, ni que siempre se averíe por las mismas causas. Hay diferentes riesgos que afectan el transporte. De cada cien siniestros, veintiuno son causados por accidentes del vehículo transportador, por incendios, por el cargue o descargue y por averías gruesas. La avería simple es un término utilizado en el derecho marítimo que significa aquellos daños en las mercancías que son causados por accidentes del vehículo transportador y que se utilizan sin riesgo de equivocación para denominarlas por:

accidentes del vehículo transportador sea este un barco, un avión o un camión. Incendios, rayos, explosiones o hechos tendientes a extinguir el fuego originado por tales causas.

5.2.6.2.2 La avería particular

En Colombia se utiliza mucho el término avería particular en el transporte con una connotación diferente a la que se utiliza en el derecho marítimo que hace referencia a cualquier avería. Muchos de los daños que sufre la carga no son atribuibles con pruebas documentales o físicas, a un accidente del vehículo transportador o cualquiera de las razones antes mencionadas; el resultado final es que la carga llega dañada. Esta avería se caracteriza por no definir ni dónde ni cómo se causó el daño. En este caso se puede hacer referencia a una avería particular.

Este tipo de siniestros son muy frecuentes porque muchas de las operaciones de transporte internacional son multimodales. Esto quiere decir que utilizan varios modos de transporte; el contenedor no se abre sino hasta llegar al destino final. Si se encuentra una avería en la mercancía es prácticamente imposible asumir cuál de los transportadores involucrados la causó. Esta situación es la más frecuente en el transporte de mercancías. De cien despachos que llegan con daños o pérdidas, sesenta y cuatro no tienen evidencia de la causa del daño y por lo tanto son una avería particular.

5.2.6.2.3 Los robos y/o asaltos

El robo de la carga se da con mayor frecuencia en el transporte terrestre. No es exclusivo porque en el transporte aéreo también ocurre a menudo. Los robos de camiones son la llamada piratería terrestre que causa millonarias pérdidas. Un 3% de los siniestros son robos que en algunas pólizas de transporte se denominan como falta de entrega. Este indicador tiene muchas fluctuaciones y sus cambios obedecen al tipo de mercancía y al modo de transporte que se esté analizando. Los robos de camiones en el transporte terrestre son la modalidad más registrada.

5.2.6.2.4 Los saqueos

Se denomina falta de entrega cuando se roban un bulto completo; cuando se pierde parte de un bulto se denomina saqueo; según Ricaurte (2013) de 100 siniestros que se presentan, un 12% corresponde a los saqueos. Los indicadores de estos saqueos están relacionados normalmente con carga transportada en modo aéreo porque en el modo marítimo y terrestre estos eventos han disminuido su frecuencia. La razón de esta mejoría es la de mayores condiciones de seguridad en los puertos colombianos y la continua utilización de los contenedores hasta su destino final.

5.2.6.2.5 El cargue y descargue

Las operaciones de cargue y descargue son especialmente críticas frente a las averías sobre todo en los puertos. Los contenedores son movidos en los puertos con mucha rapidez y la carga se somete a muchos golpes. De los siniestros denominados como una avería particular un 30% pueden ser la causa de estas operaciones.

5.2.6.2.6 El almacenaje en bodegas intermedias

Cuando la mercancía es almacenada en bodegas de tránsito puede estar sometida a riesgos de inundación, robo o saqueo. Las inspecciones de las autoridades son un problema real para el manejo de la carga. Son múltiples los siniestros de carga dañada por el control de las autoridades especialmente en exportaciones. Los muebles y las mercancías perecederas son las más afectadas. Los daños no son solo producto de las inspecciones; se puede afirmar que se presentan más pérdidas cuando es inspeccionada la carga, los funcionarios la dejan mal empacada y al continuar el viaje se avería por el movimiento.

5.2.6.2.7 El lucro cesante de no tener la carga

Es la pérdida de utilidad a consecuencia de un siniestro de transporte. Todo contenedor que se moviliza hace parte de una aventura comercial. Cuando no llega a su destino, tanto los comerciantes como los industriales pierden la utilidad proyectada de la carga. Este riesgo se puede asegurar, pero las aseguradoras no aceptan porcentajes mayores de un 20% del valor de la carga. Muchos comerciantes o industriales pueden tener utilidades brutas más altas. No obstante, logran recuperar un porcentaje importante. Los perjuicios por no recibir la carga a tiempo se ven en el retraso del inicio de proyectos, en la demora de los procesos de fábricas y otras instalaciones. Estas consecuencias pueden ser millonarias y en algunos casos los usuarios no las aseguran.

Los riesgos a que se exponen las mercancías durante su transporte también se pueden clasificar en riesgos directos que se derivan de la afectación a la mercancías y riesgos indirectos, que son las afectaciones a terceros, que podrían afectar directamente el patrimonio del propietario, poseedor o tenedor de las mercancías. En los riesgos directos, es la mercancía la que sufre una afectación como resultado de un accidente del vehículo, la contaminación de la mercancía o cualquier evento que afecte la integridad, utilización o consumo de las mercancías.

En cambio, los riesgos indirectos normalmente generan afectaciones económicas a sus propietarios tales como lucro cesante por el hecho de retrasos en la entrega de estas mercancías.

Para otros tipos de transporte como el marítimo, fluvial, el aéreo, por ferrocarril, etc. se pueden configurar otros tipos específicos de riesgos los cuales no serán abordados en este estudio. En el transporte terrestre son variados y de distinta naturaleza los riesgos a los que está expuesta la mercancía durante su transporte; la ocurrencia de deslizamientos o derrumbes en las vías pueden afectar al transporte y por lo tanto a las mercancías transportadas; así mismo la accidentalidad de los vehículos de transporte automotor, la cual tiene una relación directa con el estado de las vías y la infraestructura vial nacional, que se ve afectada en muchos casos por las condiciones climáticas y condiciones geográficas, pueden incrementar los riesgos en esta modalidad; además del hurto de las mercancías, realizado por bandas criminales especializadas en este tipo de delitos durante el transporte terrestre, denominados en algunos casos “piratas terrestres”, modalidad frecuente en el transporte colombiano y que constituye uno de los riesgos que mayores pérdidas genera a los transportadores durante el transporte por carretera.

Se debe además mencionar que los riesgos a los que se ve expuesta la mercancía no se limitan a los que puedan ocurrir durante el transporte como tal, entendido como la conducción de un lugar a otro, sino además con las actividades complementarias a este, como los cargues y descargues de las mercancías, el embalaje de las mismas, su manipulación y almacenamiento cuando este es necesario como parte del transporte. Como puede concluirse del análisis anterior, los riesgos que afectan al transporte terrestre de carga son variados, y para enfrentarlos el gremio acude a diferentes mecanismos para controlarlos y minimizarlos. La contratación de seguros de transporte de mercancías traslada el riesgo a la compañía aseguradora; en este contrato de seguro, el transportador paga una prima y el asegurador asume la materialización del riesgo. En muchos otros casos, el transportador adopta sus propias medidas para minimizar los riesgos de transporte tales como la utilización de escoltas, transporte en horario diurno exclusivamente, no transporte en sábados y festivos y la eliminación de rutas de alto riesgo de siniestro.

En cuanto a normatividad se refiere, el artículo 1054 del Código de Comercio define el riesgo de la siguiente manera:

Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. (Código de Comercio, art. 1054)

Como lo afirma Guzmán (2009) los sujetos de riesgo no son solo las mercancías transportadas sino también aquellos terceros que se pueden ver afectados por la operación del transporte tales como peatones, conductores etc. Como ya se dijo antes el transporte de mercancías es considerado como una actividad peligrosa.

Este estudio se concentra solo en el transporte terrestre de mercancías y por lo tanto el estudio de los riesgos se limita a esta parte del transporte. Se analiza cómo es la distribución de los riesgos asociados al transporte entre el remitente o propietario de las mercancías y el transportador como producto de la celebración de un contrato de transporte. El propietario de la mercancía es el principal interesado en su conservación, incluso durante su transporte, ya que, en caso de daño o pérdida de la mercancía quien sufre una afectación directa de su patrimonio es el propietario de esta. Precisamente, cuando se celebra un contrato de transporte, el remitente traslada este riesgo al transportador de carga cuya responsabilidad se verá limitada por las causales de exoneración de este y de los límites indemnizatorios a que el transportador se haya comprometido en el contrato de transporte de mercancías.

Lo anterior significa que, aunque el propietario de la mercancía celebre un contrato de transporte, seguirá asumiendo una parte de los riesgos que puedan afectar a la mercancía durante su transporte. Para obtener mayor cobertura de sus mercancías el propietario puede tomar, independientemente de la póliza del transportador, un seguro de transporte en el cual es tomador, asegurado y beneficiario. Bajo esta figura, los riesgos que pueda sufrir la mercancía durante el transporte serán asumidos por una compañía de seguros. Si dichos riesgos son responsabilidad

del transportador de carga que ejecuta el contrato de transportes, la compañía de seguros del propietario de la mercancía podrá subrogarse contra este.

