

**Límites Indemnizatorios en el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías en  
Colombia<sup>♦ 1</sup>**

**José Vicente Guzmán E<sup>2</sup>**

**Javier Andrés Franco Z<sup>3</sup>**

**Contenido**

<b>Introducción</b> .....	2
<b>I. Perjuicios indemnizatorios en la responsabilidad contractual</b> .....	3
<b>II. Topes indemnizatorios en el contrato de transporte</b> .....	5
B. Topes indemnizatorios aplicables al contrato de transporte terrestre de mercancías en Colombia .....	7
C. Topes indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque en Colombia .....	8
<b>III. Análisis económico y funciones de los límites indemnizatorios en el transporte de mercancías</b> .....	9
<b>IV. Topes indemnizatorios en el transporte marítimo. Alcance de la discusión y posición de la jurisprudencia</b> .....	15
<b>Conclusiones</b> .....	24

---

<sup>♦</sup> Este artículo fue presentado a la revista el día 20 de mayo de 2011 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 9 de junio de 2011, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

<sup>1</sup> Proyecto desarrollado al interior del grupo de investigación “Derecho Comercial Colombiano y Comparado” del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho Marítimo y del Transporte, University of Wales, College of Cardiff, Docente Investigador del Departamento de Derecho Comercial y Director de la Especialización en Derecho Marítimo

<sup>3</sup> Abogado de la Universidad Externado de Colombia (2003), especialista en Derecho Marítimo de la misma Universidad (2006), master (distinción) en Derecho Comercial Internacional y Derecho Marítimo de la Universidad de Gales – Swansea (Reino Unido, 2009). Docente investigador del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, asociado senior de la firma Guzmán Escobar & Asociados.

## Introducción

En el contrato de transporte de mercancías, cualquiera que sea el modo como se realice, es muy frecuente que la ley consagre “topes” o “límites” indemnizatorios aplicables en aquellos casos en que el transportador resulte responsable por daños o pérdida de las mercancías, así como en casos de retraso en la entrega de las mismas.

Dichos “topes” indemnizatorios suelen operar para establecer un “techo” máximo a la responsabilidad del transportador, de tal manera que éste, desde el momento mismo de la celebración del contrato, puede evaluar el “riesgo legal” de la operación de transporte y establecer si contrata o no, así como en qué condiciones lo hace de considerarlo oportuno.

Puede decirse, incluso, que dichos “límites” fueron casi un “instrumento de negociación” que permitió la estructuración y aplicación extensiva de importantes convenios internacionales hoy vigentes en la materia. Así, por ejemplo, en el caso del transporte marítimo, basta examinar la situación antes de la expedición del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarques, más conocido como las Reglas de La Haya de 1924. En efecto, antes de dicho convenio, el transportador marítimo normalmente era considerado en el Derecho inglés como un *common carrier*, teniendo a su favor un listado de eximentes de responsabilidad contemplado en la ley bastante reducido; no obstante esto, en virtud de la libertad contractual casi absoluta, le era permitido pactar cualquier cláusula exonerativa de responsabilidad en el contrato, lo que frecuentemente se consideraba válido por los tribunales de la época. En este contexto, las Reglas de La Haya de 1924 permitieron que el transportador se encontrara sujeto exclusivamente a invocar las causales de exoneración previstas en el Convenio, al eliminar su arbitrio de establecer las mismas en el contrato; a cambio de ello, se otorgó al transportador la posibilidad de ampararse en los topes indemnizatorios previstos en la Convención en caso de daño o pérdida de las mercancías.

La existencia de los topes indemnizatorios ha permitido que los países adopten leyes locales y ratifiquen instrumentos internacionales que establecen un sistema limitado de causales de exoneración del deudor contractual, de modo tal que el transportador se puede beneficiar de tales topes indemnizatorios para limitar el valor que este último

deba pagar en casos en que, de acuerdo con el esquema de responsabilidad civil de que se trate, sea considerado responsable por la inejecución o ejecución defectuosa de sus prestaciones bajo el contrato de transporte.

No obstante, puede haber situaciones en las cuales no resulte claro cuál es la norma aplicable al cálculo de la indemnización a cargo del transportador responsable del incumplimiento del contrato de transporte. Esta indefinición puede tener consecuencias graves ya que a través de los topes indemnizatorios el transportador calcula su exposición al riesgo con el desarrollo de la operación, toma medidas de seguridad operacional para ejecutar el transporte en correcta forma y procura una cobertura de seguros para su responsabilidad civil. Esta situación poco deseable es la que parece estar presente en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque en el régimen colombiano, pues no parece estar zanjada completamente la discusión sobre cuál es la norma aplicable para establecer el tope indemnizatorio aplicable en casos de inejecución o ejecución defectuosa del contrato por parte del transportador.

