

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ANALISIS JURISPRUDENCIAL, EL CONTRATO DE SEGURO EN EL
TRANSPORTE TERRESTRE DE COSAS O MERCANCÍAS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS

TRABAJO DE GRADO

PRESENTADO POR:

KEVIN FRANCISCO DE LA CRUZ MACÍAS

Director Especialización: RICARDO VELEZ OCHOA

BOGOTÁ
2017

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACION CIVIL MAGISTRADO PONENTE: William Namén Vargas Bogotá, Distrito Capital, veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009). Referencia: Expediente No. 11001-3103-020-1999-01098-01.
 - 1.1 Reseña
 - a. Relación de los Hechos
 - b. Planteamiento del problema jurídico
 - c. Reseña de los fallos de instancia
 - d. Fundamentos del fallo de segunda instancia
 - e. Recurso de casación
 - f. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia
 - 1.2 Evaluación crítica.

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL MAGISTRADO PONENTE: Arturo Solarte Rodríguez Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010) Referencia: Expediente No. 05001-3103-010-2000-00012-01
 - 2.1 Reseña
 - a. Relación de los Hechos
 - b. Planteamiento del problema jurídico
 - c. Reseña de los fallos de instancia
 - d. Fundamentos del fallo de segunda instancia
 - e. Recurso de casación
 - f. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia
 - 2.2 Evaluación crítica

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL MAGISTRADO PONENTE: José Fernando Ramírez Gómez, Distrito Capital, doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002) Referencia: Expediente No. C-6754.
 - 3.3 Reseña
 - a. Relación de los Hechos
 - b. Planteamiento del problema jurídico
 - c. Reseña de los fallos de instancia
 - d. Fundamentos del fallo de segunda instancia
 - e. Recurso de casación
 - f. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia
 - 3.3 Evaluación crítica

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El transporte como negocio jurídico debe entenderse primero desde su legislación aplicable para entrar a conocer el seguro que protege la relación comercial entre el transportador y el dueño de la carga. Nos asiste estudiar estos temas porque hacen parte de la vida cotidiana, el transporte más que ser un negocio o contrato en stricto sensu, es una necesidad básica tanto para los ciudadanos como para la economía nacional actual.

La fuente general de este contrato es la compraventa de mercancías, normalmente todo nace de un contrato de compraventa de mercaderías, es un contrato marco, del que nacen otros contratos como es el contrato de transporte, el cual siempre va a estar de por medio y por el otro lado el contrato de seguro de transporte, es decir el aseguramiento de la mercancía.

Estos tres contratos están íntimamente vinculados y no han sido ajenos a la gran sabiduría de los magistrados de Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y para entender la importancia de las decisiones jurisprudenciales de esta corporación frente a los temas que nos corresponden como es el seguro de transporte terrestre, debemos entender primero el contrato de transporte terrestre.

Por lo anterior es útil hacer referencia a los conceptos básicos sobre el contrato de transporte de mercancías y su regulación comercial, como también repasar el tema central en el presente trabajo que es la responsabilidad civil del transportador terrestre y su exoneración, para así llegar a comprender el seguro de transporte terrestre de mercancías.

En el título IV, capítulo III, del código de comercio está la legislación mercantil aplicable desde los artículos 981 al artículo 999 y desde el artículo 1008 al 1035 vemos disposiciones generales como específicas en el tema relacionados al transporte.

Identificados las partes que perfeccionan el contrato y las obligaciones del transportador reguladas en el artículo 981 y 982, tales como la de transportar cosas, *“recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario”*, está lo más relevante en la práctica como lo es el tema de la responsabilidad civil del transportador terrestre.

El seguro de transporte por disposición del artículo 1120 comprende todos los riesgos inherentes al transporte. Se habla de dos clases de seguros: de daños y seguro de responsabilidad civil o seguro patrimonial; que pueden ser contratados, según el artículo 1124: a) por el propietario de la mercancía (seguro real, de daños) b) por el comisionista o la empresa de transporte (seguro patrimonial, de

responsabilidad civil) cuya diferencia con el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual es que el beneficiario es el dueño de la carga. Son dos modalidades de seguros de transporte.

Aunado al análisis jurisprudencial, nos detendremos básicamente en los temas de las garantías que cobran una relevancia en los seguros de transporte, como la típica garantía solar, la de escoltas, que son típicos temas de transporte.

También es innegable la atención al tema de profesionales especializados en la intermediación del transporte, cuyo pronunciamiento es materia de estudio en la segunda sentencia en razón de su profesionalismo en la actividad transportadora. Como también el tema de los elementos que exoneran de responsabilidad al transportador como es la causa extraña aunado a la toma de medidas razonables según la profesión.

Y por último se hace estudio al alcance del seguro por cuenta, en aplicación del artículo 1040 del Código de Comercio, cuya conclusión según la Corte es que es una presunción de hecho en el seguro de transporte terrestre por aquello del interés mediato protegido con el cual, si la póliza expresa que el contrato es por cuenta, no se admite prueba en contrario, por lo que es por cuenta propia del que lo contrató, del que lo tomó.

1. Primera sentencia
Corte Suprema de Justicia. Sala Civil
Junio 24 de 2009
Expediente 01098-01
Magistrado ponente: **William Namén Vargas**.

Asunto: Solicitó la demandante la declaración de existencia de un contrato de seguro de transporte entre Expocafé Ltda., y la aseguradora, la expedición del certificado amparando los despachos y contratos de transporte terrestres celebrados con la demandada e incumplidos por ésta al no entregar la mercancía - café excelso-, el pago del importe de la indemnización del siniestro cubierto a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. en carácter de subrogatoria. Informa que la causa de la responsabilidad se deriva de la falta de revisión oportuna y la selección de tractocamiones y conductores, que dio origen al hurto de la mercancía que transportaba en el vehículo que se descompuso en el trayecto del viaje. El Juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones, sentencia que fue confirmada por el *ad quem*.

Temas: Contrato De Seguro De Transporte Terrestre De Mercancía: - hurto de camiones que transportaban sacos de café / Contrato De Transporte Terrestre De Mercancía - exoneración por causa extraña / Fuerza Mayor O Caso Fortuito: - que como causa extraña exonera la responsabilidad del transportador / Causa Extraña: - discreta autonomía del juzgador en su apreciación.

Fuente Formal: Código de Comercio art. 992 / Código de Comercio art. 1030.

1.1. Reseña

a. Hechos

1. Expocafé, dueño de la carga, celebró un contrato de transporte con Transportes San Marcos Ltda., cuyo envío era de mil sacos de café sobre el trayecto Picaleña – Ibagué - Buenaventura con destino final Holanda y Japón.
2. Expocafé celebró un contrato de seguro de transporte con la Compañía Agrícola de Seguros S.A.
3. El 17 de julio de 1997, en las horas de la tarde, mientras los camiones de Transportes San Marcos Ltda., transitaban por una vía principal de doble calzadas, con bastante flujo vehicular uno de los carros de la empresa de vigilancia contratada para la vigilancia presentó fallas y por orden de la empresa transportadora debido al cerramiento del túnel de dicha vía, el otro escolta se apartó de la caravana en la que se desplazaba, como también terminó otro escolta cuyo desplazamiento era en moto, quien además tenía una de las dos armas destinadas para la seguridad de la caravana y por ende para la carga.

4. Durante el trayecto se presentó el hurto de dos camiones que iban retrasados por parte de ocho delincuentes que se movilizaban en motos y en una camioneta, portadores de ametralladoras y/o subametralladoras, los cuales terminaron robándose toda la mercancía.
5. Reclamación formal a la aseguradora, cuyo pago por indemnización fue de \$216.000.000 a la exportadora de café Expocafé Ltda., Este pago produjo la subrogación en favor de la aseguradora frente al causante del daño.
6. La aseguradora demanda al causante del daño (Transportes San Marcos Ltda.) Entre las excepciones propuestas se invocó el incumplimiento de las garantías. Efectivamente se pactaron garantías como transitar en caravana y la posibilidad de retirarse de la misma tomando medidas de seguridad para preservar la carga.

b. Problema jurídico

1. ¿El régimen aplicable para estructurar la exoneración de responsabilidad civil del transportador, en el evento de pérdida total de la mercancía transportada, es el previsto por el artículo 992 del Código de Comercio?¹
2. ¿Es la fuerza mayor una causal para exonerarse de responsabilidad civil el transportador por pérdida total de la mercancía?

c. Fallos de instancia

- Primera instancia: desestimó las pretensiones de la compañía aseguradora, declaró la fuerza mayor y no probadas las demás excepciones de mérito.
- Segunda instancia: confirmó el fallo íntegramente.

d. Fundamentos del fallo de segunda instancia

El Tribunal Superior de Bucaramanga encontró probados el perfeccionamiento del contrato de transporte y el del contrato de seguro de transporte de mercancías cuyo amparo cubre el hurto. Dada la ocurrencia del siniestro, condenó a la aseguradora al pago por la sustracción de las mercancías.

