

## SEGURO DE DAÑOS PARA TRANSPORTE DE MERCANCIAS

### CONDICIONES GENERALES PARA EL GENERADOR DE CARGA

---

#### CARTILLA DE FASECOLDA

#### APLICABLE AL CLAUSULADO A (TODO RIESGO), CLAUSULADO B (RIESGOS NOMBRADOS EXTENDIDOS), CLAUSULADO C (RIESGOS NOMBRADOS RESTRINGIDOS), CLAUSULA DE GUERRA Y CLAUSULA DE HUELGA

---

##### Nota General

La póliza de seguro de daños para transporte de mercancías ampara los bienes asegurados que son objeto de un contrato de transporte, entendiéndose como tal el contrato en virtud del cual una de las partes (el transportador o porteador) se obliga para con la otra (el remitente o cargador), a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, a conducir las mercancías acordadas y entregarlas al destinatario o consignatario, en el mismo estado en que las recibió (artículos 981 y 982 C. de Co.).

Dependiendo del modo de transporte y del ámbito espacial que cubra el contrato (sitio de recibo y sitio de entrega), el transporte puede estar regulado por diferentes legislaciones, a saber<sup>1</sup>:

- Transporte terrestre nacional (carretero): Artículos 981 – 999 y 1008 – 1035 del C. de Co.
- Transporte terrestre internacional (carretero): Decisión 399 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- Transporte marítimo nacional: Artículos 1578 a 1665 del C. de Co.
- Transporte marítimo internacional: Depende de lo pactado en la cláusula *Paramount* del conocimiento de embarque, que normalmente hace referencia al sistema de las Reglas de La Haya - Visby (Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de Agosto de 1924, y modificado por el Protocolo de Bruselas firmado el 24 de Febrero de 1968, y por el Protocolo “SDR” firmado el 23 de Febrero de 1979), o una legislación que le de efecto, como es el caso del *Carriage of Goods by Sea Act de 1936 (COGSA 1936)* para el tráfico de mercancías desde y hacia puertos en los Estados Unidos de América.
- Transporte aéreo nacional: Artículos 1874 – 1876 y 1884 – 1889 C. de Co.
- Transporte aéreo internacional: Convenio de Montreal de 1999 (ratificado mediante Ley 730 de 2001); respecto de algunos países que no hayan ratificado el citado convenio aún

---

<sup>1</sup> Para mayor ilustración sobre las normas aplicables a los distintos contratos de transporte de mercancías, ver Guzmán E., José Vicente; *Contratos de Transporte*; Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2009; pp. 49 y ss.

pueden resultar aplicables el Convenio de Varsovia de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 1995 y el Convenio de Guadalajara de 1961 (ratificados mediante Ley 95 de 1965) y por los Protocolos de Montreal N° 1, N° 2 y N° 4 (ratificados mediante Ley 19 de 1980).

- Transporte fluvial nacional: Conforme al artículo 28 de la Ley 1242 de 2008 (Código Nacional de Navegación y Actividades Portuarias Fluviales), el contrato de transporte fluvial se rige por las normas del Libro V del Código de Comercio, relativas al contrato de transporte marítimo, en lo que resultaren aplicables; por lo tanto, el contrato de transporte fluvial se rige por los Artículos 1578 a 1665 del C. de Co., en lo que resulten aplicables.
- Transporte fluvial internacional: No existe norma aplicable al contrato de transporte fluvial internacional, por lo que habrá que atenerse a lo que dispongan las partes, con sujeción a las normas sobre derecho internacional privado vigentes en Colombia.
- Transporte multimodal nacional: Artículo 987 del C. de Co. y Decreto 149 de 1999.
- Transporte multimodal internacional: Decisiones 331 y 393 de la Comisión de la Comunidad Andina; respecto de transporte multimodal con origen y/o destino en países que no formen parte de la Comunidad Andina este régimen podría no resultar aplicable, y en tal caso habrá que atenerse a lo que dispongan las partes, con sujeción a las normas sobre derecho internacional privado vigentes en Colombia.