Si el transportador de carga no es responsable de los daños o pérdidas que haya sufrido la mercancía por la existencia de una causa extraña (por ejemplo el daño de la mercancía por la caída de un rayo) o solo parcialmente, por el límite indemnizatorio aplicable (por ejemplo, porque el remitente sólo declaró la mitad del valor total de la mercancía afectada), la compañía de seguros que asegura al propietario de la mercancía asumirá el valor de dicha pérdida a través del seguro de transporte que este ha contratado.

Si el transportador de carga sí es responsable de los daños o pérdidas sufridas por la mercancía durante el transporte, deberá indemnizar al propietario de la mercancía o a la compañía de seguros de ésta, si es que esta última ya ha indemnizado al propietario de la mercancía (su asegurado) y se subroga contra la transportadora responsable. En este caso, el transportador de carga podrá responder directamente con su patrimonio o trasladar dicho riesgo a una compañía de seguros a través de la figura de un seguro de responsabilidad civil contractual, que se analizará más adelante.

Puede entonces concluirse que, entre el propietario de la mercancía o remitente y el transportador de carga existe una distribución de los riesgos propios del transporte. Los tipos de pólizas adquiridas por cada uno determinan la parte del riesgo que asumirá. Si el propietario de la mercancía asegura sus mercancías, a través de un seguro de daños tendrá una protección total de

estas (solo descontándose el deducible pactado en la póliza) pero si no la asegura y la deja bajo la responsabilidad del transportador entonces compartirá los riesgos con el transportador.

Igualmente, el transportador tendrá la posibilidad de tomar un seguro por cuenta de terceros en el que la mercancía esté asegurada (aun en los casos donde el demuestre su no responsabilidad del daño o deterioro) o tomar una póliza de responsabilidad civil contractual en la que el pago de un siniestro dependerá de la demostración de la culpabilidad del transportador en el siniestro. Si el transportador no resulta responsable del siniestro entonces su póliza de responsabilidad contractual no cubrirá el siniestro y entonces deberá responder el transportador con su propio patrimonio por el incumplimiento del contrato de transporte celebrado con el remitente.

5.3 Contrato de seguro

Todo lo relacionado con el contrato de seguro está regulado en el título V del libro IV del Código de Comercio (decreto 410 de 1971).

5.3.1 Noción

El ilustre doctrinante J. Efrén Ossa (1991) lo define así:

Es un contrato solemne, bilateral oneroso y aleatorio (artículo 1036), en que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica que asume los riesgos (artículo 1037 ordinal

1) y el tomador, obrando por cuenta propia o por cuenta de tercero, traslada los riesgos (artículo 1037 ordinal 2 y 1039), cuyos elementos esenciales son (artículo 1045) el interés asegurable (artículo 1083 y 1137), el riesgo asegurable (artículo 1054), la prima, cuyo pago impone a cargo del tomador (artículo 1066) y la obligación condicional del asegurador que se transforma en real con el siniestro (artículo 1072) y cuya solución debe aquel efectuar dentro del plazo legal (artículo 1080). Y qué si versa sobre un seguro de daños, no puede constituir para el titular del interés asegurable (asegurado) fuente de enriquecimiento (artículo 1088), en tanto que, sí concebido para cubrir riesgos personales, el valor del interés asegurado ha de consultar tan solo el arbitrio de las partes (artículo 1138). (p. 2)

Esta definición, aunque no se diga específicamente hace referencia al seguro terrestre ya que el seguro marítimo, el cual no es el interés de este trabajo, tiene una legislación independiente en el título XIII del libro V. También se suscita la polémica de si en las renovaciones que se hacen anualmente de las pólizas se modifican las condiciones del seguro en cuanto a algunas variables como una nueva declaración de asegurabilidad y de estado del riesgo. Al respecto Bustamante (1983) hace claridad acerca de que la renovación no lastima la unidad del contrato y que se trata en ese caso de una extensión temporal de la responsabilidad. Mejía (1973) sostiene la tesis, basado en el artículo 89 ordinal 3 del Código Civil que la promesa verbal de contrato de seguro no es suficiente para perfeccionar el contrato de seguro, sino que se requiere la solemnidad dispuesta por la ley la cual consistía en la expedición de la póliza.

5.3.2 Clasificación de los seguros

El artículo 1082 del Código de Comercio realiza una clasificación general de los seguros. Los clasifica en seguros de personas y seguros de daños; estos a su vez en reales y patrimoniales: “Los seguros podrán ser de daños o de personas; aquéllos, a su vez, podrán ser reales o patrimoniales”. Para el doctrinante J. Efrén Ossa (1991) los seguros de daños “implican protección contra un perjuicio patrimonial en la acepción económico-jurídica de este vocablo” (p. 60). El seguro de daños tiene una relación directa con la afectación al patrimonio del asegurado (quien sufre el riesgo) ya sea sobre un bien particular o sobre una parte cualquiera de su patrimonio. Los seguros de daños también se clasifican, de acuerdo con el artículo anterior en reales y patrimoniales.

Para el caso específico de este estudio los seguros de daños reales cubren cualquier afectación que puedan sufrir las mercancías transportadas. En cambio, los seguros de daños patrimoniales protegen en general el patrimonio del asegurado sin hacer referencia a algún bien en particular. Para este estudio interesa ahondar en dos seguros: el seguro de transporte que hace parte de la categoría de daños reales (asegura las mercancías transportadas) y el seguro de responsabilidad contractual que pertenece a la categoría de daños patrimoniales (cubre el patrimonio del transportador o asegurado de los riesgos generados en virtud del contrato de transporte). Estas dos modalidades de seguros son las más utilizadas por los transportadores de mercancías en Colombia para cubrir los riesgos inherentes al transporte. Como se verá más

adelante los alcances de cada seguro son diferentes al igual que sus coberturas también pueden varían diametralmente.

5.3.3 Sujetos de la relación contractual

Son las personas que intervienen en la formación y ejecución del contrato; suelen estar estas personas integradas por dos grupos: por un lado, están las partes contratantes, obligadas, por tanto, de acuerdo con las estipulaciones del contrato, y por otro lado los interesados en sus efectos económicos o sea en la protección directa o indirecta de sus derechos. Como partes contratantes se tienen el asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada por la ley (artículo 1037 ordinal 1 Código de Comercio). Las personas naturales no pueden en Colombia tener la calidad de aseguradores, en cuyo caso el contrato de seguro estará viciado de nulidad absoluta; y el tomador, que es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (artículo 1037 ordinal 2). El tomador es una persona natural o jurídica que interviene como parte en la formación del contrato, que debe tener capacidad como contraparte para celebrarlo y sobre quien recaen cargas y deberes como la de pagar la prima.

El asegurado, que algunos doctrinantes consideran que no es parte; en muchos casos el tomador es el mismo asegurado; el Código de Comercio de 1971 no define el asegurado. En general puede entenderse por asegurado, como la persona titular del interés asegurable, o sea aquella persona cuyo patrimonio puede resultar afectado directa o indirectamente por la

realización de un riesgo (artículo 1083 Código de Comercio); es el tercero, a quien corresponde el derecho a la prestación asegurada.

Los beneficiarios son personas que no intervienen en la formación del contrato, pero que perciben el valor del seguro en caso de siniestro. El Código de Comercio no hace una definición expresa del beneficiario, pero se lo menciona en varios de sus artículos. En todo contrato de seguros tiene que haber un beneficiario, aunque no se haga referencia expresa a él o porque el asegurado termina siendo el beneficiario; pueden existir beneficiarios contractuales que provienen de una estipulación expresa en la póliza o beneficiarios legales que deriva su derecho al seguro de la ley.

5.3.4 Riesgos amparados por el seguro

El seguro de transporte ampara todos los riesgos inherentes al transporte. Entre ellos se pueden enunciar: tempestades, huracanes, colisiones, incendio, robo etc. Es preciso anotar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1120 del Código de Comercio, las partes pueden excluir los riesgos que expresamente pacten entre ellas. El profesor Arturo Gómez Duque (2017) dice que debe además precisarse que el asegurador también responde de la culpa o dolo “de los encargados de la recepción, transporte o entrega de los efectos asegurados” (p. 160). La responsabilidad del asegurador comienza desde el momento en que el transportador se hace cargo o ha debido hacerse cargo de la mercancía y termina con la entrega al destinatario (artículo 1118 Código de Comercio, modificado por el decreto 01 de 1990 artículo 44).

En Colombia se ha suscitado polémica acerca la obligación como elemento integrante del objeto del seguro. Según Jaramillo (2010) dicha obligación está reservada únicamente para los elementos esenciales del contrato de seguro. De otro lado Sánchez (2000) hace referencia a la existencia de dos tipos de cláusulas diferentes que inciden en la delimitación temporal del riesgo cubierto por el asegurador, una de cobertura retroactiva y otra de cobertura posterior. Morandi (1996) también estudia este tipo de cláusulas en Argentina.