El *ad quem* dedujo de las pruebas testimoniales apreciadas, el evidente acaecimiento de un hecho imprevisto e imposible de resistir, por cuanto fue irresistible enfrentar a los delincuentes y además que las demoras se dieron por situaciones inherentes en ese tipo de viajes, acreditando así la causa extraña o fuerza mayor que impidió cumplir con lo contratado al cumplirse los

¹ Advertimos que, de acuerdo al sentido del fallo, enfocado a las circunstancias para alegar la causa extraña por parte del transportador y no en la garantía misma y de su incumplimiento como tal.

elementos constitutivos de una causa externa, siendo: a) no imputable al obligado, b) el nexo causal entre hecho de la fuerza mayor con el incumplimiento de la obligación, c) un hecho irresistible y d) un hecho imprevisto.

e. Recurso de casación

- Causal primera: aplicación indebida del inciso 1° del artículo 992 del Código de Comercio y del artículo 1° de la Ley 95 de 1890.

Falta de aplicación de los artículos 982, 1030, 1031, 1072, 1077, 1080, 1096, 1118 y 1120 del Código de Comercio.

- No puede aplicarse el inciso 1° del artículo 992 del Código de Comercio y del artículo 1° de la Ley 95 de 1890 a la responsabilidad del transportador por las siguientes razones:
 1. La culpa relevante del deudor no conlleva a predicar la negligencia en su totalidad, pero una sola culpa, si es clara y relevante, impide la configuración de la causa extraña.
 2. El carácter relativo de la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la ausencia de culpa “(...) *es lo que explica que la fuerza mayor no responda a una clasificación preestablecida de acontecimientos, sino que, por el contrario, es el resultado del análisis ‘severo’ de las circunstancias de cada caso*”,
 3. La fuerza mayor es “(...) *una especie del género de la causa extraña porque rompe en forma absoluta el nexo causal entre deudor e incumplimiento*, ubicándose en el campo de la causalidad y no de la culpa, lo que impide que pueda darse en cualquier momento, antes o durante el hecho tal configuración.
 4. Existe un evidente error del Tribunal, pues los tres vehículos debían andar juntos, lo que no ocurrió porque uno de ellos avanzó con el escolta de la moto, lo cual denota la culpa grave y manifiesta del transportador, con incidencia en el atraco.

f. Consideraciones de la Corte

1. Con arreglo al artículo 992 del Código de Comercio que consagra la exoneración de responsabilidad del transportador “(...) *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”.

2. El ordenamiento jurídico solo permite la exoneración de responsabilidad del transportador mediante la prueba plena de una causa extraña y de la adopción de todas las medidas razonables conforme a la profesión.
3. Los aspectos como la imprevisibilidad, la irresistibilidad, la exterioridad del acontecimiento y el deber de diligencia acorde con los parámetros de la profesión de transportador de carga, está sometidos a la apreciación discreta del juzgador en su autonomía valorativa de los elementos de convicción en la situación fáctica concreta.
4. El sentenciador, dentro del ejercicio legítimo que le atañe, puede contemplar las pruebas en su quehacer propio de un juzgador autónomo.
5. No es relevante e incidente causal una única culpa, pues las previsiones tomadas tanto por el transportador como por el dueño de la carga, carecían de la contundencia necesaria para derribar la fuerza mayor excepcionada.

- Decisión:

No casa la sentencia.

2.2. Evaluación crítica

1. La demandante compañía Suramericana de Seguros S.A., solicitó la declaración de existencia de un contrato de seguro de transporte entre Expocafé Ltda., y la Compañía Agrícola de Seguros S.A, la expedición del certificado amparando los despachos y el contrato de transporte terrestre celebrados con la demandada Transporte San Marcos Ltda., e incumplidos por ésta al no entregar la mercancía -café excelso-, el pago del importe de la indemnización del siniestro cubierto a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. en carácter de subrogación.
2. Informó que la causa de la responsabilidad se deriva de la falta de revisión oportuna y la selección de tracto camiones y conductores, que dio origen al hurto de la mercancía que transportaba en el vehículo que se descompuso en el trayecto del viaje.
3. La transportadora propuso las siguientes excepciones:
 1. La inoperancia de la subrogación e inexistencia de la obligación de pagar.
 2. La fuerza mayor, caso fortuito y causa extraña.

3. La prescripción.

Consideraciones

1. Estableció la existencia del contrato de seguro de transporte en la que figura como asegurado Expocafé Ltda.
2. Estableció la existencia de cobertura para el riesgo al momento del siniestro.
3. El pago de la indemnización produjo la subrogación a favor de las aseguradoras de los derechos del asegurado contra el transportador responsable, sobre quien se presume la culpa.
4. Se presume la culpa del transportador, por tanto, las aseguradoras deben enlistar en las garantías requeridas al asegurado-transportador al suscribir la póliza. La ausencia de garantías en la póliza no puede constituirse en el eje articulador para predicar la culpa de la transportadora y su incidencia en la ocurrencia del ilícito.

1. La demandada tenía la obligación de entregar la mercancía. Toda vez que la Corte ha dicho que la obligación del transportador es de resultado y el daño viene del ejercicio derivado del contrato de transporte.

2. Modestamente opinamos que un hurto, por más violento que fuere, no tenía la capacidad de exonerar de responsabilidad a una empresa transportadora en una modalidad en la que incumplió con su obligación de entregar la mercancía en el punto indicado. Por consiguiente, el régimen probatorio de culpa presunta no se destruía por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho dañoso es de los que el deudor está obligado a prever o impedir, dado que el hurto es previsible y más sino proviene de un grupo guerrillero sino al parecer de bandas criminales especializadas en este tipo de delitos durante el transporte terrestre, "*piratas terrestres*" de los que se pudo evitar si se hubieran tomado las precauciones que indican la naturaleza de las cosas, por lo que el hecho jurídico ilícito por sí solo no estructuró un caso fortuito sino probándose que, a pesar de aquellas prevenciones, fue imposible resistirlo.

3. Establece que se encuentran probados los componentes de la causa extraña o fuerza mayor:

1. Que no sea imputable al obligado.
2. Que entre el hecho constitutivo de la fuerza mayor y la inobservancia de la obligación o de la carga exista un nexo causal
3. Que el hecho sea irresistible
4. Que el hecho sea imprevisto.

4. Para exonerarse deben probar una causa extraña, cosa que si se estructura en este caso.
5. El derecho del afectado se deriva del contrato de seguro de transporte.
6. Corresponde pagar volviendo las cosas al estado anterior al momento del daño. Se establece que el perjuicio real sufrido ascendió a \$320'.
7. La aseguradora canceló un valor de (\$216')

Vemos como el tema de las garantías cobra un papel importante en el negocio del transporte de mercancías, además por su definición legal en el artículo 1061 del C. de Co. Como *“promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho”*.

Cabe destacar, que el juzgador también debe prestar atención al pronunciarse acerca del contrato de seguro de transporte, a través de un estudio factico y jurídico del negocio lícito mismo, y para ello se exige conocer los riesgos expresamente excluidos del amparo patrimonial. Es por ello, que debemos advertirnos si riesgos como el hurto / sustracción están expresamente excluidos o gozan de cobertura para así establecer objetivamente la responsabilidad del transportador o su probable exoneración.

La sentencia abre un debate acerca de la vigilancia de la carga como una garantía requerida al asegurado al momento de suscribir la póliza, en tanto no menciona que antes de la suscripción también se pueden exigir garantías, teniendo como únicos efectos la nulidad relativa y no la terminación del contrato cuando dichas garantías se están ejecutando durante el desarrollo de los dos contratos, tanto el de seguro como el de transporte.

Sin embargo, vemos como la Corte llama la atención a la aseguradora recurrente por no tener expresamente aceptada por su asegurado la garantía de llevar un camión con escoltas armados. No obstante, por deficiencia probatoria es imposible acreditar las medidas de seguridad, tomadas por el transportador virtual durante la ejecución del contrato de transporte y es por ello en parte la Corte no hizo un estudio factico y jurídico del caso en particular, sino que se adelantó a valorar la autonomía del juzgador en su quehacer probatorio.

Ante esto, la Corte no tuvo en cuenta que los riesgos que cubre el seguro de transporte se deben mejorar cada vez más por parte de las transportadoras gracias a las nuevas tecnologías (como los mapas en línea de riesgo, el GPS, los empaques, etc.)

Ahora bien, aun cuando la Corte no profundiza el examen del cumplimiento de la garantía, se debe resaltar frente a las aseguradoras y a los asegurados, lo importante que es la observancia de las garantías, cuyas características son establecidas por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², pues, de lo contrario no podrá la compañía de seguros hacerlas exigibles ni podrá por ello objetarlas por nulidad o terminación del contrato que invoca la norma, antes de la celebración del contrato o en su ejecución, respectivamente.