Se recomienda que cuando la cobertura ampare el traslado de mercancías bajo contrato de fletamento, con el fin de proteger los derechos de subrogación del Asegurador, se acuerde con el asegurado la siguiente garantía:

*“El asegurado garantizará al asegurador que el contrato de fletamento en virtud del cual son transportadas los bienes asegurados contiene condiciones relativas a la responsabilidad del fletante, que sean equivalentes a las consagradas en las Reglas de La Haya – Visby (Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de Agosto de 1924, y modificado por el Protocolo de Bruselas firmado el 24 de Febrero de 1968, y por el Protocolo “SDR” firmado el 23 de Febrero de 1979), o bien que se expida un conocimiento de embarque sujeto a dichas Reglas, en el que el asegurado sea designado como cargador (shipper) o como consignatario (consignee)”.*

### **Riesgos Cubiertos (Cláusula 1 en todas las coberturas)**

Para los efectos señalados en esta cláusula cada compañía de seguros, mediante condiciones particulares, podrá definir lo que considera como “gastos razonables”.

### **Avería General, Común o Gruesa (Cláusula 2 en todas las coberturas)**

La **“avería general”**, **“avería común”** o **“avería gruesa”** es una institución jurídica de antigua existencia en el derecho marítimo internacional, y consiste en la realización de un sacrificio o un gasto extraordinario por parte del Capitán de un buque, con el fin de evitar un peligro actual o

inminente que afecta a toda la expedición marítima (buque, carga y flete); si este sacrificio o gasto extraordinario tiene un resultado positivo en la medida en que mediante el mismo se consiguió proteger o preservar a la expedición del peligro, entonces los intereses beneficiados (buque, carga y flete) deben contribuir a la reparación económica del sacrificio o gasto extraordinario realizado.

Si bien la legislación colombiana (como ocurre en muchos otros países), tiene una regulación específica de la avería común o gruesa, en los artículos 1517 a 1528 del Código de Comercio, en la práctica la regulación de la avería común o gruesa es de carácter contractual, mediante la inclusión de cláusulas específicas al respecto en los conocimientos de embarque o en los contratos de fletamento. Dichas cláusulas generalmente se remiten a las *Reglas de York -Amberes*, que constituyen un listado de principios sobre la definición, aplicación y liquidación de la avería gruesa, cuya primera versión data de 1890 y su última revisión ocurrió en 1994. Dichas reglas no son un convenio internacional, ni tienen fuerza de ley; sin embargo, su aplicación es universal y generalizada, con fundamento en su incorporación, de manera invariable, en todos los contratos de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque y en todos los contratos de fletamento.

El artículo 1517 del Código de Comercio establece que *“sólo existe acto de avería gruesa o común cuando intencional y razonablemente se hace un sacrificio extraordinario o se incurre en un gasto de la misma índole para la seguridad común, con el fin de preservar de un peligro los bienes comprometidos en la navegación”*. Y por su parte, el artículo 1518 del mismo estatuto señala que *“los sacrificios y gastos de la avería gruesa estarán a cargo de los diversos intereses llamados a contribuir”*. Las demás normas que regulan esta institución en la legislación colombiana se refieren a los gastos admisibles como avería gruesa y a su liquidación. No obstante, el artículo 1515 dispone la aplicación supletiva de las normas del Código de Comercio, de manera tal que primarán las estipulaciones acordadas por las partes en los contratos de transporte y de fletamento.

### **Ambas naves culpables de colisión (Cláusula 3 en los Clausulados A, B y C)**

**Abordaje** es el nombre que, en Derecho Colombiano, se le da a la **Colisión** o choque entre dos naves, o entre una nave y un artefacto naval. La responsabilidad civil en casos de abordaje se determina de acuerdo con las reglas de la responsabilidad civil extracontractual; sin embargo, existe una regulación de carácter supletivo en los artículos 1531 a 1539 del Código de Comercio, en las que se establece, entre otras cosas, que cuando el abordaje se haya causado por fuerza mayor, o cuando no se pueda determinar en forma inequívoca la causa del daño, cada una de las naves soportará sus propios daños (art. 1531). De igual manera, se establece que cuando el abordaje haya sido por culpa mutua, la responsabilidad se distribuirá en iguales proporciones entre las naves, si no es posible determinar el grado de culpabilidad de cada una de ellas.