El presente trabajo pretende, de un lado, presentar un panorama general sobre los límites indemnizatorios previstos en las diversas normas que se ocupan de regular la responsabilidad civil del transportador en los diferentes modos de transporte, y de otro, analizar el caso específico de la discusión que se ha dado en nuestro medio respecto de cuál es la norma aplicable al transporte marítimo de mercancías a efectos de establecer el tope indemnizatorio que rige la eventual indemnización que pagará el transportador en estos casos. Particularmente en el documento se analizarán los pronunciamientos jurisprudenciales más importantes a nivel local en la materia, así como un reciente pronunciamiento sobre el tema proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, sentencia que fue demandada en casación ante la Corte Suprema de Justicia y cuya decisión final se encuentra aún pendiente.

## **I. Perjuicios indemnizatorios en la responsabilidad contractual**

El punto de partida para determinar la responsabilidad civil es la existencia de un perjuicio cierto y demostrable por parte de quien reclama<sup>4</sup>. En materia de

---

<sup>4</sup> FERNANDO HINESTROSA. “La Responsabilidad Civil”, en *Escritos Varios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1983, p. 680: “... nadie puede reclamar si no ha sido efectivamente lesionado; el punto de partida lógico y cronológico de toda la indagación, es, pues, el daño; ¿si no hay daño, para qué seguir adelante?; de entrada se debe rechazar la pretensión

responsabilidad civil contractual el demandante está obligado a probar el perjuicio sufrido por el incumplimiento del contrato y su cuantía. El monto indemnizable de los perjuicios está regido por las disposiciones del artículo 1616 del Código Civil colombiano, salvo que exista norma especial o estipulación contractual que las altere<sup>5</sup>.

Dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 1616. Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.

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

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas.

Esta es la norma que en el derecho colombiano rige la determinación de los perjuicios indemnizables en la responsabilidad contractual que, a diferencia de la extracontractual, es esencialmente limitada. En efecto, conforme al artículo 1616, quien incumple una obligación contractual sólo está obligado a responder por los perjuicios sufridos por el acreedor reclamante que sean directamente derivados de su incumplimiento; si no hay dolo ni culpa grave en dicho incumplimiento, el deudor

---

preventivamente; sólo una vez acreditado el daño puede seguirse escuchando a ese reclamante o pretendiente, que lo que pretende es el daño establecido ya, sufrido por él en uno o varios intereses legítimos, que lo está afectando, que recaído sobre su ser o su patrimonio con determinadas consecuencias, pretende que sea trasladado, o mejor [...] esas consecuencias sean trasladadas a una esfera jurídica ajena”.

<sup>5</sup> En relación con las reglas establecidas en materia de responsabilidad contractual por los artículos 1604 y 1616 del Código Civil, es necesario señalar que en torno al punto específico de las cláusulas exonerativas de responsabilidad, la jurisprudencia ha reconocido su validez dentro de cierto contexto, al establecer que: “La eficacia o ineficacia de las cláusulas de irresponsabilidad en los contratos ha sido cuidadosamente estudiada por los autores, sea desde el punto de vista de la culpa, sea desde el de la carga de los riesgos, y ellas han dado lugar a la tesis llamada de la inversión de la carga de la prueba. No obstante la cuestión de la validez y efecto de las cláusulas de no responsabilidad, es todavía objeto de vivas discusiones [...] el art. 1604 del C. C. al precisar la responsabilidad general que corresponde al deudor según la naturaleza de los contratos que celebre y al dar la norma para la carga de la prueba de las obligaciones contractuales, permite a las partes estipular expresamente una responsabilidad especial y modificar consecuentemente la regla sobre la prueba del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones. Relacionando tal precepto con los arts. 63 y 1522, siempre se ha entendido que el deudor no puede estipular la exención de su responsabilidad en caso de que la inexecución de su obligación debido a dolo o a su culpa grave...”; CSJ; Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de diciembre de 1936, M. P.: ANTONIO ROCHA.

incumplido sólo responde por los perjuicios que eran previsibles al momento de la celebración del contrato; por el contrario, si se comprueba dolo o culpa grave del deudor, su responsabilidad se extiende hasta el cubrimiento de los perjuicios previsibles y no previsibles al momento de la celebración de contrato, siempre que sean consecuencia directa del incumplimiento.

Esta es la regla general de los perjuicios indemnizables en la responsabilidad contractual<sup>6</sup>, y que puede ser alterada, bien por disposición de leyes especiales, ya por estipulaciones de las partes, pues el inciso final del artículo 1616 dispone, en forma expresa, que “las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas”<sup>7</sup>.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1757 del Código Civil colombiano<sup>8</sup>, corresponde al acreedor reclamante la prueba del perjuicio, su existencia y su monto.