1. La garantía debe contar por escrito en la póliza o en los documentos que hacen parte de ella.
2. Puede expresarse de cualquier forma que indique el claro propósito de otorgarla.
3. Puede ser sustancial respecto del riesgo asegurado, si exige como presupuesto determinante de la asunción del riesgo por el asegurador; o ser insustancial, en caso contrario.
4. Debe ser coherente con el principio general de la buena fe contractual.
5. Debe tener relación sustancial o insustancial con el riesgo asegurado.
6. Debe cumplirse estrictamente, pues de lo contrario se producen las consecuencias desfavorables al asegurado que la misma ley establece.

En opinión del profesor RICARDO VÉLEZ, la misión es preservar el equilibrio técnico entre el riesgo y la prima, por tanto, la garantía de transitar vehículos con carga en caravanas con otros vehículos es sustancial respecto del riesgo, varía el riesgo, pero también puede tener relación sustancial con la prima, sin embargo, la idea es equilibrar los dos conceptos.

Lo anterior permite deducir que no se pueden exigir garantías inocuas. Además, que es importante decir que la norma descrita anteriormente es clara al referirse que la garantía es una obligación de gestión del riesgo, que supone el cumplimiento de una obligación a la que el asegurado depende, al igual que el deducible, para mantener y evitar el riesgo, que se puede pactar muy a pesar que se aplique el principio de la consensualidad.

Conceptualmente, el principio de la solemnidad para la expedición o validez de una garantía, a pesar que ahora el contrato es consensual; así no suene lógico es importante esta discusión, sin dejar de aplicar por razones prácticas la tesis mayoritaria por la cual la solemnidad, regulada en la ley 389 de 1997, solo modificó expresamente los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio. Tesis que además es controvertida por el profesor GABRIEL JAIME VIVAS, en cuanto a la modificación

² Sentencia del 19 de diciembre de 2008, exp., 00075 y Sentencia del 30 de septiembre de 2002, exp., 4799 citada en el Laudo arbitral de abril 22 de 2014 proceso de Ultrapasteurizadora Antioqueña S.A., contra Generali Colombia Seguros Generales S.A.

tacita de 11 artículos del código. Tesis que para muchos es restrictiva, así como incluirlas como exclusiones.

Por lo anterior, muchas veces en la práctica es un gran problema, pues frente al caso relevante de la sentencia, incluir como garantías las conductas exigidas por la aseguradora, más allá de las que abstractamente estaban enlistadas como no “adelantar el vehículo que llevaba menos carga”. Es por esto que se sugiere en el mercado asegurador que la mejor forma de incluir ciertas conductas o promesas como garantías es incluyéndolas como exclusiones, tesis que particularmente acepto.

De tal manera que si la aseguradora quería ampararse en la garantía debía acomodar su conducta a lo que la ley ordena y hacerla constar en la póliza.³

El código lo establece y es que deben constar en la póliza, y para que una garantía sea válida tiene que ser expresamente aceptada por el asegurador, así la firma del tomador no se requiera como elemento de validez, solamente de las entidades estatales en cumplimiento de sus formalismos. Por ello, sería una aceptación genérica por parte del tomador que se debe cumplir a cabalidad sea substancial o no frente al riesgo, sin dejar de lado las normas de protección del consumidor, sobre todo cuando las garantías están en el condicionado general y no en el particular, por todo el tema de la obligación de información o por el listado de las cláusulas abusivas.

Por otra parte, en Colombia, el hurto de mercancía es culpa del transportador, pues se presume la falta de diligencia y prevención, inclusive si el hurto es violento. Por tanto, la subrogación opera contra el transportador de la carga.

En estos casos de pérdida de la mercancía por hurto cometido en los vehículos de los transportadores revisten de especial interés. Es importante diferenciar un hurto simple con uno violento, toda vez que el uso de la violencia debe apuntar a la exoneración de responsabilidad del transportador siempre y cuando tome medidas razonables para evitar el daño de acuerdo con un criterio profesional, como es exigible al transportador, pues de lo contrario se acreditaría la responsabilidad.

Siendo así, se entendería la fuerza mayor, en sentido amplio, además de lo inevitable, supone lo imprevisible en un decurso normal de los acontecimientos.

Pero en los supuestos del hurto simple, sin violencia y sin fuerza no debería apreciarse la fuerza mayor, pues el delincuente ha gozado de cierta ventaja para sustraer la carga transportada, y en caso de ser así denotaría una falta de diligencia

³ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Comentarios al contrato de seguro*, 6° ed., Bogotá, Edit. Dupre, 2014, pág. 115.

por parte del transportador, lo que implicaría una culpa probada impidiendo cuando menos, la aplicación de la fuerza mayor.

No obstante, los supuestos de violencia en los que se vea comprometida la carga tendrá que estudiarse bajo las exigencias del casuismo, para efecto de determinar la responsabilidad del transportador asegurado.

Por ello, los abogados de las aseguradoras no deben olvidar que la legislación trata con rigor al transportador en lo referente a la configuración de su responsabilidad, estableciendo una culpa presunta a la luz del artículo 992 del Código de Comercio.

Así las cosas, a pesar de la falta de pronunciamiento de fondo sobre el incumplimiento de la garantía y sus consecuencias, es menester reivindicar los aspectos relativos al contrato de transporte como tal, apartándose un poco de los temas respecto del contrato de seguro. En la medida que la Sala de Casación Civil memoró la relación obligacional del transporte de conformidad con su naturaleza jurídica y resaltó la intensa responsabilidad que gravita sobre el transportador, permitiéndole solo la exoneración de su responsabilidad mediante la prueba plena de una causa extraña.

Un fallo similar se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre Suramericana de Seguros contra Shenker Colombia S.A. y la Cooperativa de Transportes del Oriente Antioqueño Ltda., en el que la Corte, entre otros, estudió el tema de la causa extraña con ocasión del hurto de una carga que se produjo durante el transporte, que más adelante son materia de estudio.

Posición de la doctrina

En palabras de la Dra. PATRICIA JARAMILLO referente a la prueba de la responsabilidad que *“así como el asegurado está obligado a demostrar la responsabilidad del tercero, el asegurador también debe probar que el asegurado debe responder... la prueba del contrato de seguro y del pago no es suficiente. Es necesario que el asegurador, previamente a iniciar su acción analice diversas situaciones... como cuando el transportador ve comprometida su responsabilidad contra el asegurado, propietario de las mercancías, por el hecho del hurto durante su transporte”*.⁴

⁴ Patricia Jaramillo. *La Subrogación en seguros*, 1ª ed., Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Depalma: Grupo Editorial Ibáñez, 2013. – (Colección monografías; N° 29).

Antecedentes Jurisprudenciales

Por definición legal, el transporte es contrato de prestaciones correlativas para las partes (cas. civ. sentencia de 24 de octubre de 2000, S-194-2000[5387]; sentencia mayo 8 de 2001, S-079-2001[6669]; sentencia de 25 de marzo de 2003, S-033-2003[7017]; sentencia de 30 de noviembre de 2004, S-210-2004[0324]) y, por su virtud, en particular, el transportador adquiere esencialia negotia, una prestación de resultado calificado, rectius, garantía, donde no sólo asume un resultado, sino que lo garantiza (cas. civ. 21 mayo 1968 CXXIV, p. 174)., consistente en la conducción de las personas sanas y salvas desde el lugar de origen hasta su destino o en recibir trasladar y entregar las cosas en el estado recibido, contrayendo la responsabilidad por los riesgos de lesión, pérdida, destrucción o deterioro, en razón de su actividad “que ha de ejercer con estricto apego a los estándares de diligencia, cuidado y previsión exigibles a un operador mercantil profesional - artículo 20, numeral 11, Código de Comercio-” y “reclama del deudor el despliegue de todos aquellos comportamientos que sean idóneos y necesarios para garantizar la efectiva consecución de la finalidad concertada” (cas. civ. noviembre 8 de 2005, exp. 7724 [SC-274-2005]), la evitación o agravación de los daños.

Es oportuno resaltar acá y así reiterar, el deber del transportador como profesional de una actividad generadora de riesgos y peligros, respecto de su identificación y medición en cada hipótesis particular, al igual que el de adoptar las medidas idóneas para evitarlos o conjurarlos según su estado, conocimiento, experiencia y el desarrollo científico o tecnológico, circunstancias todas que “en caso de controversia, estarán sometidas, por obvias razones, a la ponderación del juzgador, conforme a los dictados del sentido común y la sana crítica” (cas. civ. noviembre 8 de 2005, exp. 7724 [SC-274-2005]).