5.3.5 La declaración del estado de riesgo

El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado de riesgo (artículo 1058 código comercio). Es fácil advertir que esa obligación no emana del contrato, puesto que debe ejecutarse con anterioridad a él, como una condición básica para el consentimiento del asegurador; el asegurador no puede asumir los riesgos, sin conocer antes su extensión, es decir el grado de peligrosidad que ellos encierran; y la fuente natural de ese conocimiento no es otra, que el tomador mismo. El consentimiento del asegurador es otorgado con base en la declaración del estado de riesgo realizado por el tomador; y debe estar exento de todo vicio para que el contrato de seguro sea válido. Tal declaración del tomador, del estado del riesgo, se convierte en fuente de obligaciones para la compañía de seguros, sí y sólo si, la información dada por el tomador es cierta y verificable en cuanto al estado del riesgo.

Según Garriguez (1973) el asegurador debe actuar con la misma lealtad en la concepción de la póliza y en la ejecución del contrato que le es exigida al asegurado en la declaración del

estado del riesgo. En la vida práctica esa declaración del riesgo asegurable la realiza el tomador del seguro a través de un cuestionario propuesto por el asegurador. Para Peran (1998) el origen en la legislación colombiana del aseguramiento de la culpa grave tiene sus orígenes en España en la ley del contrato de seguro de 1980.

5.3.6 Seguro de transporte

La controversia acerca de si el aseguramiento de la mercancía por parte de los transportadores de carga debe hacerse a través de un seguro de daños o de un seguro de responsabilidad escapa a la doctrina nacional. Para Gómez (2017), los doctrinantes internacionales como Picard y Besson, así como Laloux aconsejan qué debe tomarse un seguro de responsabilidad. Otros doctrinantes como Hemard y Luis Benítez de Lugo Reymundo sostienen que debe tomarse un seguro de daños en lugar del seguro de responsabilidad, el cual sólo se configura cuando la víctima reclama.

En opinión de Arturo Gómez Duque, doctrinante nacional, es necesario mirar el sentido en que repercutirá el eventual siniestro contra el tomador del seguro. Si el siniestro lesiona mercancías a las cuales está vinculado el interés del asegurado, claro está que lo indicado es un seguro de daños; pero, si el asegurado busca protegerse con el seguro, contra el riesgo de verse precisado a indemnizar el daño, es obvio que lo que ha de tomar es un seguro de responsabilidad. Así el transportador que responde frente al destinatario por la pérdida o daños en las cosas transportadas, ha de tomar el seguro indicado. Pero también podrá tomar un seguro de daños indicando la persona para la cual contratan (seguro por cuenta ajena o seguro por quien

corresponda artículo 1124 modificado por el decreto extraordinario 01 del 90 artículo 46). Según López Blanco (2010) el artículo 1038 no es más que una innecesaria repetición de la estipulación para otro prevista en el artículo 1506 del Código Civil. Adicionalmente Morandi (1971) reitera la importancia de tener claridad acerca de sobre quien recae la titularidad del interés asegurable.

El seguro lo pueden contratar quienes tengan un interés asegurable en la mercancía, o los responsables de su conservación. Si lo contrata el responsable de la conservación, debe especificar si el interés asegurado es la mercancía transportada, o la responsabilidad en que puede incurrir con ocasión del transporte de la mercancía. Por el contrario, si lo asegurado es la mercancía, podrá reclamar la indemnización el que resulte legitimado en el momento del siniestro. El seguro de transporte ampara todos los riesgos inherentes al transporte; entre ellos se puede enunciar: tempestades, huracanes, colisiones, incendio, robo, descarrilamiento, hundimiento, vuelcos, encalladuras, etcétera. En estos casos las partes podrán pactar la exclusión expresa de los riesgos que se quieran, o en su defecto, especificar los riesgos amparados en la póliza.

La responsabilidad del asegurador comienza desde el momento en que el transportador se hace cargo, o ha debido hacerse cargo de la mercancía, y termina con la entrega al destinatario (artículo 1118 modificado por el artículo 44 del decreto 01 de 1990). Ese artículo permite que las partes acuerden el amparo sobre las mercancías en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado. El transportador se hace cargo de la mercancía desde cuándo la recibe el remitente y se libera con la entrega al destinatario. Esa es también la extensión de la responsabilidad para el

asegurador, a la cual puede agregarse todo el tiempo que permanezca en los bienes en los sitios inicial y final, aunque haya cesado la responsabilidad del transportador, sí así se conviene.

La suma asegurada se debe fijar conforme al costo de la mercancía en el lugar de destino; se incluirá también en ella, el lucro cesante si así se hubiere convenido (artículo 1122 Código de Comercio, modificado por el artículo 45 decreto 01 de 1990). Se ha generado gran discusión acerca de cuál es el costo de la mercancía en el lugar de destino; algunos sostienen que este costo debe ser el valor de venta de las mercancías, en las cuales ya está incluido el lucro cesante; por el contrario, si se hubiera dicho que el costo de las mercancías en el lugar de destino equivaldría al costo en el lugar de origen más los fletes, impuestos, embalajes y seguros a qué hubiese lugar, entonces se podría adicionar a estos el lucro cesante generado por el siniestro ocasionado de las mercancías. Para el transporte terrestre de mercancías este lucro cesante debe estar expresamente pactado, para que pueda ser reclamado.

El seguro de transporte se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes; pero una vez acordado, se debe documentar en póliza, carta de porte, conocimiento de embarque, certificado expedido por el asegurador, etcétera. En el seguro de transporte hay aspectos que se apartan del régimen general, señalado para las demás modalidades de seguro; en esta especie de seguros “el asegurador ganará irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta” según lo preceptúa el artículo 1119 del Código de Comercio. Dicha norma considera inapropiado fraccionar la prima por trayecto recorrido. Para Díaz (1991) el seguro de transporte puede cubrir dos intereses diferentes, y a su vez dos seguros también distintos, los cuales se deben distinguir para evitar confusiones.

En cuanto a la vigencia del contrato de seguro de transporte no es necesario indicarla en la póliza, ya que la vigencia está especificada por el tiempo necesario para el recorrido de las mercancías y las partes no podrán revocar dicha vigencia ya que el transportador ya se comprometió a entregar las mercancías en su destino y el asegurador también está obligado a asegurarlas durante el trayecto hasta su entrega. El Código de Comercio reglamenta el transporte de cosas (lo que en este estudio llamamos mercancías); en las normas no contempladas para el seguro de cosas se aplica por remisión las normas del seguro marítimo.

El seguro de transporte pertenece a la categoría de seguro de daños reales y su finalidad es proteger las mercancías objeto de transporte. El Código de Comercio, en los artículos 1117 y ss. regula lo relacionado con el seguro de transporte. A su vez, el artículo 1120 de la misma codificación define los riesgos de este seguro así:

El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo. (Código de Comercio, art.1120)

En este caso específico la expresión “comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte” hace referencia a todas las afectaciones que sufran las mercancías objeto del

transporte. En varias sentencias la corte suprema de justicia se ha pronunciado acerca del seguro de transporte o seguro de mercancías. En sentencia de septiembre de 2002 con radicado 4799 la corte se ha referido así al seguro de mercancías:

(...) se ha estimado que este seguro en sí mismo considerado, es un prototípico seguro de daños -o de cosas-, in concreto, real, al tenor de la división existente -en Colombia- entre seguros: reales y patrimoniales, *expressis verbis*, de estirpe normativa (art. 1082, C. de Co.). De allí que "...la limitación a los daños materiales -o reales, se agrega-excluye no sólo la indemnización de los perjuicios, daños indirectos y demás supuestos de lucro cesante, sino también los daños corporales y personales, así como la responsabilidad civil. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 septiembre, 2002)

Es claro para la corte, que el seguro de mercancías es un seguro real o de cosas determinadas que recae sobre las mercancías, es decir, sobre el interés del propietario de estas mercancías frente a los riesgos del transporte. Este seguro opera no solo para el caso del transportador público de mercancías, en el que hay un contrato de transporte de por medio, sino también para los casos en que es el propietario de las mercancías quien las transporta directamente en sus propios vehículos.

Este seguro de daños reales tiene como grandísima ventaja (desde el punto de vista de cobertura mas no de costo) que cubre las mercancías transportadas independientemente de la responsabilidad que pueda atribuírsele al transportador por un siniestro (daño o pérdida total o

parcial de las mercancías). La compañía de seguros pagará el seguro independientemente de que el transportador sea responsable del siniestro o que pueda exonerarse de responsabilidad por el siniestro.

Se puede concluir del análisis anterior que debería ser el propietario de las mercancías (sobre quien recae el interés asegurable) quien deba tomar el seguro de transporte; pero es una práctica normal para las compañías transportadoras (o operadores de carga) tomar este seguro de mercancías para cubrir los riesgos que puedan afectar dichas mercancías. La práctica anterior de tomar seguros de mercancías por parte de las compañías transportadoras de mercancías y operadores de carga se fundamenta no solo en la alta siniestralidad de carga en nuestro país, sino también en el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico permite tomar seguros de transporte por cuenta de terceros.