La cláusula de “ambos culpables de colisión” (léase abordaje) está incorporada a todos los conocimientos de embarque y a todos los contratos de fletamento. Con ella se busca evitar que si el cargador o consignatario de unas mercancías que van a bordo de una nave que sufrió un abordaje, es decir, que colisionó con otra, demanda con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual al armador de la otra nave colisionada para recuperar los perjuicios derivados del daño de su carga, toda vez que no podrá recuperar dichos perjuicios por la vía de la responsabilidad civil contractual, en la medida en que el abordaje o colisión es un “peligro del mar u otras aguas navegables”, consagrado en el art. 1609 del C. de Co como causal exonerativa de la responsabilidad del transportador marítimo; y como la colisión es por culpa de ambas partes, cada nave soporta sus

propios daños. Sin embargo, el cargador o el consignatario de la carga no están vinculados contractualmente con la otra nave colisionada (la nave no transportadora, es decir, aquella en la que no iba su carga), por lo que podrían demandar extracontractualmente al armador de esta nave, quien no podría invocarles la causal exonerativa de “peligro del mar u otras aguas navegables.

La cláusula de “ambos culpables de colisión” (léase abordaje) establece que si dicha acción se interpone, el cargador o consignatario que lo haga deberá indemnizar al armador de la nave transportadora, en la misma proporción de la indemnización que podría recuperar de la otra nave no colisionada (nave no transportadora).

### **Exclusiones (Cláusula 4 en los Clausulados A, B y C y Cláusula 3 en las coberturas de guerra y huelga)**

Para los efectos establecidos en la cláusula 4.2 se entenderá por **Merma Ordinaria** de la carga transportada la disminución que ella puede experimentar en cantidad, peso o volumen, derivada de efectos naturales o naturaleza especial de las mercancías, tales como evaporación, condensación, pérdida durante las operaciones de cargue y descargue (en graneles líquidos y sólidos). La costumbre internacional señala algunos porcentajes tolerables de merma de la carga, que es lo que se considera una merma ordinaria, y el transportador no es responsable de la misma, por lo cual está excluida del amparo de este seguro; la pérdida o disminución adicional a la considerada como merma ordinaria sí puede ser atribuible a la responsabilidad del transportador, salvo que esté amparado por una causal exonerativa de responsabilidad conforme a la ley aplicable al contrato, y de otra parte, está cubierta por el amparo de este seguro.

### **Exclusión de innavegabilidad, no aeronavegabilidad y falta de condiciones del medio de transporte (Cláusula 5 en los Clausulados A, B y C y Cláusula 4 en las coberturas de guerra y huelga)**

1. *“La navegabilidad (seaworthiness) no se refiere a únicamente a que el buque pueda permanecer a flote; es un concepto más amplio sobre el cual se puede dar una definición general, pero su contenido debe ser analizado en cada caso. La navegabilidad se refiere a la aptitud del buque para realizar el viaje y el transporte contratado, tanto desde el punto de vista náutico, como desde el punto de vista comercial” (...)* *“...la navegabilidad se refiere a la idoneidad técnica y comercial del buque, incluido el equipo de navegación propiamente dicho y el destinado al manejo y conservación de la carga así como la preparación del capitán y la tripulación, que permita ejecutar el contrato [de transporte marítimo] dentro de las condiciones de eficacia y seguridad que exigen el viaje y el tipo de carga en cuestión”.* Guzmán Escobar, José Vicente; El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías bajo Conocimiento de Embarque; Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2007; pp. 217 y 219.

Conforme a los arts. 1582 y 1600/2 del C. de Co, el transportador marítimo de mercancías está obligado a ejercer debida diligencia para poner el buque en estado de navegabilidad. En el transporte marítimo internacional, la obligación está consagrada en el art. 3.1 de las Reglas de La Haya – Visby (Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de Agosto de 1924, y modificado por el Protocolo de Bruselas firmado el 24 de Febrero de 1968 y por el Protocolo

“SDR” firmado el 23 de Febrero de 1979); que es el régimen de mayor aplicación en el ámbito internacional al contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque.

2. El numeral 1.2.1 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia define la aeronavegabilidad de la siguiente manera: “Num. 1.2.1 Definiciones.- (...) Aeronavegabilidad: Aptitud técnica y legal que deberá tener una aeronave para volar en condiciones de operación segura, de tal manera que:
  - a. Cumpla con su Certificado Tipo.
  - b. Exista la seguridad o integridad física, incluyendo sus partes, componentes y subsistemas, su capacidad de ejecución y sus características de empleo.
  - c. La aeronave lleve una operación efectiva en cuanto al uso (corrosión, rotura, pérdida de fluidos, etc.) “.

De conformidad con lo establecido en el art. 1790 del C. de Co., “la autoridad aeronáutica establecerá los requisitos técnicos que deban reunir las aeronaves y dictará las normas de operación y mantenimiento de las mismas.