“En sentido análogo, según se puntualizó en precedencia, tratándose del transporte, para que la fuerza mayor como causa extraña exonere de responsabilidad al transportador, es menester la adopción de las medidas razonables para evitar el daño o su agravación, es decir, por los riesgos inherentes a su actividad y su función económica social, el ordenamiento jurídico es reiterativo del deber de diligencia que le asiste acorde con los estándares o parámetros de su profesión y la posición de garante derivada, o, en otras palabras, “no le basta simplemente con poner toda su diligencia y cuidado en la conducción de las personas o las cosas, pues con arreglo a dicha preceptiva menester es que la realice en perfectas condiciones, de forma tal que solamente podría eximirse de ello demostrando la concurrencia de alguno de los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una “causa extraña”, vale decir, aquellos en que, como sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre

el hecho y el daño se ha roto el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad, lo cual implica naturalmente que se adoptaron "todas las medidas razonables" de un acarreador profesional para evitar el daño o su agravación" (cas. civ. sentencia de 1 de junio de 2005, SC-111-2005, exp. 050013103014199900666-01)

"De conformidad con este precepto la exoneración de responsabilidad descansa fundamentalmente sobre la plena demostración de una causa extraña o, en su caso, de un vicio propio o inherente de la cosa transportada, como circunstancias genéricas idóneas para romper o desvirtuar el nexo de causalidad que, en principio, conecta el daño con la actividad económica del agente, evidenciando, por lo mismo, que aquél ha tenido un origen o procedencia totalmente ajena a ésta, al punto que, bajo ninguna óptica, pueda imputársele al transportador"(Sentencia de casación civil de 1 de junio de 2005, expediente 1999 00666-01.)"⁵

La imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su "normalidad y frecuencia", "probabilidad de realización" y talante "...intempestivo, excepcional o sorpresivo" (cas.civ. sentencias de 5 de julio de 1935, 13 de noviembre de 1962, 31 de mayo 1965, CXI-CXII, 126; 26 de enero de 1982, 2 de diciembre de 1987, 20 de noviembre de 1989, 7 de octubre de 1993, 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475 y 29 de abril de 2005, [SC-071-2005], exp. 0829-92).

La irresistibilidad, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso y sus consecuencias (cas. civ. sentencia de 26 de noviembre de 1999, exp. 5220), "de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos" (cas.civ. sentencia de 31 de mayo de 1965, CXI y CXII, 126) por "inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias" (cas.civ. sentencia de 26 de enero de 1982, CLXV, 21), contenerlas, conjurarlas, controlarlas o superarlas en virtud de su magnitud, "que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales –o personales- del individuo llamado a afrontarlos, más concretamente por la actitud que éste pueda asumir respecto de ellos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas" (cas.civ. sentencia de 26 de julio de 2005, [SC-190-

⁵ Reiterada en sent. 8 de noviembre 2005, ref. 7724, M.P. César Julio Valencia Copete.

2005], exp. 050013103011-1998 6569-02) o lo que es igual, entiéndase como “aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda -o pudo- evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)”. (**cas.civ. sentencia de 23 de junio de 2000, [SC-078-2000], exp. 5475**).

Más recientemente, la Sala, después de historiar la jurisprudencia, ha concluido “que, para que un hecho pueda considerarse como fuerza mayor o caso fortuito, a más de ser imprevisible e irresistible, “debe obedecer a una causa extraordinaria, ajena al agente, a su persona o a su industria” (Cas. Civ., sentencia de 3 de marzo de 2004, expediente No. C-7623; se subraya). Como lo dejó definido la Corte en las sentencias al inicio de estas consideraciones memoradas, la referida causa de exoneración de la responsabilidad “no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la acusación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998)” y debe consistir en “..., un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior sobre la industria, acontecimiento imprevisible y que no hubiera sido posible evitar aun aplicando la mayor diligencia sin poner en peligro toda la industria y la marcha económica de la empresa y que el industrial no tenía por qué tener en cuenta ni tomar en consideración...” (se subraya). De suyo que, como también allí mismo se destacó, “un hecho sólo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable” (Cas. Civ. Sentencia del 29 de abril de 2005, Expediente No. 0829-92; se subraya). Y es que, ciertamente, en la comprensión técnica del concepto de caso fortuito o fuerza mayor, no puede desconocerse el requisito anteriormente mencionado –exterioridad o ajenidad-, aun cuando en ocasiones no se lo mencione expresamente, tal vez por considerarlo obvio, pues dicho elemento estructural de la figura se desprende de la misma consideración del concepto de factor extraño, que por definición implica que una causa enteramente ajena a la originada por el presunto responsable interrumpe el proceso ya iniciado, e “impide que desarrolle su propia eficacia causal, sustituyéndola por la suya propia”. Referencias específicas a este requisito del caso fortuito o fuerza mayor por parte de la jurisprudencia de la Corte pueden encontrarse, entre otras, en sentencias como las dictadas el 7 de junio de 1951 (LXIX, 684); el 27 de marzo de 1980 (no publicada oficialmente); el 26 de noviembre de 1999; el 23 de junio de 2000, expediente No. 5475; el 16 de junio de

2003; el 3 de marzo de 2004, expediente C-7623; y el 29 de abril de 2005, expediente 0829-92” (**cas.civ. sentencia de 27 de febrero de 2009, exp. 73319-3103-002-2001-00013-01**).

*Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis maior, presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta, o sea, “no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (cfme: sent. 009 de 27 de febrero de 1998)” (cas.civ. sentencia de 29 de abril de 2005, [SC-071-2005], exp. 0829-92), pues su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (**cas. civ. sentencia de 27 de febrero de 2009 exp. 73319-3103-002-2001-00013-01**).*

(Espacio intencional)

2. Segunda sentencia
Corte Suprema de Justicia. Sala Civil
Diciembre 16 de 2010
Expediente 00012-01
Magistrado ponente: **Arturo Solarte Rodríguez.**

Asunto: Se pretende declarar el incumplimiento de los contratos pactados. en primera instancia se absolvieron las pretensiones a las demandadas, declaro probada las excepciones de " fuerza mayor" y " exoneración de responsabilidad por parte de la transportadora. en segunda instancia se confirmó el fallo.

Temas: Contrato De Transporte De Mercancías: - la obligación del transportador es de resultado / Responsabilidad Del Transportador: - corresponde a la de un profesional del comercio organizado empresarialmente de ahí que su sistema de responsabilidad sea más riguroso al de la generalidad de las personas / Contrato De Comisión De Transporte / Legitimación En La Causa Por Activa: - la aseguradora demanda por incumplimiento de contrato de transporte a las partes contratantes / Agencia De Carga.

Fuente Formal: Código de Comercio art. 1008 / art. 1096 / Código de Comercio art. 981 / Código de Comercio art. 982 inc. 1 / Código de Comercio art. 20 núm. 11 / Código Civil art. 1603 / Código de Comercio art. 871 / Código de Comercio art. 992

2.1. Reseña

a. Hechos

1. Durespo S.A., dueño de la carga, celebró un contrato de transporte con Shenker Colombia S.A., cuyo envío era una mercancía de alto valor sobre el trayecto desde su importación en Alemania – Cartagena hasta su entrega final en Medellín.
2. El 15 de junio de 1985, la Durespo S.A. celebró un contrato de seguro de transporte con la Compañía Suramericana de Seguros S.A con vigencia hasta el año 1999.
3. El 28 de diciembre de 1989, Shenker a nombre propio, en calidad de remitente y destinataria, contrató a la Cooperativa de Transportadores del Oriente Antioqueño Ltda. – Cootransoran para el transporte terrestre de la mercancía desde el puerto de Cartagena a Medellín. Sin informar a la transportadora de si su actuación se realizaba en nombre o por cuenta de otra persona.
4. El 17 de julio de 1997, en horario diurno, mientras un escolta se movilizaba en caravana con un automóvil tipo taxi de la Cooperativa escoltando a otro camión por una ruta diferente de la usual, se desplegó la conducta criminal en el trayecto Carmen de Bolívar - Ovejas por un grupo armado contra el

cargamento cuyo transporte había sido encargado por Schenker sin dar aviso a la Durespo.

5. Hubo reclamación formal a la aseguradora, y ésta pagó el 27 de enero de 2000 un valor de \$308.346. 577.00 a la exportadora Durespo por falta de entrega.

Este pago produjo la subrogación en favor de la aseguradora frente al causante del daño.

7. La aseguradora demandó al causante del daño (Schenker y la Cooperativa) Entre las excepciones propuestas se invocó la actuación como agente de carga en calidad de mandatario de Durespo. “ausencia de legitimación en la causa por pasiva y exoneración de responsabilidad del transportador”. Efectivamente no estaba legitimada la actora frente a la Cooperativa, pero si contra Schenker.

b. Problema jurídico

1. ¿La responsabilidad imputada al transportador es la misma del comisionista de transporte al igual que su exoneración?

¿El comisionista de transporte de mercancía tiene acción contractual para cobrar por sus servicios a nombre propio o a cuenta de otra persona?