El transportador de carga puede ser tomador de una póliza de seguro de transporte, pero lo puede hacer bajo la figura de una póliza por cuenta ajena, esto es, por cuenta del propietario de la mercancía o generador de carga (artículo 1038 del Código de Comercio). El Código de Comercio en su artículo 1038 estableció, lo que para el momento de su promulgación era una gran novedad, según la cual el seguro podrá ser estipulado a nombre de un tercero aún sin que exista un poder para representarlo:

Si el tomador estipula el seguro en nombre de un tercero sin poder para representarlo, el asegurado puede ratificar el contrato aun después de ocurrido el siniestro. El tomador

está obligado personalmente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato, hasta el momento en que el asegurador haya tenido noticia de la ratificación o el rechazo de dicho contrato por el asegurado. Desde el momento en que el asegurador haya recibido la noticia de rechazo, cesaran los riesgos a su cargo y el tomador quedará liberado de sus obligaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1119. (Código de Comercio, art. 1038).

Este seguro por cuenta ajena también puede ser tomado por un tercero determinado o determinable (artículo 1039 Código de Comercio) por lo que también se le conoce como seguro por cuenta de quien corresponda. La figura de seguro por cuenta de un tercero encaja perfectamente en el seguro de transporte y pareciera que fue diseñada para el gremio transportador. En este caso el transportador de carga toma un seguro en favor de su remitente o destinatario bajo la figura de una póliza automática, en la cual no se conoce, al momento de la suscripción de la póliza, cuál será el remitente o destinatario de la misma (serán muchos en la medida que se vaya ejecutando cada transporte) y por lo tanto el asegurado será aquel que haya contratado un determinado despacho y que solo se conoce cuando este se realiza o cuando se concreta la realización de un siniestro.

El artículo 1039 del Código de Comercio hace referencia expresa a que no puede existir poder por parte del remitente o destinatario de la mercancía al transportador para tomar el seguro. Si así fuese entonces sería este el titular del seguro y no el transportador. Ahora bien, si

existiese poder se configura la figura del mandante y el seguro tomado por el mandante es un seguro en cabeza del remitente. Lo usual es que el transportador contrata el seguro como tomador, pero con el remitente o destinatario como asegurado y beneficiario de la póliza.

Otra forma de determinar si se trata de un seguro por cuenta propia o por cuenta ajena es determinar en cabeza de quien está el interés asegurable. Si dicho interés está en cabeza del tomador se trata de un seguro por cuenta propia; pero si el interés asegurable está en cabeza del remitente o destinatario claramente se trata de un seguro por cuenta ajena. Para el caso analizado el interés asegurable estará en cabeza del remitente o destinatario (propietario o poseedor de las mercancías).

Ya se había mencionado antes en este trabajo, de que se puede presentar la posibilidad de que la mercancía entregada al transportador de carga ya esté asegurada por parte del propietario de esta. Si el transportador asegura, a través de un seguro por cuenta ajena las mercancías, lo que en realidad está haciendo es asegurar no solo su propio interés sino el de terceros (dueños de las mercancías). Lo anterior lo estipula el artículo 1042 del Código de Comercio que permite al tomador (en este caso al transportador de carga) salvaguardar su propio interés y el de terceros (en este caso los propietarios de la mercancía) frente a los riesgos que pudieran afectar las mercancías.

Esta posibilidad de asegurar al mismo tiempo el interés del propietario de las mercancías, así como el interés del transportador (su patrimonio) se convierte en una grandísima ventaja que ha logrado que este tipo de seguro por cuenta de terceros sea ampliamente utilizado por los operadores de carga en Colombia en detrimento del seguro de responsabilidad civil contractual. El artículo 1124 del Código de Comercio, modificado por el artículo 46 del decreto 01 de 1990 establece:

Podrán contratar el seguro de transporte no solo el propietario de la mercancía, sino todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía. (Código de Comercio, art. 1124)

Esta es otra de las grandes ventajas que tiene el transportador a la luz del artículo 1124 del Código de Comercio: asegura las mercancías a través de un seguro por cuenta ajena y/o asegura su propio interés el cual es la responsabilidad sobre las mercancías. En este caso la póliza tiene una doble connotación en la que se protege cualquiera de los dos intereses. En el caso que el propietario tenga su propio seguro entonces la póliza por cuenta ajena protegerá el interés del transportador.

La corte suprema de justicia en sentencia con radicado 4799 de septiembre de 2002 ratifica que, bajo la figura vigente, el contrato de transporte puede comprender tanto la cobertura de transportes como tal como la cobertura de responsabilidad civil contractual del transportador, orientada en últimas a cubrir los daños o pérdidas que pueda sufrir la mercancía objeto del transporte.

Debido a que en este trabajo se ha mencionado varias veces el tema del interés asegurable es importante precisar un poco mejor el tema; se hará énfasis en el interés asegurable del transportador de carga (mercancías). El doctrinante J. Efrén Ossa (1991) define el interés asegurable como: “La relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular” (p. 73).

Según Ossa (1991) el interés asegurado tiene tres elementos que lo componen: el sujeto, el objeto y la relación económica. Para nuestro caso el sujeto es la empresa transportadora de carga, el objeto es el patrimonio de dicha compañía transportadora (el cual se ve afectado por la responsabilidad civil derivada de su incumplimiento en el contrato de transporte); la relación económica es el derecho real que tiene el propietario sobre la mercancía (derecho que podrá resultar afectado si sobre estas se materializa el riesgo o sea el daño de las mercancías).

De acuerdo con el artículo 1083 del Código de Comercio tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo, siempre y cuando sea lícito y pueda cuantificarse en dinero. De lo anteriormente dicho puede concluirse que el interés asegurable en los seguros reales surge de cualquier relación económica que pueda tener el sujeto del interés asegurable y el objeto de dicho interés, independientemente del tipo de relación que sea, siempre y cuando esta pueda tener alguna repercusión en su patrimonio. El verdadero interés asegurable del transportador de mercancías es la conservación de estas hasta el momento de la entrega, tiempo en el cual cesa su responsabilidad sobre ellas y finaliza por tanto su interés asegurable.

Otros doctrinantes consideran que el transportador no tiene un interés asegurable sobre las mercancías que transporta y que su único interés radica en su responsabilidad civil derivada del contrato de transporte (el cual es la protección de su propio patrimonio que podría verse afectado por el pago de la indemnización de los perjuicios generados al propietario de la carga). Guzmán (2009) es más radical en su apreciación, en el sentido de que considera que los intereses asegurables del remitente o propietario son excluyentes: Afirma que el remitente debe asegurarse a través de un seguro de transporte mientras que el transportador debe estar amparado a través de un seguro de responsabilidad. Para Tamayo (1992) el interés asegurable es el beneficio económico que tiene una persona en relación con un bien, beneficio que se puede ver afectado negativamente por el siniestro de dicho bien.

De las diferentes posiciones de los doctrinantes acerca del interés asegurable de las partes, se puede generalizar que el interés que tiene el propietario de la mercancía y el transportador de la carga son muy distintos. El propietario de la mercancía tiene un interés directo sobre la mercancía, ya que su eventual daño o pérdida le genera un perjuicio directo en su patrimonio. En cambio, en el caso del transportador de carga, el daño o pérdida de la mercancía solo genera un perjuicio a su patrimonio cuando se haya declarado que es responsable de dicho daño o pérdida y por lo tanto que tendrá que indemnizar al propietario de la mercancía. Es decir, su interés asegurable proviene en este caso, del cumplimiento o no del contrato de transporte, pero no directamente de la mercancía.

5.4 El seguro de responsabilidad en Colombia

5.4.1 Antecedentes

El seguro de responsabilidad en Colombia ha recorrido un camino similar al de otros países de América Latina. En el código terrestre de 1887 ya se mencionaba la posibilidad de asegurar la pérdida o deterioro de los objetos asegurados, pero solo por eventos de caso fortuito excluyendo de plano la posibilidad de amparar casos culposos, los que en su gran mayoría son los generadores de responsabilidad civil. Con el tiempo el mercado obligó a los agentes del mercado a ofrecer pólizas como las actuales en las que el amparo principal son los hechos culposos de las partes involucradas en los hechos de responsabilidad civil.

5.4.2 Marco legal en Colombia

Con la expedición del decreto 410 de 1971 o mejor conocido como Código de Comercio se logró en Colombia una nueva regulación en relación con los seguros terrestre, marítimo y aéreo. Dicha normatividad introduce una nueva noción de riesgo asegurable que permite el aseguramiento de todo suceso incierto que no dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1054) y que además excluye como no asegurables el dolo y la culpa grave (artículo 1055) entre otras novedades. En dicho código se hace referencia al tema de la responsabilidad civil en los artículos 1127 al 1133 en la parte relacionada con los seguros de daños.