## II. Topes indemnizatorios en el contrato de transporte

### A. Topes indemnizatorios en los contratos de transporte internacional

Como se mencionó atrás, los topes indemnizatorios son normalmente previstos por las convenciones internacionales –así como por las legislaciones nacionales– que regulan la responsabilidad del transportador por los diferentes modos de transporte.

---

<sup>6</sup> Cfr. NATALIA ÁLVAREZ LATA. *Cláusulas Restrictivas de Responsabilidad Civil*, Ed. Comares, Granada, 1998.

<sup>7</sup> “El tratamiento de la doctrina clásica, en frente de las estipulaciones exonerativas y limitativas, en términos generales, muestra una disposición de reconocerles validez, siempre y cuando no lleguen hasta la supresión de la culpa grave o el dolo, o no afecten derechos de la personalidad u otros relacionados en concreto con la salud o la integridad corporal, apoyada esta orientación en el derecho colombiano, en el artículo 1522 del Código Civil, según el cual ‘la condonación del dolo futuro no vale’ y en el artículo 16 del mismo Código, en cuanto prescribe que ‘no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia está interesado el orden y las buenas costumbres’ [...] La jurisprudencia nacional igualmente se ha encaminado de ese mismo modo. En sentencia de 6 de marzo de 1972 indicó que, ‘cabe aceptar que evidentemente las cláusulas de irresponsabilidad cuya presencia no es rara hoy en ciertos tipos de contratos, son absolutamente nulas y por ende ineficaces cuando mediante ellas el obligado pretende eximirse de responsabilidad por su culpa grave, la que en materia civil se asimila al dolo según las voces del artículo 63 del Código Civil, desde luego que el 1522 de la misma obra le niega validez a la condonación del dolo futuro y el 1523 ibidem estatuye que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Tratándose de la culpa leve y levísima, en cambio, los contratantes pueden lícitamente acordar, y en estos eventos su convención es plenamente eficaz, la atenuación y aun la supresión de la responsabilidad civil que la ley, como norma supletoria de la voluntad expresa de las partes, consagra para estos dos grados de culpa’ ”; JORGE SANTOS BALLESTEROS. *Instituciones de Responsabilidad Civil*; Pontificia Universidad Javeriana, t. II, Colección Profesores n.º 21, Bogotá, 2005, pp. 172 y ss.

<sup>8</sup> Art. 1757 C. C. Col.: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Hay una nota común en casi todos los esquemas de responsabilidad civil del transportador en lo que atañe a la aplicación de topes indemnizatorios: si hay valor declarado de las mercancías, normalmente el tope indemnizatorio será dicho valor declarado, salvo que el valor declarado sea superior al valor real de las mercancías dañadas o perdidas, caso en el cual la indemnización debida se limitará al valor real. Sin embargo, en el transporte internacional son muy escasos los eventos en que el cargador declara el valor de las mercancías transportadas al transportador, por cuanto dicha declaración incide directamente en el flete, pues por esta vía el transportador busca cubrir una mayor exposición al riesgo, esto es, la de tener que responder por el valor declarado de las mercancías transportadas.

De otro lado, en los casos en que no hay valor declarado, los parámetros con los que se suele calcular la indemnización varían de un esquema a otro. En efecto, los siguientes topes indemnizatorios son previstos por instrumentos internacionales que regulan contratos de transporte de mercancías en diferentes modos de transporte internacional, topes que resultarían aplicables siempre que no se haya declarado el valor de las mercancías:

1. Transporte aéreo

- a. Régimen de Varsovia: 250 francos por kilogramo.
- b. Convenio de Montreal de 1999: 17 DEG por kilogramo.

2. Transporte marítimo

- a. Reglas de La Haya: 100 libras esterlinas oro por bulto o unidad.
- b. Reglas de La Haya-Visby (según el Protocolo de Visby de 1968), 10.000 francos poincaré por bulto o unidad, o 30 francos poincaré por kilogramo de peso bruto, el que resulte mayor de los dos.
- c. Reglas de La Haya-Visby (como fueron modificadas por el protocolo SDR de 1979): 666,67 DEG por bulto o unidad o dos DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías, el que resulte mayor de los dos.
- d. Reglas de Hamburgo: 835 DEG por bulto o unidad, o 2.5 DEG por kilogramo, el que resulte mayor de los dos.

- e. Reglas de Rotterdam: 875 DEG por bulto o unidad, o tres DEG por kilogramo, el que resulte mayor de los dos.