2. ¿Cuáles son los criterios que determinan la razonabilidad de las medidas adoptadas por el transportador terrestre para evitar el perjuicio, como una circunstancia que lo exonera civilmente de responsabilidad?

c. Fallos de instancia

- Primera instancia: absolvió de todas las pretensiones a las demandadas, declarando probadas las excepciones de “fuerza mayor” y “exoneración de responsabilidad por parte de la transportadora” y condenó en costas a la actora.
- Segunda instancia: confirmó la decisión de primera instancia.

d. Fundamentos del fallo de segunda instancia:

Conforme al artículo 992 del Código de Comercio la obligación del acarreador es de resultado, lo cual supone una responsabilidad objetiva acompañada de unas causales de exoneración.

El porteador se libera de responsabilidad presumida en su contra cuando demuestra la causa extraña que le haya impedido ejecutar la obligación a su cargo, siempre que haya adoptado medidas razonables según las exigencias de la profesión para evitar la agravación del daño.

Dada la irresistibilidad en que quedó la transportadora una vez desplegada la conducta criminal y su actuación de modo razonable se impone necesaria la liberación de responsabilidad.

e. Recurso de casación

- Causal primera: por quebrantamiento indirecto del artículo 992 del Código de Comercio.
- Se quebrantó la exigencia del artículo 992 del estatuto mercantil, consistente en la adopción por parte del transportador de todas las medidas idóneas que un profesional de dicha actividad habría puesto en práctica para evitar el perjuicio o su agravación, por las siguientes razones:
 1. De acuerdo con el artículo 992 del estatuto mercantil y, de manera enfática, destacó que la exoneración para la acarreadora de la responsabilidad que para ella se deriva de la in ejecución del contrato de transporte, o de su cumplimiento imperfecto o tardío, sólo es admisible cuando acredita, por una parte, que ese estado de cosas se produjo por una causa extraña a ella y, por otro, que adoptó “todas” las medidas razonables de seguridad para impedir la producción y/o la extensión del daño y no de “algunas mediadas razonables” y para ello comentó respecto de las pruebas practicadas así:
 2. Respecto de la denuncia penal quedó sentado el valor de la mercancía, la cual, según el impugnante, ameritaba mayores medidas de seguridad, pues únicamente contaba con un solo escolta en un taxi y sin armas. Así mismo conforme con el interrogatorio absuelto por el representante legal de Cootransoran Ltda. concluyó, por una parte, que la nombrada demandada “conocía las condiciones de inseguridad de la vía utilizada”; por otra, que las medidas adoptadas para el traslado de la carga de que se trata, consistieron en el seguimiento telefónico cada 15 minutos”, en la verificación de reportes “desde los puestos de control” y en que el automotor encargado del transporte, viajara acompañado de dos más, uno de carga y otro como “escolta”; en tercer lugar, que la mercancía objeto de la mencionada movilización “era de riesgo, que requería medidas de seguridad”; igualmente que “las únicas medidas adoptadas al conocer el riesgo de la mercancía, fueron el acompañamiento y el seguimiento punto a punto”; y por último, que en el caso de “mercancías riesgosas se refuerzan los escoltas”.

3. Igualmente censuró el sistema de comunicación como el celular que no era el más indicado porque en algunos sitios se pierde la señal, que en otros transportes de mercancía en que participó el testigo utilizaba sistemas de radio, o el sistema de mosqueo (sic) de escolta y que en el caso a que se refería el proceso, Cootransoran no utilizó esas medidas y terminó refiriéndose a que en el proceso se probó que la mercancía era muy costosa, y que días antes otro cargamento encomendado por Schenker había sido hurtado y que las únicas medidas de seguridad implementadas fueron el escolta, el transporte de día y el acompañamiento de otro camión y que faltaron medidas que en otros transportes de mercancías costosas y riesgosas había tomado la misma Cootransoran, como reforzar escoltas, y otro sistema de comunicación.

f. Consideraciones de la Corte

1. A voces del inciso 1° del artículo 1096 del Código de Comercio *“(el) asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra personas responsables del siniestro. Pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado”*.
2. *“(…) Dos son las circunstancias que se deben acreditar para que opere la exoneración de responsabilidad del transportador de cosas: en primer lugar, que el daño padecido por el remitente o el destinatario, que en principio es atribuible al incumplimiento del acarreador, en realidad se ha originado en una causa que le es extraña o se deriva de vicios propios o inherentes a la cosa transportada; y en segundo lugar, que el transportador haya adoptado todas las medidas razonables que un profesional de esa actividad habría dispuesto para evitar los efectos perjudiciales que son consecuencia de la insatisfacción de sus compromisos contractuales o la extensión de tales consecuencias dañosas...”*
3. “Y, tal vez, la razón para que en la regulación que se comenta se dispusiera que la exoneración del transportador requería no sólo de la prueba del factor extraño, que de suyo exige que se acredite que se trata de un hecho o un comportamiento ajenos al círculo de control del agente, sino que además se reclamara la prueba de las medidas razonables adoptadas por el porteador para evitar el perjuicio o su agravación, podría encontrarse en el deseo del legislador de destacar que la actividad del transportador corresponde a la de un profesional del comercio

organizado empresarialmente (numeral 11, art. 20, C. de Co.), que está regida por un sistema de responsabilidad, si se quiere, más riguroso, en tanto que, a diferencia de la responsabilidad de la generalidad de las personas, en la que el factor de comparación, por regla, es “el comportamiento de un buen padre de familia”, en la del profesional el estándar de diligencia exigible -el buen profesional- normalmente es más elevado en virtud del surgimiento para él de diversos deberes jurídicos de prevención y de evitación de daños, muchos de ellos incorporados al contrato por aplicación del principio de buena fe (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.) (...).

4. Es decir, las actividades que se espera realice el transportador han de tener una ponderación, de acuerdo con lo que para el caso particular sea sensato o adecuado, atendiendo factores diversos, tales como la naturaleza de la mercancía transportada, el valor de la retribución pactada, la situación de la región en la que ha de llevarse a cabo la actividad, los antecedentes particulares entre las partes, o la conducta adoptada por el transportador en casos semejantes, entre otros. Lo anterior significa, además, que de este empresario no se espera, obviamente, un sacrificio desproporcionado, un comportamiento heroico o una actitud contraria a la lógica que rige el mundo de los negocios. Así mismo, de lo dicho se desprende que la exigencia incluida en el artículo 992 del Código de Comercio que se comenta, hace referencia a “todas las medidas razonables” para evitar los efectos allí descritos, lo que naturalmente excluye que la disposición exija la observancia de todas las medidas imaginables o de todas aquellas que el remitente o el destinatario de las mercancías desearían o aspirarían”.

g. Sentencia sustitutiva

1. La Corte procedió a examinar la norma que contempla las condiciones de la subrogación, inciso 1° del artículo 1096 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. [...]”

2. Conforme a lo anterior, la subrogación depende de dos circunstancias específicas: la existencia de un contrato de seguro y que, por haber tenido ocurrencia el siniestro, el asegurador pague al asegurado la correspondiente indemnización. Este último hecho se demostró,

Suramericana de Seguros se subrogó en los derechos de la empresa asegurada Durespo S.A derivados del hecho de la “falta de entrega” de la mercancía, acaecida en desarrollo de su movilización.

3. De acuerdo al conjunto de pruebas recaudadas, el contrato celebrado ente Durespo S.A. y Schenker Colombia S.A es distinto al de transporte, que esta última compañía acordó directamente con la cooperativa de Transportadores del Oriente Antioqueño Ltda., Cootransoran, en virtud del cual se convino la conducción de la mercancía que había arribado al puerto de Cartagena, vía terrestre, a la ciudad de Medellín, en donde debía dejarse a disposición de Schenker Colombia S.A., en las bodegas de “Almaviva”, para proceder a su nacionalización definitiva.

- Decisión:

Casa la sentencia.

3.2. Evaluación crítica

1. La compañía de seguros como parte demandante solicitó declarar civilmente responsables solidarios a Schenker y a la Cooperativa transportadora por la no entrega de la mercancía, dado que operó la subrogación legal por haber cancelado el valor de la indemnización a su asegurado.
2. Destacó que las medidas tomadas fueron insuficientes para tener seguridad en la movilización de la mercancía, cuyo costo de esta era alto. También concluyó que la Cooperativa conocía de las condiciones de inseguridad de la vía utilizada y que utilizó un medio de comunicación inadecuado.
3. La comisionista de transporte Schenker propuso las siguientes excepciones de méritos:
 1. Actuación como agente de carga en calidad de mandatario de la sociedad Durespo S.A.
 2. Máximo de diligencia posible.
 3. Ausencia de legitimación en la causa por pasiva.
 4. Exoneración de responsabilidad por parte de la transportadora.
4. El transportador efectivo Cootrasoran formuló las excepciones de fondo:
 1. Fuerza mayor o caso fortuito
 2. Pago de lo no debido
 3. Reducción de la indemnización.