Posteriormente en 1990 se expide el decreto ley 01 que reforma tanto el contrato de transporte como el contrato de seguro vigente a la fecha. Uno de los cambios más representativos de este acto legislativo fue el modificar el artículo 1124 del Código de Comercio, en el sentido de que se permite que el seguro de transporte no solo sea tomado por el propietario de las mercancías sino también por aquellos que, como el transportador, tengan responsabilidad en su conservación. Esta reforma abrió la posibilidad de que el transportador pudiera proteger las mercancías, así como también su integridad patrimonial, bajo la figura de un seguro de responsabilidad civil, siempre y cuando se indique en la póliza que el interés asegurado es la responsabilidad del transportador de dicha mercancía.

Más adelante la ley 45 de 1990, no solo modernizó el régimen de las empresas de seguros, sino que modificó algunos aspectos del contrato de seguro. Los cambios más importantes en

materia de responsabilidad hacían referencia a la posibilidad de asegurar la culpa grave, exceptuándose los actos dolosos del asegurado. Además, se estableció la acción directa de la víctima en contra del asegurador para hacer efectivo el seguro y se precisaron temas como la prescripción de la acción para reclamar la indemnización al asegurador. Para Jaramillo (s. f.) es obligatoria la citación del asegurado para poder integrar el litisconsorcio necesario mientras que otros doctrinantes aseguran que la citación del asegurado puede hacerse a través de un litisconsorcio facultativo. De acuerdo con Tamayo (2004) la prescripción de la acción de responsabilidad (mas no a la del seguro), indica que la misma corre desde la exteriorización del daño. Por último, la ley 389 de 1997 introdujo dos nuevas modalidades de cobertura para el seguro de responsabilidad civil contempladas en el artículo cuarto incisos 1 y 2. Para Yepes (2000) el artículo 4 de la ley 389 de 1997 es inconstitucional ya que según el autor introduce dos nuevas modalidades de cobertura para el seguro de responsabilidad manteniéndose la figura de ocurrencia como otra especie de cobertura.

5.4.3 Legislación del seguro de responsabilidad en otros países

Hoy en día, la mayoría de los ordenamientos jurídicos incluyen seguros de responsabilidad tales como Argentina, Bolivia, Brasil, España, Francia, Italia, Méjico y Paraguay entre otros. Legislaciones como Chile, Republica dominicana, Nicaragua y Uruguay no incluyen en sus ordenamientos jurídicos seguros de responsabilidad. De acuerdo con Donati (1960) el seguro de responsabilidad en otros países se desarrolló con rígidas restricciones explicadas por el temor de que la existencia del seguro se constituyera en un incentivo a la litigiosidad y al incremento de las condenas, por lo que el seguro se conservaba como clandestino.

5.4.4 Noción de seguro de responsabilidad

Los seguros de daños se clasifican en reales y patrimoniales. Los reales protegen una cosa determinada mientras que los segundos amparan la integridad patrimonial del asegurado. El seguro de responsabilidad pertenece a la categoría de seguros patrimoniales. El artículo 1127 del Código de Comercio, reformado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, define el seguro de responsabilidad en los siguientes términos:

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. (Código de Comercio, art. 1127)

Mediante este seguro, no se protege un bien o bienes determinados como por ejemplo la mercancía en el seguro de transportes, sino que se protege de forma integral el patrimonio del asegurado. El artículo 1127 hace claridad de que el seguro de responsabilidad opera tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual. La responsabilidad contractual es definida por el doctrinante Juan Manuel Díaz Granados (2012) como: “La responsabilidad contractual tiene lugar por el incumplimiento de una obligación preexistente; en la

extracontractual el daño no se causa por el incumplimiento de una obligación previa nacida de un contrato” (p. 35).

Lo anterior significa que la responsabilidad civil contractual, para el caso de este estudio, se origina en los perjuicios generados por el transportador, derivados del contrato de transporte como es la de conducir, preservar y entregar la mercancía a su destinatario en el mismo estado que la recibió.

Por lo tanto, si el transportador de carga terrestre incumple las obligaciones que se desprenden de un contrato de transporte, y por esa razón cause perjuicios al propietario de la carga, como sería el caso en el que entregue la mercancía averiada o dañada o incluso que no la entregue, deberá indemnizar a este por los perjuicios causados, riesgo que puede ser cubierto bajo la figura del seguro de responsabilidad civil contractual, salvo que demuestre que no fue responsable, por la existencia de una causa extraña.

Para el caso de la responsabilidad civil contractual debe existir un contrato entre el remitente y el transportador, en el que se dejen consignadas las obligaciones del transportador, para que, en caso de incumplimiento y bajo la premisa de que existe responsabilidad del transportador, se daría lugar a la reclamación respectiva por parte del remitente o propietario de las mercancías. A diferencia del seguro de daños, en el de responsabilidad debe demostrarse que el perjuicio generado al remitente es responsabilidad directa del actuar negligente del

transportador y en el caso de demostrarse la existencia de una causa extraña que exima al transportador de responsabilidad entonces no habrá lugar al pago de la indemnización.

Según Torres (1985) aunque el derecho del asegurado o beneficiario nace al ocurrir el siniestro (artículo 1131 Código de Comercio) dicho derecho solo se convierte en exigible sino en tanto se ha presentado la demanda judicial o extrajudicial de la víctima. En ese mismo orden de ideas y haciendo referencia a la acción directa del tercero damnificado Sánchez (1997) afirma que la ley le reconoce un derecho propio frente al asegurador, derecho que se fundamenta en el propio hecho ilícito del que deriva la responsabilidad civil del causante del daño que se encuentra asegurado.

Esta es una de las causas principales, por la que los transportadores de carga terrestre prefieren las pólizas de seguro de daños reales a las de responsabilidad civil contractual. En el primer caso las mercancías están aseguradas, independientemente de la responsabilidad del transportador en el siniestro. Pero lo que pasa en realidad es que el transportador traslada al remitente los mayores costos de la póliza de daños reales. Siempre que la afectación a las mercancías transportadas provenga de una causa extraña no imputable al transportador tales como caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero, hecho exclusivo de la víctima o un vicio de la cosa transportada, entonces el transportador se liberará de responsabilidad y por lo tanto la compañía de seguros no pagará la indemnización por falta de cobertura.

La práctica comercial en Colombia por parte de los transportadores y operadores de carga siempre ha sido la de asegurar las mercancías transportadas a través de pólizas de daños reales (seguro de transporte), bajo las que las mercancías siempre estarán aseguradas independientemente de si existió o no responsabilidad del transportador. Lo que no se advierte en este caso son los sobrecostos de las mercancías por mayor valor de las pólizas o por un doble aseguramiento de las mercancías (las pólizas del propietario de las mercancías podrían estar cubriendo algunos siniestros del transporte).

Si el propietario de las mercancías hiciera un análisis más detallado de las coberturas de sus propias pólizas de mercancías podría concluir que no sería necesario que el transportador asegure la pérdida de las mercancías a través de un seguro de daño reales porque sus propias pólizas tienen cobertura por esta pérdida y bastaría solo una póliza de responsabilidad civil contractual. A partir de la ley 45 de 1990 el seguro de responsabilidad busca cubrir la integridad patrimonial del responsable, así como también el resarcimiento de la víctima, quien, en la mayoría de los casos, se constituye en el beneficiario de la indemnización.

5.4.5 Distinción de otras figuras

Para evitar confusiones debemos diferenciar el seguro de responsabilidad de otras figuras con las que se puede generar confusión y que son: el seguro de cumplimiento, el seguro de accidentes personales y el seguro de transporte. El seguro de cumplimiento creado por la ley 225 de 1938 tiene por objeto indemnizar al asegurado (acreedor) los perjuicios derivados del incumplimiento imputable por parte del deudor de la obligación garantizada en la póliza, la cual puede tener origen en la ley o en el contrato. La corte suprema de justicia (sentencia del 26 de octubre de 2001, expediente 5942) precisa que en el seguro de cumplimiento el asegurador asume una obligación propia distinta de la deuda del deudor garantizado.

El seguro de accidentes personales es un seguro que cubre la vida e integridad corporal del asegurado en caso de accidente mediante el otorgamiento de prestaciones que pueden ser de contenido indemnizatorio o no. En caso de producirse un accidente, exista o no un agente responsable, el seguro de accidentes otorgará la prestación especificada en el contrato de seguro. Por último, está el seguro de transporte, el cual ya se ha estudiado en detalle en este trabajo (regulado en Colombia por el artículo 1124 del Código de Comercio) y que puede cubrir dos intereses diferentes: las mercancías, es decir el interés del propietario, el cual es un seguro de daños de carácter real y el seguro de responsabilidad derivado del transporte de cosas o personas, que cubre el interés del transportador.