La autoridad aeronáutica expedirá un certificado de navegabilidad, en donde consten las condiciones de operación de la aeronave”.

3. Para efectos del presente contrato de seguro, se parte de la base de la existencia de una obligación de todo transportador en general y del transportador terrestre en particular, de suministrar un vehículo apropiado para la ejecución del contrato de transporte de los bienes asegurados.

*“Respecto de la obligación del transportador de suministrar un vehículo para el traslado de la mercancías objeto del contrato, el Código de Comercio Colombiano, en su artículo 982 únicamente hace referencia a que se debe proveer “...la clase de vehículos previstos en el contrato...”. Con ello, el legislador colombiano deja a la voluntad de las partes la especificación acerca de los requisitos que deben cumplir los vehículos mediante los que se ejecuta el contrato de transporte. En la práctica, sin embargo, los contratos de transporte no suelen contener previsiones sobre las características de los vehículos que el transportador debe suministrar para cumplir con su obligación de trasladar las mercancías. A nuestro juicio, existe un vacío en la norma, toda vez que el vehículo constituye uno de los elementos fundamentales para una adecuada ejecución del transporte, y particularmente, para cumplir con la obligación de custodia de las mercancías que recae sobre el transportador.*

*“Es por ello que existen regulaciones especiales de contratos de transporte, como el marítimo, en las que se da una relevancia especial a la obligación del transportador de suministrar un vehículo “apropiado” para el transporte contratado. En este contrato – el de transporte marítimo -, se habla de que el buque debe estar en “estado de navegabilidad”, lo cual significa, grosso modo, que el buque debe contar con la capacidad y los equipos apropiados para transportar los bienes objeto del contrato de transporte, respecto del trayecto previsto, incluyendo dicho concepto de “navegabilidad” no sólo la aptitud técnica de*

*la nave y su buen estado de mantenimiento, sino la suficiencia y la idoneidad del capitán y de la tripulación encargada de su operación.*

*“Estimamos, sin embargo, que no obstante este vacío legal, es posible deducir la existencia de una obligación de general del transportador de suministrar el “vehículo apropiado” para ejecutar el traslado de las mercancías que le ha sido encomendado por el remitente, por cuanto sólo mediante el suministro de un vehículo apropiado puede el transportador dar cumplimiento a la obligación de resultado – o de garantía – adquirida, y que se traduce en su deber de conducir las mercancías al sitio de destino y entregarlas al destinatario “en el mismo estado en que las recibió”. Esta obligación de suministrar un “vehículo apropiado” no sólo debe comprender el estado técnico – mecánico del mismo, sino su adecuada operación, lo que implica que el transportador está obligado a verificar que el conductor y demás personal asignado a la operación del vehículo sean idóneos y desempeñen correctamente sus labores”. Guzmán Escobar, José Vicente; Contratos de Transporte; Ed. Universidad Externado de Colombia; Bogotá, 2009; p. 108.*

### **Cláusula de Pérdida Total Constructiva (Cláusula 13 en los Clausulados A, B y C)**

La **pérdida total constructiva** o **asimilada** es una institución propia del seguro marítimo que mediante esta cláusula se hace extensiva al seguro de transporte de mercancías por cualquier modo de transporte contemplado en el contrato de seguro.

Se presenta una pérdida total constructiva cuando como consecuencia de un riesgo asegurado los bienes objeto del seguro, si bien no han sufrido una pérdida total real y son susceptibles, de reparación, reacondicionamiento y/o reenvío al lugar de destino contemplado en la cobertura, el costo de dichas reparación, reacondicionamiento y/o reenvío excede el valor que los mismos bienes tendrían una vez hayan llegado al sitio de destino contemplado en el contrato de seguro.

En tal caso, entonces, es posible declarar una pérdida total constructiva y el asegurado tendrá derecho a reclamar una indemnización por pérdida total real de los bienes asegurados, en las condiciones pactadas; pero el pago de la indemnización estará sujeta a que, previamente, el asegurado haya dado aviso de abandono de los bienes asegurados en beneficio de los Aseguradores, quienes tendrán la opción de aceptar dicho abandono, y proceder al salvamento de los bienes asegurados; alternatively los Aseguradores podrán rechazar el abandono, lo cual no afectará el derecho del asegurado a reclamar la pérdida total.

La pérdida total constructiva o asimilada está consagrada en el artículo 1736 del Código de Comercio; las reglas sobre el abandono están consagradas en los artículos 1737 a 1747 del Código de Comercio.