Consideraciones

1. Estudió el contenido de la póliza automática y estableció la existencia de cobertura para el riesgo al momento del siniestro.
2. Concluyó que uno fue el contrato celebrado entre Durespo S.A. y Schenker Colombia S.A. y otro fue el de transporte, que ésta última compañía ajustó con Cootrasoran, razón por la cual no fue dable la responsabilidad de esta cooperativa por lo que no fue parte en el contrato.
3. Con respecto al contrato de Durespo y Schenker, es que esta última fue una intermediaria, que coordinó y contrató con terceros la conducción de los bienes desde las bodegas del proveedor hasta las del propietario de la mercancía.
4. Distinguió a los agentes de carga con los comisionistas de transporte, siendo, según la doctrina, clases de intermediarios, los cuales solos los segundos se encuentran regulados por el Código de Comercio.
 1. Primeramente, la Corte hace un estudio factico y jurídico en el que se demuestra que la transportadora no adoptó todas las medidas razonables, además consagradas en su plan de seguridad para contrarrestar posibles pérdidas o retardos, como también a sabiendas del alto costo de las mercancías materia de transporte y la inseguridad que para la época del hecho se presentaba en dicho territorio.
 2. Por otro lado, la Corte ajusta muy bien la norma del artículo 1313 del Código de Comercio en cuanto a los derechos y las obligaciones que goza y asume el transportador en la relación comercial, en este caso con el remitente y destinatario de las cosas transportadas. Aunque no se trate de la persona que directamente se ocupa de la conducción de los bienes, la ley aplica al comisionista de transporte el mismo régimen obligacional del transportador, así como su responsabilidad y exoneración, ya que actuó en nombre propio, tal como estaba encargado la compañía Schenker, sin advertir al transportador efectivo (Cootrasoran) que su gestión fuera en representación de persona distinta.
 3. La Corte de manera magistral aclara que para determinar o no la responsabilidad del transportista ha de esperarse la adopción de todas las medidas que, según las exigencias de la profesión, sean requeridas para evitar la realización del daño o su agravación, con lo que se debe examinar si su actuación sube de punto, pues de él no se espera, simplemente, lo que una persona común habría hecho, sino que la colectividad confía en que el transportador se comporte como lo haría alguien con la preparación, habilitación y experiencia suficiente para

enfrentar y superar los distintos riesgos que cotidianamente se presentan en su actividad transportadora.

4. Esta sentencia nos permite identificar los sujetos que intervienen en el transporte, de quien es el transportador efectivo, pues estamos frente a un caso en el cual una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena a contratar y hacer ejecutar el transporte de la mercancía, llamado comisionista de transporte cuyos derechos y obligaciones son las mismas del transportador en relación con el destinatario de las cosas transportadas.
5. En estas condiciones, debemos tener en cuenta que el comisionista de transporte está sometido al mismo régimen de responsabilidad del transportador, el comisionista es responsable por la no entrega de la carga objeto del contrato de transporte.
6. Se logra determinar a través de las consideraciones de la Corte que Schenker actuó como comisionista de transporte, vínculo por el cual se obligó a transportar las mercancías y debía responder a la compañía aseguradora, quien actuó en subrogación como transportador.
7. Vemos entonces como el contrato de transporte toca directamente al mundo de las aseguradoras en su acción de recobro cuando paga la indemnización por un siniestro derivado de la actividad transportadora.
8. Por ello los abogados debemos jugar un papel muy importante cuando tenemos que entrar a establecer la subrogación, quien es el transportador efectivo de la mercancía, donde ocurrió el siniestro y bajo que modalidad de transporte, porque se dan muchos casos como el presente en los que el asegurado – dueño de la mercancía y destinatario (Durespo) contrató con una empresa de logística (Schenker), cuya representación se encargaba de todo, desde la conservación hasta la entrega final, dando la posibilidad de demandar directamente al transportador efectivo o remitente (Cootransoran) y al comisionista de transporte (Schenker)
9. La sentencia nos permite deducir que la aseguradora no tuvo otro camino que el de subrogarse contra el comisionista Schenker, a pesar de que este se opuso alegando que no se había obligado a transportar. Pero no contando con la suerte que esta compañía no advirtió a Cootransoran que su gestión fuera en representación de persona distinta.
10. Acepto la tesis de la Corte y apoyo la posición de la aseguradora en cuanto la subrogación de los derechos de Durespo, pues Schenker no tenía ninguna circunstancia a favor para exonerarse de responsabilidad civil, puesto que no aparece acreditada la adopción de todas las medidas razonables que se exigen por razones de la profesión al transportador.
11. Adicionalmente, tanto los derechos y obligaciones que gozan y asumen el transportador y el comisionista, también es aplicable el mismo régimen de indemnización por pérdida total de la cosa transportada por concepto de lucro cesante.

12. Sin embargo, conceptualmente hablando en cuanto al monto de la indemnización por pérdida total, no es tan claro porque aplica el inciso 1 del artículo 1031 si lo que dice es que el valor de la indemnización será igual al valor declarado por el remitente, el cual en el caso particular el valor fue declarado por la compañía Schenker, quien actuó como comisionista y no como remitente, dado que así lo establece la literalidad de la norma mencionada.

Posición de la doctrina

Señala Le Tourneau, comentando el desarrollo de este proceso en el derecho francés, que “[l]a jurisprudencia aplica discretamente un **agravamiento de la gama de las culpas de un profesional**, en comparación con la de un ciudadano común y corriente. En efecto, la jurisprudencia tiende a considerar que lo que para éste último sería un error o una culpa levísima, jurídicamente neutros, es como mínimo una culpa leve para un hombre de oficio y constituye en consecuencia un incumplimiento. Y la culpa leve será más fácilmente calificada de grave, en la medida en que traduce **‘su ineptitud para el cumplimiento de la tarea encomendada’** o ‘de la misión contractual’ (...). Al respecto, la reiteración de la culpa se tendrá en cuenta, como sería por ej. la frecuencia de robos a un transportador o a un hotelero. Lo que, para un simple particular, sería **mala suerte**, que suscitaría conmiseración, es una culpa profesional”⁶.

Antecedentes Jurisprudenciales

“El comisionista se obliga frente al comitente (remitente o pasajero) a celebrar el contrato de transporte cuya estipulación se le delegó y a estar vigilante de su ejecución, amén de realizar las gestiones accesorias que dicha operación requiera. Los deberes de prestación que contrae para con el comitente (remitente o pasajero), van entonces desde la concertación del transporte a la que el encargo se contrae, hasta velar porque llegue a buen término. Así, tratándose del transporte de cosas, el comisionista de transporte tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos de un transportador, su obligación se considera de resultado, recibe los efectos a transportarse, contrata el transporte, entrega al transportador los bienes objeto del traslado, comportándose como un verdadero remitente; una vez realizando el transporte, recibe las mercancías transportadas y las entrega al destinatario o contrata su entrega directa a este. (C.S.J, Cas. Civil. Sent., jul. 13/2005, exp. 2001-1274-01. M.P. Jame Alberto Arrubla Paucar)

“En el punto, la Sala ha señalado que “la exoneración de la responsabilidad descansa fundamentalmente sobre la plena demostración de una causa extraña o, en su caso, de un vicio propio o inherente a la cosa transportada”

⁶ Le Tourneau, Philippe. La Responsabilidad Civil Profesional. Legis Editores S.A. 2006. Págs. 19 y 20.

y que “[p]or razones obvias, para que el evento eximente pueda ser considerado como tal, es menester que su ocurrencia no sea atribuible, por acción u omisión, al agente, pues de ser así el suceso no sería propiamente ‘extraño’, sino que estaría situado dentro de la órbita de acción que compromete la responsabilidad del profesional”. Con tal fundamento, esta Corporación puntualizó, en lo que refiere al contrato de transporte, que “las características del fenómeno liberatorio imponen, como se vio, la acreditación de una causa extraña o de un vicio propio o inherente de la cosa transportada, dejándose también en claro, como es natural, que tales circunstancias sólo adquirirán relevancia y efectividad si se presentan dentro de un contexto de actuación presidido permanentemente por la diligencia, cautela y buen juicio del operador, exigencia reflejada en que éste haya adoptado ‘todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación’ (se subraya), como claramente lo enseña la norma en estudio, pues sólo así se estará realmente en presencia de un factor exógeno capaz de mantener al transportista al margen del incumplimiento o infracción contractual, obrando, por ende, como su excusa o justificación”

“No puede extenderse, ni ello compete a la Corte, una lista acabada o exhaustiva de las medidas que un transportador debe implementar, según las exigencias de su profesión, frente a situaciones concretas, con el fin de evitar el perjuicio o su agravación, pues, en línea de principio, es él quien, en su momento y lugar, debe identificar los riesgos asociados a su negocio, medir el nivel de exposición respecto de ellos, al igual que la posibilidad de conjurarlos y emprender las acciones que estime prudentes y adecuadas, las cuales, en caso de controversia, estarán sometidas, por obvias razones, a la ponderación del juzgador, conforme los dictados del sentido común y la sana crítica (**Cas. Civ., sentencia de 8 de noviembre de 2005, expediente No. 7724**). (...).