5.4.6 Régimen de responsabilidad civil en Colombia

5.4.6.1 Noción

Para Planiol y Ripert (1930, citado en Díaz, 2012), “en un sentido amplio se dice que hay responsabilidad en todos los casos en que una persona está obligada a reparar un daño sufrido por otra” (p. 51). La anterior es una definición muy amplia que abarca tanto la responsabilidad civil (de los particulares) como la administrativa (a cargo del estado), la responsabilidad contractual y extracontractual, así como la responsabilidad basada en la culpa o en el riesgo. Debe distinguirse la responsabilidad jurídica, a la que hacemos referencia en este trabajo, de la responsabilidad moral e incluso de la responsabilidad penal, de las que no nos ocupamos aquí.

5.4.6.2 Elementos de la responsabilidad

La responsabilidad se configura cuando se presentan los siguientes elementos: el hecho generador, el daño, la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño. Para algunos doctrinantes se debe incluir la antijuridicidad como un elemento de la responsabilidad. Veamos cada uno de ellos:

5.4.6.2.1 El hecho generador

La responsabilidad se ha basado históricamente en la culpa del agente causante del daño y posteriormente en el riesgo. Según el artículo 63 del Código Civil la culpa “es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. De acuerdo con la definición anterior, para determinar si una persona ha incurrido en culpa tanto

extracontractual como contractual, se requiere efectuar un juicio de valor sobre su conducta comparándola con una persona diligente colocada en las circunstancias del evento. La culpa puede ser contractual o extracontractual. La culpa contractual a su vez se clasifica en grave, leve y levísima. En materia extracontractual no aplica la clasificación anterior y además dicha culpa deberá ser probada por el demandante excepto en los casos en que esta se presume por disposición legal y/o jurisprudencial.

El segundo fundamento de la responsabilidad civil es el riesgo; la teoría del riesgo deja de lado la culpa como un elemento constitutivo de la responsabilidad. En otras palabras, significa que a pesar de que el agente actúe en forma diligente y prudente se da lugar a la responsabilidad. La culpa desaparece para dar lugar en lo extracontractual a la responsabilidad por riesgo y en lo contractual a la responsabilidad por incumplimiento.

5.4.6.2.2 El daño

El segundo elemento que determina la responsabilidad es el daño o perjuicio. Pérez Vives (1968, citado en Díaz, 2012) lo define como:

toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufra en su patrimonio o en si misma (en su integridad física, en sus derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su honor, crédito, afectos, creencias, etc.).
(p. 61)

El daño debe afectar a una persona natural o jurídica, pero su impacto podrá versar sobre la esfera patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o la extrapatrimonial (daño moral, a la vida en relación etc.).

5.4.6.2.3 La relación de causalidad

Para que exista responsabilidad civil se requiere que exista una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño sufrido por la víctima. Es decir, que el agente solo responderá si el daño fue el producto de su conducta y no de algún elemento extraño.

5.4.6.2.4 La antijuridicidad

Algunos doctrinantes agregan un cuarto elemento que configura la responsabilidad y es que la conducta del agente sea antijurídica. Es decir, que, aunque tenga lugar un hecho generador, un daño y la relación de causalidad entre aquel y este se requiere también la antijuridicidad de la conducta.

5.4.6.3 Clases de responsabilidad

Como ya dijimos existe la responsabilidad civil (que puede ser contractual o extracontractual), la responsabilidad del estado y la responsabilidad fiscal. En derecho laboral también se habla de responsabilidad del patrono o culpa patronal en casos de accidentes de trabajo. La responsabilidad civil regula las relaciones entre los particulares; dicha responsabilidad

civil está regulada en el artículo 1602 y ss. del Código Civil para la contractual y en los artículos 2341 y ss. para la responsabilidad extracontractual.

El estado y sus entidades públicas tienen un régimen propio de responsabilidad basado en el artículo 90 de la Constitución Política el cual estipula que “el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las entidades públicas”. En el proceso de contratación del estado con los particulares se presenta permanentemente el incumplimiento de estos últimos en la relación contractual con el estado. Según Ordoñez (1998) las aseguradoras del estado pagan grandes indemnizaciones al estado por el incumplimiento contractual de estos terceros. Los artículos 267 y 268 de la Constitución Política en concordancia con la ley 610 del 2000 regulan la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares en todo lo relacionado con las actuaciones administrativas de estos. Para este estudio es relevante la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual. Mirémoslas en detalle: la responsabilidad civil contractual nace por el incumplimiento de una obligación preexistente mientras que en la responsabilidad civil extracontractual el daño no se causa por el incumplimiento de una obligación previa nacida de un contrato.

Algunas de las diferencias más relevantes entre los dos tipos de responsabilidad civil son las siguientes: la graduación de la culpa: en la contractual se prevén culpas grave, leve y levísima mientras que en la extra contractual basta la culpa levísima. Prueba de la culpa: en la contractual la culpa se presume mientras que en la extracontractual debe probarse la culpa, salvo en actividades peligrosas en las que se presume la responsabilidad. Mora del deudor: en la

contractual el deudor debe la indemnización de perjuicios desde la mora mientras que en la extracontractual no hay lugar a la figura de la mora. Daños indemnizables: en la contractual el deudor sólo responde por los daños previsibles en el momento del contrato salvo el dolo; en la extracontractual se indemnizan todos los perjuicios. Pactos de responsabilidad: en la contractual son válidos los pactos de exoneración, los actos de exoneración o agravación de responsabilidad y los de limitación de indemnizaciones; en la extracontractual no proceden. Prescripción: las reglas de prescripción son distintas para la responsabilidad contractual y la extracontractual. La responsabilidad extracontractual tiene varias modalidades de responsabilidad tales como: responsabilidad por el hecho propio o directa por el hecho de otro por el hecho de las cosas y por actividades peligrosas.

5.4.6.4 Contrato de seguro de responsabilidad

5.4.6.4.1 Formación y prueba

El Código de Comercio preceptuaba que el contrato de seguro nacía a la vida jurídica con la expedición del escrito denominada póliza, el cual era el documento que perfeccionaba el contrato de seguro. Los acuerdos verbales carecían de toda validez. La ley 389 de 1997 modificó la situación anterior e introdujo la noción de contrato consensual de tal forma que con la voluntad de las partes el contrato de seguro nacerá a la vida jurídica y se regirá conforme a las reglas generales de los contratos en lo que tiene que ver con la oferta y aceptación; el artículo 1036 del Código de Comercio reformado por el artículo primero de la ley 389 de 1997 señala que “el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva”.

En cuanto a la prueba del contrato de seguro el artículo 1046 del Código de Comercio reformado por el artículo 3 de la ley 389 de 1997 dispuso que “el contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”. Además, estipuló la obligación de la aseguradora de entregar la póliza al tomador dentro de los quince días siguientes a su celebración.

5.4.6.4.2 Pólizas y tarifas

La ley 45 de 1990 modernizó los mercados de seguros y eliminó la regulación en cuanto a pólizas que preceptuaba la ley 105 de 1927, permitiendo una mayor competencia y libertad a las aseguradoras para ofrecer diferentes tipos de pólizas y coberturas; la ley 795 del 2003 también contribuyó en forma importante a la modernización del sector asegurador. En la actualidad las aseguradoras tienen libertad para desarrollar sus productos y para fijar sus precios sin intervención del órgano de control que es la Superintendencia Financiera. Por lo anterior, las partes asegurador y asegurado pueden acordar libremente las condiciones y tarifas de las pólizas de seguros (incluidas las de responsabilidad).

Pero en la práctica las pólizas de seguros se han convertido en contratos de adhesión en los que el asegurado, si así lo desea debe adecuarse al clausulado que ofrece la compañía de seguros en la póliza respectiva; existen algunas normas de protección al consumidor que evitan que por parte de las aseguradoras se coloquen cláusulas abusivas que al momento de la ocurrencia del siniestro impediría el pago de la indemnización haciendo ineficaces dichas cláusulas.

Para efectos legales al contrato de seguro le son aplicables las reglas generales de interpretación de los contratos entre las cuales está el artículo 1624 del Código Civil el cual es la base de los contratos de adhesión en nuestro ordenamiento jurídico y que prevé que las cláusulas ambiguas o abusivas se interpretarán en contra de quien las haya impuesto.

5.4.6.4.3 Deberes y obligaciones del tomador y del asegurado

En el contrato de seguro de responsabilidad el tomador es el asegurado y en ocasiones el beneficiario tiene las mismas cargas y obligaciones que en cualquier otro tipo de seguro. Al asegurador también le corresponden cargas y obligaciones frente al tomador, asegurado o beneficiario; las más importantes son la entrega de la póliza. Otra obligación de la aseguradora es pagar la indemnización una vez que haya sido acreditado el siniestro y su cuantía. Para el caso específico del seguro de responsabilidad el pago de la indemnización deberá hacerse a la víctima sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse al asegurado (artículo 1127 del Código de Comercio); dicho pago podrá realizarse en dinero o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a elección del asegurador.