“[e]l comisionista de transporte es, en consecuencia, un mandatario especializado en la contratación del servicio de transporte para terceros, y con terceros”, negocio del cual “surgen diversos vínculos. Por un lado, el que se traba entre el comitente y el comisionista, con fundamento en la comisión de transporte propiamente dicha, y por otro, el que liga al comisionista con el tercero con el cual celebra el contrato cuya estipulación se le encomendó, que es una relación de transporte en estricto sentido (...). Los deberes de prestación que contrae para con el comitente (remitente o pasajero), van entonces desde la concertación del transporte a la que el encargo se contrae, hasta velar porque llegue a buen término. Así, tratándose del transporte de cosas, el comisionista de transporte tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos de un transportador, su obligación se considera de resultado, recibe los efectos a transportarse, contrata el transporte, entrega al transportador los bienes objetos del traslado, comportándose como un

verdadero remitente; una vez realizado el transporte, recibe las mercancías transportadas y las entrega al destinatario o contrata su entrega directa a éste” (Cas. Civ., sentencia de 13 de julio de 2005, expediente No. 2001-1274-01).

(Espacio intencional)

3. Tercera Sentencia
Corte Suprema de Justicia. Sala Civil
Diciembre 12 de 2002
Expediente C-6754
Magistrado ponente: **José Fernando Ramírez Gómez.**

Asunto: el demandante solicita que se declare que la sociedad demandada incumplió el contrato de seguro de transporte de mercancía contenido en la póliza No. 17668, que por su cuenta celebró Horacio Patiño Franco, en calidad de tomador, y consecuentemente que se le condene a pagar a su favor, como asegurado y beneficiario, la suma de dinero como valor de la mercancía asegurada, luego del deducible del 10%, junto con intereses moratorios e indexación. Tramitado el proceso con oposición de la aseguradora demandada, el Juzgado, mediante sentencia, condenó a la demandada a pagar al demandante, luego de efectuar el deducible del 10% pactado, sin indexación, pero con intereses moratorios desde el mes siguiente a la ejecutoria del fallo, decisión que el Tribunal revocó al resolver el recurso de apelación que se interpuso por ambas partes, para, en su lugar, negar las pretensiones. Presentado recurso de Casación por el demandante ante la Corte que en su decisión casa.

Tema: Contrato De Seguro De Transporte De Mercancía - Incumplimiento / Presunción - es asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, su fuerza depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con el desconocido / Póliza - si esta no expresa que el seguro de transporte de mercancías es por cuenta de un tercero, corresponde al contratado / (aclaración de voto) Manuel Ardila Velásquez.

Fuente formal: Decreto 2651 de 1991 art. 51 / Ley 446 de 1998 art. 162 / Código de Comercio art. 1040 / Código de Comercio art. 643 inc. 2 / Código de Comercio art. 1971 / Ley 389 de 1997 / Código de Comercio art. 1040.

3.1. Reseña

a. Hechos

1. El 06 de marzo de 1995 celebraron el dueño de la mercancía Oscar Patiño Franco y Algabra S.A un contrato de transporte terrestre de mercancía como también el contrato de seguro entre el señor Patiño y la compañía Seguros del Estado S.A, a través de un intermediario.
2. A partir del 08 de marzo de 1995 ocurrido el siniestro de hurto, por reclamación formal la compañía aseguradora pagó una suma de dinero considerable por el valor de la pérdida de la mercancía asegurada.
3. Oscar Patiño demanda a Seguros del Estado por expedir erróneamente la póliza, en la que Horacio Patiño Franco, su hermano, aparece como tomador – asegurado y beneficiario del seguro. La aseguradora al objetar una de las

reclamaciones reconoce que la mercancía era de propiedad del demandante y no de Horacio, al no registrar aquel (Oscar) como asegurado-beneficiario.

b. Problema jurídico

1. ¿El régimen aplicable para reconocer que el error o la omisión de no expresar en la póliza que el seguro era por cuenta ajena, que el seguro corresponde a un tercero y no a la persona que lo contrató, es el previsto por el artículo 1040 del Código de Comercio?
2. ¿El régimen aplicable para reconocer los intereses moratorios sobre el valor de la indemnización, desde cuando la compañía aseguradora objeta la reclamación y no a partir del mes siguiente de la ejecutoria de la sentencia, es el previsto por el artículo 1080 del Código de Comercio?

c. Fallos de instancia

- Primera instancia el Juzgado 1ero Civil de Medellín condenó a la compañía demandada a pagar al demandante una suma de dinero, luego de efectuar el deducible del 10% pactado, sin indexación, pero con intereses moratorios desde el mes siguiente a la ejecutoria del fallo.
- Segunda instancia: el Tribunal negó las pretensiones.

d. Fundamentos del fallo de segunda instancia

En aplicación del artículo 1040 del Código de Comercio si en la póliza no se expresa que el seguro es por cuenta de un tercero, se presume en forma legal, que dicho contrato le corresponde al que lo contrató.

Si expresamente se indica en la póliza que el contrato es por cuenta, no se admite prueba en contrario.

La póliza del contrato debe expresar la calidad en que actúe el tomador del seguro, según el artículo 1047, numeral 4° del Código de Comercio.

El propietario de la mercancía no está vinculado en forma alguna con el contrato y no es viable presumir que es a él a quien corresponde el seguro, según las voces del artículo 1040 del Código de Comercio.

e. Recursos de casación

- Causal primera: quebrantamiento de arts. 66 Código Civil y 1036, 1037, 1039, 1040 y 1045 a 1047 del Código de Comercio.
- No puede proclamarse la existencia de una presunción por simple interpretación analógica o doctrinaria por las siguientes razones:
 1. El art. 1040 del Código de Comercio regula una presunción legal, no de derecho, en virtud de la cual dicho precepto puede ser desvirtuada.
 2. El seguro se contrató por cuenta de un tercero en el que el tomador es persona distinta al propietario de la mercancía es el asegurado y beneficiario.
 3. Los artículos 1046 y 1047 del Código de Comercio regulan los elementos del contrato de seguro, los cuales están sujetos a un profundo análisis toda vez que la aseguradora debió registrar en el contrato de seguro al propietario de la mercancía como asegurado y beneficiario.
 4. La aseguradora de antemano sabía que el recurrente era el dueño de la mercancía.
 5. La voluntad real debe prevalecer sobre la declarada.

f. Consideraciones de la Corte

Conforme al artículo 1040 del Código de Comercio el asegurado se atiene a lo que literalmente expresa la póliza, en la que ciertamente no aparece él.

La Corte establece que lo que no se presume es el seguro por cuenta de tercero. Este precepto consagra una presunción legal. Si no existe acuerdo expreso sobre que el seguro es por cuenta ajena, la ley desestimó cualquier presunción.

En principio debe entenderse que el seguro corresponde al que lo ha contratado. No es indispensable que en la póliza se haga uso expreso de la cláusula por cuenta de un tercero.

Es posible demostrar que el seguro no corresponde al que lo contrató, sino a un tercero por cuenta de quien se estipuló, por tal razón no es una presunción de derecho como lo entendió el Tribunal, toda vez que las presunciones en general son juicios lógicos mediante los cuales de un hecho cierto se deduce un hecho desconocido y por lo tanto si se confirma que efectivamente el seguro fue por cuenta de un tercero, este tendría derecho a reclamar con base en ese contrato.

Procede la Corte a emitir sentencia sustitutiva, frente a los hechos imputables a la aseguradora, debido a que la póliza fue erróneamente expedida.

De conformidad con el artículo 1039, al tercero es a quien le corresponde la prestación asegurada. No es necesario vincular como parte al tomador del seguro, porque la pérdida de la mercancía objeto del transporte, es el riesgo que se aseguró, en protección además del interés de ese tercero propietario.

1. En consecuencia, el artículo 1040 resulta impertinente acaso, toda vez que prevalece la literalidad de la póliza y no otros cauces, exógenos de la misma.
2. Los intereses moratorios sobre el valor de la indemnización, deben liquidarse a las tasas que registren a partir del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

- Decisión:

Casa la sentencia.

3.3. Evaluación crítica

1. El demandante asegurado Oscar Patiño solicitó la declaración del incumplimiento del contrato de seguro de transporte de mercancía celebrado entre Horacio Patiño en calidad de tomador, asegurado y beneficiario y Seguros del Estado S.A, cuya relación contractual se hizo a través de un intermediario de seguros, al cual el actor le manifestó que debía quedar registrado como asegurado y beneficiario, en tanto que su hermano como tomador suscribiera la póliza y remitiera la mercancía, amparada de todo riesgo entre ellos la falta de entrega, razón por la que la aseguradora objetó la reclamación argumentando que el reclamante carecía de interés asegurable, porque el tomador, asegurado y beneficiario era exclusivamente Horacio Patiño. Sin embargo, la aseguradora fue condenada al pago de la indemnización.
2. Sostuvo que la normas que contemplan las presunciones de derecho son de aplicación restrictiva y no se puede proclamar la existencia de una presunción por simple analogía. Por lo tanto, el artículo 1040 del Código de Comercio consagra una presunción que puede ser desvirtuada, dado que el seguro se contrató por cuenta de un tercero. Además, dijo que el contrato de seguro es solemne y no puede aplicarse el texto de la póliza como absoluto.

Consideraciones

1. Señaló que las presunciones en general, incluyendo las judiciales, son juicios lógicos mediante los cuales, de un hecho de antemano reconocido como cierto, se deduce otro hecho desconocido.
2. Diferenció las presunciones de derecho, las cuales no admiten prueba en contrario, por fundarse en basamentos sólidos e incontestables por no existir antecedentes o circunstancias que se infieran; de las presunciones legales, en los que el oponente debe demostrar la inexistencia del hecho que se presume o la de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió.
3. El Tribunal incurrió en el error de interpretación del artículo 1040, toda vez que no consagra una presunción de derecho, pues para que lo fuera, el legislador debió decir expresamente que se presume de derecho que el seguro corresponde al que lo ha contratado, por tanto, no aplican estas disposiciones.
4. Es posible demostrar que el seguro no corresponde al que lo contrató, sino a un tercero y que por error u omisión no se dijo en la póliza que el contrato es por cuenta ajena.
 1. La demandada compañía de seguros tenía la obligación de hacer firmar por el tomador la solicitud de seguros. Toda vez que el artículo 1048 del Código de Comercio, así lo establece y que en el caso particular no apareció firmada por nadie.
 2. La Corte hace una interpretación exhaustiva del artículo 1040 del Código de Comercio y de su alcance frente al seguro por cuenta, siendo de esta manera una presunción de derecho, dado que la solicitud de seguros firmada por el tomador es parte de la póliza.
 3. En el seguro por cuenta ajena el tomador eventualmente puede tener un interés mediato protegido, por aplicación del artículo 1042. Si el tercero propietario es a quien le corresponde la prestación asegurada, de conformidad con el artículo 1039, no es necesario vincular al tomador del seguro.

La Corte acierta al dar alcance de la presunción establecida en establecer que el asegurado se atiene a lo que literalmente esté expresando en la póliza de seguro, así no aparezca suscrito.

Sin embargo, comparto la aclaración del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, en cuanto a que el artículo 1040 dice que el seguro por cuenta ajena no se presume si no existe acuerdo expreso, sin llegar a la necesidad de buscar razones exógenas a la literalidad del texto de la póliza. Creo, también que la aplicación del artículo 1040

para esta controversia fue impertinente, toda vez que su precepto admite otros elementos probatorios, restándole relevancia al texto contractual del seguro.

Es determinante la decisión de analizar la expedición de la póliza al no individualizar al tomador como asegurador y beneficiario, según se había pactado en la etapa precontractual. Sin embargo, nótese que la aseguradora fue renuente injustificadamente a presentar en el interrogatorio de partes la solicitud del seguro, toda vez que es un documento que hace parte de la póliza del seguro, la cual se supone en poder de la compañía de seguros. Razón por la cual la Corte se basó en la confesión del demandante, que, por cierto, nunca fue desvirtuada, como también en la declaración del intermediario de seguros, de la cual se evidencia que la solicitud del seguro no aparecía firmada por nadie.

Inclusive le dio importancia al testimonio de la esposa del tomador, quien expresó las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrió la entrega de la póliza, quien además ratifica que al intermediario se le reclamó sobre la no expedición del documento conforme a las negociaciones preliminares y reiteró además que no es necesario vincular como parte al tomador del seguro, debido al interés asegurado del tercero por cuenta de quien se estipuló, en este caso del tercero propietario.

No resolvió los problemas centrales del conflicto, se limitó a establecer conceptos sobre la presunción y con base a las pruebas mencionadas concluyó que el seguro fue tomado a favor del tercero (Oscar Patiño)

Cabe destacar, que los fallos deben limitarse a hacer actuar la voluntad directa del contrato e indirecta de la ley. La Corte fue impecable al decir que las presunciones del artículo 1040 pueden desvirtuarse para demostrar si el seguro de transporte fue tomado por cuenta propia o ajena.

También vemos con buenos ojos la aplicación del artículo 1043, cuya estipulación permite que el tercero tome a su cargo el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el tomador si este rehuyere

Con relación al reconocimiento de los intereses hace una importante aclaración frente al valor de la indemnización, que no deben reconocerse desde cuando la compañía de seguros objete la reclamación formal y sino a partir del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, a partir del plazo máximo consagrado en el artículo 1080. Sin embargo, tampoco hizo mayor énfasis al respecto. Solo se limitó a determinar si frente al contrato de seguro, el demandante tenía derecho a exigir el pago de la indemnización, mas no a que se declarara la existencia de ese derecho.

Antecedentes jurisprudenciales

“Así que, si el seguro por cuenta ajena en manera alguna se presume, esto no significa que no se pueda probar un acuerdo en contrario de las partes. Como recientemente lo explicó la Sala, la propia ley “desestimó cualquier presunción...al respecto, vale decir que se considere que todo aseguramiento, en sí, es realizado en función o ‘por cuenta de un tercero’” (sentencia de 30 de septiembre de 2002, expediente 4799).”

“El fallo debe limitarse a hacer actuar la voluntad directa del contrato e indirecta de la ley” (Sentencia de 8 de junio de 2001, expediente 5179)

CONCLUSIONES

En este trabajo tiene un papel muy importante la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, dada la situación de peligro que se presentaban en las carreteras colombianas en esas épocas, a causa de una inseguridad que obedecería a distintos componentes que tocan inclusive con problemas de orden público.

En cuanto al robo y hurto que afectan el cumplimiento de las obligaciones del transportador que en tanto sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución del contrato y que este evento puede evitarse con diligencia y cuidado, no hay fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitiría evitar encontrarse en semejante situación. El hurto son hechos en general previsibles. Por consiguiente, el transportador debe no solo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que lo excluyan de culpa, acompañada de la adopción de medidas razonables. Teniendo en cuenta si el asalto fue violento o si se desconoce del autor.

Cabe decir finalmente que de conformidad con el artículo 1031 del Código de Comercio, modificado por el artículo 39 del decreto 1 de 1990 se regulan varias situaciones indemnizatorias que en compendio son las siguientes: a) en caso de pérdida total de las cosas transportadas, la indemnización del transportador sería la correspondiente al valor declarado por el remitente para la carga siniestrada. Si se trata de daño o averías que hagan inútiles las cosas transportadas, esta circunstancia se equipará a pérdida total (C. Co art. 1032); b) en caso de pérdida parcial, la indemnización se determina de acuerdo con la proporción que la mercancía perdida represente frente al total del despacho; c) por concepto de lucro cesante, en eventos de pérdida total o parcial, el transportador pagará un 25 por ciento adicional a los valores antes indicados; d) por convenio entre las partes, se podrá pactar un límite indemnizatorio que en ningún caso podrá ser inferior al 75 por ciento del valor declarado; e) si se demuestra dolo o culpa grave

del transportador, este será obligado a la indemnización plena sin que valga acuerdo alguno entre las partes que haya modificado lo regulado en esta disposición; f) si el remitente no suministra el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un valor superior a su costo real, mas embalajes, impuestos, fletes, seguros, etc., el transportador solo estará obligado a pagar el 80 por ciento del valor probado que tuviere la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario, sin que en ese evento haya lugar a reconocimiento de lucro cesante alguno y sin que al respecto valga estipulación en contrario; h) en el evento de retardo en la entrega, las partes pueden acordar la indemnización que corresponda, y de no hacerlo, será la que se fije judicialmente.

BIBLIOGRAFIA

OSSA GOMEZ, J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato. Segunda edición.* Ed. Temis. Bogotá. 1.991.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Comentarios al contrato de seguro. Sexta edición.* Ed. Dupre. Bogotá. 2.014.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. *Responsabilidad Civil Tomo II Parte Especial.* Publicado en Derecho de Seguros y Reaseguros. Colección Profesores No. 58. Ed. Grupo Editorial Temis. Bogotá, 2.012.

VÉLEZ OCHOA, Ricardo. *La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro.* Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2.013.

JARAMILLO SALGADO, Patricia. *La subrogación en seguros.* Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2.013.