Como ya se dijo anteriormente, de acuerdo con el artículo 1046 del Código de Comercio, el asegurador deberá entregar dentro de los quince días siguientes a la celebración el documento que contiene el contrato de seguro el cual se denomina póliza; a su vez el tomador debe manifestar sus observaciones a la compañía aseguradora en el sentido de que la póliza no

corresponde con lo pactado ya que de lo contrario dará por aceptado el clausulado de dicha póliza.

Para el caso concreto del seguro de responsabilidad las principales obligaciones deberes y cargas del tomador asegurado y beneficiario son las siguientes: el tomador debe declarar verazmente el estado del riesgo como lo preceptúa el artículo 1058 del Código de Comercio con el fin de que el asegurador tenga los elementos necesarios para decidir si expide o no una póliza para cubrir dicho riesgo y bajo qué condiciones la expediría. La segunda carga es que el asegurado tiene el deber de mantener el estado del riesgo y de notificar al asegurador hechos que puedan afectar dicho riesgo o que puedan a agravarlo como lo preceptúa el artículo 1060 del Código de Comercio.

El tomador debe cumplir con todas las garantías que se pactan en el contrato; dichas garantías deben estar referidas al riesgo que se asegura que para nuestro caso es la responsabilidad civil. El tomador tiene la obligación de pagar la prima dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza como lo preceptúa el artículo 1066 del Código de Comercio o en la forma acordada con el asegurador. En caso de ocurrir el siniestro, el asegurado debe realizar las acciones necesarias para evitar la propagación del mismo y proveer al salvamento de las cosas aseguradas como lo preceptúa el artículo 1074 del código comercio.

El asegurado tiene la carga de notificar la ocurrencia del siniestro dentro de los tres días siguientes a la ocurrencia del mismo como lo estipula el artículo 1075 del código comercio. También está obligado el asegurado o beneficiario a declarar los seguros coexistentes que cubren

el siniestro en cuestión, como lo preceptúa el artículo 1076 del código comercio. Por último, el asegurado o beneficiario deberá acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida para que la reclamación sea próspera. El incumplimiento de las obligaciones y deberes que corresponden al tomador, asegurado o beneficiario con ocasión del siniestro, las cuales estipulan en el artículo 1078 del código comercio, le puede traer consecuencias indemnizatorias a favor de la aseguradora; además puede verse abocado al no pago del siniestro por su incumplimiento.

5.4.6.4.4 Coberturas del seguro responsabilidad en Colombia

En Colombia, como ya se dijo antes, existe libertad para las compañías aseguradoras de ofrecer productos al mercado sin limitación alguna; debido a lo anterior, las compañías de seguros ofrecen productos con un criterio de especialización en función de la actividad específica del asegurado. Existen en Colombia los siguientes tipos de pólizas: responsabilidad familiar, responsabilidad general de la empresa, responsabilidad de automóviles, responsabilidad por construcción y montaje, responsabilidad de directores y administradores, responsabilidad de servidores públicos, responsabilidad profesional, responsabilidad del transportador terrestre y responsabilidad del transportador aéreo. Se analizarán las variables más importantes de la póliza de responsabilidad del transportador terrestre.

5.4.6.4.5 Fundamento de la responsabilidad

En Colombia, como regla general, el servicio de transporte, no sólo de pasajeros sino de carga o mercancías, solamente puede ser desarrollado por empresas de transporte que requieren

autorización del estado (licencia del Ministerio de transporte) para operar. Existen varias modalidades de transporte, no sólo de pasajeros, sino de mercancías dependiendo de si, el vehículo utilizado para el transporte tiene un control total por parte de la empresa de transporte, o si no lo tiene, o está afiliado a una empresa, pero presta servicios de transporte a otra.

En cualquiera de los tres casos anteriores puede darse la responsabilidad extracontractual que se configura cuando se causan daños a terceros no ocupantes, o a otros vehículos, o bienes no transportados por la compañía transportadora; de acuerdo con el artículo 2356 del Código Civil se presume la responsabilidad en cabeza de quién ejecuta el transporte (actividad catalogada por la jurisprudencia como peligrosa). También puede configurarse una responsabilidad contractual si se incumple el contrato de transporte por inejecución, ejecución tardía o ejecución defectuosa de la obligación del transportador; surge entonces una responsabilidad de naturaleza contractual frente al pasajero o al remitente o destinatario de las mercancías; dicha responsabilidad está regulada en los artículos 981 y siguientes del Código de Comercio los cuales establecen una obligación de resultado a cargo del transportador.

5.4.6.4.6 Asegurados

En Colombia existen pólizas que cubren la responsabilidad del transportador terrestre tanto de carácter contractual como extracontractual, tanto para pasajeros como para carga. Es normal en Colombia que el asegurado en la póliza de responsabilidad civil sea el propietario del vehículo así no sea parte del contrato de transporte, ya que por ley es solidariamente responsable en el contrato de transporte; para el caso en el que las compañías transportadoras son propietarias

de sus propios vehículos entonces dicha compañía transportadora será la asegurada y beneficiaria del seguro de responsabilidad. Para el caso de la responsabilidad extracontractual el propietario del vehículo o la compañía transportadora propietaria serán los asegurados.

5.4.6.4.7 Coberturas

Generalmente las pólizas de responsabilidad contienen dos amparos: uno de responsabilidad extracontractual que cubre al asegurado y a cualquier conductor autorizado por la responsabilidad extracontractual derivada de la utilización del vehículo automotor descrito en la póliza. La segunda cobertura es una responsabilidad contractual que cubre al asegurado por la responsabilidad por daños a los pasajeros o a las mercancías.

6. Conclusiones

Como resultado de este estudio se puede concluir que existen dos alternativas para que las empresas transportadoras de carga (incluidos los operadores logísticos e intermediarios) aseguren las mercancías que transportan: la primera opción es a través de un seguro de mercancías y la segunda a través de un seguro de responsabilidad contractual. Podría decirse que existe una tercera alternativa, pero realmente esa alternativa es una mezcla de las dos anteriores. Como ya se vio, existe gran polémica acerca del tema y cada parte defiende su posición sobre que seguro debe tomarse frente a los riesgos a que están sometidas las mercancías que se transportan.

El seguro de transporte (que no es más que un seguro de daños reales) tomado bajo la modalidad por cuenta de un tercero o por cuenta ajena es el tipo de seguro más utilizado por los transportadores para asegurar las mercancías transportadas. Este seguro tiene la gran ventaja de que las mercancías están aseguradas casi totalmente (solo se descuenta el deducible de la póliza) independientemente de la responsabilidad que pueda tener el transportador en la ejecución del riesgo. Debe hacerse claridad que en el seguro de transporte por cuenta ajena el beneficiario del seguro es el propietario de las mercancías y si llegase a materializarse el riesgo será el propietario a quien se pague la indemnización. Es importante anotar que, si se demuestra la responsabilidad del transportador en la materialización del riesgo el seguro de transporte por cuenta ajena seguirá teniendo cobertura. Será la compañía de seguros, quien luego de pagar la indemnización al propietario de las mercancías active la acción de repetición en contra del transportador responsable del siniestro.

Este tipo de seguro tiene varias desventajas con respecto al seguro de responsabilidad civil contractual, algunas de las cuales se enumeran a continuación: es más costoso debido a su mayor cobertura en caso de siniestro. Lo anterior tiene como resultado que el valor de las mercancías incluido el flete se incremente y por ende se pierda competitividad de estas, vía sobre costo en los fletes. Una segunda desventaja de este tipo de seguro es el riesgo de doble aseguramiento de las mercancías. En Colombia es normal que los industriales aseguren sus productos con pólizas de seguros que incluyen el transporte de las mercancías. En este caso, cuando el transportador de carga adquiere la póliza de transporte se está generando un doble aseguramiento de la misma carga. Lo anterior no implica, que, ante un siniestro, el propietario sea indemnizado doblemente, sino que se está incurriendo en un sobre costo del flete.

La figura del seguro por cuenta ajena, contenida en el Código de Comercio, se acomoda, como anillo al dedo, para el transportador de carga. Es en este sentido que se dice en este estudio que la legislación vigente favorece la figura del seguro de transporte por cuenta ajena en detrimento de la figura del seguro de responsabilidad contractual. La última desventaja, aunque de forma indirecta, del seguro de transporte por cuenta ajena es la pérdida de competitividad de las exportaciones de productos colombianos en el mercado internacional. Si los productores colombianos revisaran más técnicamente las pólizas que cubren sus productos podrían, en muchos de los casos, concluir que sus propias pólizas cubren el transporte de estas, y que una póliza de responsabilidad civil contractual para el transportador sería suficiente para asegurar el transporte obteniéndose como resultado un menor valor del flete y una mayor competitividad.

La segunda alternativa que tiene el transportador de carga para asegurar las mercancías que transporta es la de tomar una póliza de responsabilidad civil contractual. Dicha póliza cubre los riesgos derivados del incumplimiento por parte del transportador del contrato de transporte celebrado con el propietario o remitente de las mercancías. Como ventajas de esta póliza está su menor costo con respecto a la póliza de transporte. La mayor desventaja de esta póliza es su cobertura, en el sentido de que, en el caso de que el transportador se exima de responsabilidad en la ocurrencia del riesgo, entonces dicha póliza no tiene cobertura y por tanto el propietario de la mercancía deberá repetir en contra del transportador.

Como ya dijimos anteriormente el interés asegurado del transportador de carga no es la mercancía misma, sino solo su responsabilidad frente a la materialización del riesgo que recae sobre ella. Por lo anterior se puede concluir que la póliza de responsabilidad civil contractual es la figura precisa o natural para cubrir el interés del transportador de carga. Ahora bien, por desconocimiento de los propietarios de las mercancías, que en muchos casos no conocen las coberturas de sus propias pólizas, desconocen de los sobrecostos en los fletes por el tipo de póliza que contrata el transportador y por la falta de difusión por parte de las compañías aseguradoras de la existencia de las pólizas de responsabilidad civil contractual como una opción para los transportadores, el mercado se ha dirigido mayoritariamente a la póliza de transporte por cuenta ajena.

No se debe perder de vista, que, a nivel internacional, las pólizas más utilizadas por los transportadores de carga (con pocas excepciones) son las de responsabilidad civil contractual. Otra explicación para la no popularización de las pólizas de responsabilidad civil contractual en

Colombia es la relativamente alta siniestralidad en el transporte terrestre (estadísticas indican que alrededor del ocho por mil de la carga terrestre se siniestra). Lo anterior da pie para plantear la tercera alternativa para el aseguramiento de las mercancías por parte del transportador de carga la cual sería una póliza mixta que tenga lo mejor de las dos anteriores.

Dicha póliza, en nuestro concepto debe ser una póliza de responsabilidad civil contractual como las que se ofrecen en el mercado internacional, pero ampliando su cobertura en los casos en los que el transportador se exima de responsabilidad (los cuales son comunes en Colombia). A nuestro juicio, esta póliza cubriría todas las necesidades del gremio transportador de carga, evitaría el doble aseguramiento de las mercancías, se adaptaría Colombia al mercado internacional de seguros y se tendría un costo intermedio entre las dos pólizas que existen hoy en el mercado. Lo anterior redundaría en una mayor competitividad de los productos en el mercado internacional.

También quiere concluir este estudio en un llamado al sector asegurador colombiano, para que contribuya a la mayor competitividad de las exportaciones, desarrollando nuevos productos más acordes con las reales necesidades del sector transportador (en los cuales las coberturas estén adaptadas a los niveles de riesgo a que se ve expuesta la mercancía). Adicional a lo anterior, este estudio pretende generar mayor conciencia al interior del gremio transportador de carga terrestre sobre la existencia de pólizas de responsabilidad civil contractual que hoy son poca utilizadas por el sector.

Finalmente quiere este estudio llamar la atención de los legisladores acerca de la imperiosa necesidad de adecuar la legislación de seguros a los estándares internacionales en materia de seguros de responsabilidad.

Bibliografía

Arrubla P., J. (2004). *Contratos Mercantiles*. Medellín: Dike.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.

Barrera T., C., Santos B., J. (s. f.). *El daño justificado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Bustamante J. (1983). *Manual de principios jurídicos del seguro*. Bogotá: Temis.

Congreso de la República. (20 de abril de 1887). *Código Civil*. [Ley 57 de 1887]. DO: 7019.

Congreso de la República. (25 de noviembre de 1927). *Sobre compañías de seguros*. [Ley 105 de 1927].

Congreso de la República. (19 de diciembre de 1990). *Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones*. [Ley 45 de 1990]. DO: 45064.

Congreso de la República. (30 de diciembre de 1993). *Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las*

Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones. [Ley 105 de 1993]. DO: 41158.

Congreso de la República. (28 de diciembre de 1996). *Estatuto general del transporte. [Ley 336 de 1996]. DO: 42948.*

Congreso de la República. (6 de julio de 2002). *Por la cual se expide el código nacional de tránsito terrestre y se dictan otras disposiciones. [Ley 769 de 2002]. DO: 44932.*

Congreso de la República. (15 de enero de 2003). *Por la cual se ajustan algunas normas del estatuto orgánico del sistema financiero y se dictan otras disposiciones. [Ley 795 de 2003]. DO: 45064.*

Congreso de la República. (24 de julio de 1997). *Por el cual se modifican los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio. [Ley 389 de 1997]. DO: 43091.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2001). *Sentencia del 1 de junio. Rad.0666.*
Magistrado ponente: Manuel Ardila Velásquez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2002). *Sentencia del 14 de diciembre. Rad.6230.* Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2002). *Sentencia del 30 de septiembre. Rad.4799*. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Díaz G., J. (1991). *El seguro de transporte terrestre. Análisis de la reforma introducida por el decreto ley 01 de 1990*. Informativo jurídico, num. 83. Bogotá: Fasecolda.

Díaz G., J. (2012). *El seguro de responsabilidad*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Donati A. (1960). *Los seguros privados*. Barcelona: Bosh.

Garriguez J. (1973). *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Aguirre.

Gómez D., A. (2017). *Régimen de seguros. El contrato de seguro. Parte especial, tomo II*. Bogotá: Diké.

Guzmán E., J. (2009). *Contratos de Transporte*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández S., R., Fernández C., C., & Baptista, L. P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.

Jaramillo J., C. (2010). *Derecho de seguros*. Bogotá: Temis.

Jaramillo J., C. (s. f.). *La acción directa en el seguro voluntario de responsabilidad civil y en el seguro obligatorio de automóviles*, en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, num. 8.

Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

López B., H. (1976). *Aspectos procesales del contrato de seguro*. Bogotá: Temis.

López B., H. (2010). *Comentarios al contrato de seguro*. Bogotá: Dupre.

Mazeaud H., Mazeaud L., & Tunc A. (1963). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Jurídicas.

Mejía J., A. (1973). *Apuntes sobre el contrato de seguro*, en *Revista Estudios de Derecho*, num. 89. Medellín: Universidad de Antioquia.

Morandi, J. (1971). *Estudios de derecho de seguros*. Buenos Aires: Pannedille.

Morandi, J. (1996). *Seguro de responsabilidad civil*, en: *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, num. 8. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Ordoñez O., A. (1993). *Seguro de transporte y de responsabilidad del transportador. Bosquejo General y problemas usuales. Estudios de derecho comercial. t. III*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ordoñez O., A. (1998) *El contrato de seguro, ley 387 de 1997 y otros estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Peran O., J. (1998). *La responsabilidad civil y su seguro*. Madrid: Tecnos.

Pérez V., A. (1968). *Teoría general de las obligaciones*. Bogotá: Temis.

Presidencia de la República. (16 de junio de 1971). *Por el cual se expide el Código de Comercio*. [Decreto 410 de 1971]. DO: 33.339.

Presidencia de la República. (30 de septiembre de 1988). *Por el cual se dictan disposiciones sobre el acarreo de productos especiales, en vehículos de servicio público de transporte de carga*. [Decreto 2044 de 1988]. DO: 38517.

Presidencia de la República. (5 de febrero de 2001). *Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor de carga*. [Decreto 173 de 2001]. DO: 44318.

Presidencia de la República. (13 de febrero de 2015). *Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), en lo referente al contrato de transporte y al seguro de transporte*. [Decreto 01 de 1990]. DO: 39127.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). *Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector transporte*. [Decreto 1079 de 2015]. DO: 49523.

Sánchez C., F. (1997). *La acción directa del tercero damnificado contra el asegurador*, en: *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, num. 10. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Sánchez C., F. (2000). *Líneas generales de la evolución de la responsabilidad civil y su seguro*, en: *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, num. 15. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Ricaurte R., J. (2013). *El riesgo del transportador de carga en Colombia*. Bogotá: Vértice.

Rodríguez M., J., Sierra F., Y. (2007). *Compendio de Normas de Transporte Terrestre Automotor de Carga*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tamayo J., J. (1989). *De la responsabilidad civil*, t. I, vol. 2. Bogotá: Temis.

Tamayo J., J. (1992). *El interés asegurable del transportador en el seguro de transporte* en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, vol. 1. num. 1 Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Tamayo J., J. (1996). *El contrato de transporte*; Bogotá: Colombo.

Tamayo J., J. (2004). *La prescripción en el seguro de responsabilidad civil*, en: *Revista Ámbito Jurídico*, num. 157. Bogotá: Legis.

Torres J., F. (1985). *Principales acciones en el contrato de seguro*. Bogotá: Avanzada.

Yepes R., S. (2000). *Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro*, en: Revista Ibero Latino americana de seguros, num. 15. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Umaña L., Vargas M. & Concha A. (2011). *El Seguro de Transporte en Colombia*. Bogotá: Fasecolda - Federación de Aseguradores Colombianos.