### 3. Transporte terrestre internacional

- a. Decisión 399 de la Comunidad Andina de Naciones: precio de las mercancías en el sitio y fecha previsto para la entrega al consignatario determinado como es establecido en la norma, pero en ningún caso excediendo el valor de 3 USD por kilogramo de peso bruto transportado.

### 4. Transporte multimodal

- a. Decisiones 331 y 393 de la Comunidad Andina de Naciones:

- 666,67 DEG por bulto o unidad o 2 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías, el que resulte mayor de los dos.
- 8,33 DEG por kilogramo de peso bruto, si el transporte no incluye una fase marítima o de navegación por aguas interiores.

Como puede observarse, son diferentes los parámetros con los que se calcula la indemnización en los diversos convenios e instrumentos internacionales que se ocupan de la materia, particularmente en los casos en que no se ha declarado el valor de las mercancías.

### B. Topes indemnizatorios aplicables al contrato de transporte terrestre de mercancías en Colombia

De otro lado, en Colombia el artículo 1031 del Código de Comercio estableció los topes indemnizatorios aplicables al transportador terrestre de mercancías. Según dicha norma, en caso de existir declaración de valor del remitente sobre la cosa transportada la indemnización será del 100% del valor declarado. No obstante lo anterior, en estos casos las partes podrán pactar que el tope indemnizatorio sea reducido hasta un 75% del valor declarado. Adicionalmente, en estos casos, e independientemente de dicha reducción estipulada, se agregará a la indemnización una suma equivalente al 25% del valor declarado de las mercancías, a título de lucro cesante.

Ahora bien, para los casos en que el remitente no haya declarado al transportador el valor de las mercancías *a más tardar al momento de su entrega* al transportador, la norma establece que la indemnización se limitará al 80% del valor probado que tuviere la cosa *en el lugar y fecha previsto para la entrega*, sin que en estos casos haya lugar al reconocimiento de valor alguno por concepto de lucro cesante.

Al margen de lo anterior, la norma establece que las pautas antes mencionadas no serán aplicables, y por lo tanto corresponderá la indemnización plena cuando se pruebe dolo o culpa grave del transportador que haya determinado la pérdida o avería de las mercancías. En tal evento, la indemnización se regirá por lo dispuesto en el artículo 1616 del Código Civil, que es la norma general aplicable para la determinación de los perjuicios indemnizables en la responsabilidad contractual.

El artículo 1031 del Código de Comercio, igualmente, prevé que para los casos de retardo en la entrega las partes podrán pactar libremente un límite a su responsabilidad, pero que en caso de no haber un acuerdo en tal sentido, la indemnización será la que se determine judicialmente.

Por último, señala el artículo que las cláusulas pactadas por las partes tendientes a desconocer lo previsto en dicha norma *no producirán efectos*.

La norma antes comentada es aplicable al transporte terrestre, pero además podría ser aplicable a otros modos de transporte siempre que no haya una norma expresa para dicho modo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 999 del Código de Comercio<sup>9</sup>.

C. Topes indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque en Colombia

Existen algunas normas contenidas en el Libro de la Navegación del Código de Comercio colombiano (libro V, C. de Co.) que se refieren específicamente a las pautas que guían la indemnización en casos de daño o avería de mercancías en el transporte marítimo. En efecto, el artículo 1643 del Código de Comercio establece que

---

<sup>9</sup> “El Gobierno reglamentará las disposiciones de este título, las que se aplicarán al transporte cualquiera que sea el medio empleado para realizarlo, sin perjuicio de normas contenidas en disposiciones especiales”.



El transportador será responsable de las pérdidas o daños causados a las mercaderías con arreglo al valor que el cargador haya declarado por bultos o unidad, siempre que dicha declaración conste en el conocimiento de embarque y no se haya formulado en el mismo la oportuna reserva por el transportador, su agente marítimo o el capitán de la nave. Pero si el transportador prueba que las mercaderías tenían un valor inferior al declarado, se limitará a dicho valor su responsabilidad.

Complementa el artículo 1644 e indica lo siguiente:

Cuando en la declaración inserta en el conocimiento no haya determinado el cargador el valor de las mercaderías pero sí su naturaleza, y el transportador, su agente marítimo o el capitán del buque no hubieren formulado la oportuna reserva sobre dicha declaración, se atenderá el transportador para la indemnización al precio de dichas mercaderías en el puerto de embarque. *Pero en este caso podrá pactar un límite máximo a su responsabilidad.*

Si la pérdida se debe a dolo o culpa grave del transportador o del capitán, la responsabilidad será por el valor real de la cosa, sin limitación.

Además, para los efectos del presente artículo y del anterior, el transportador deberá indemnizar al cargador los demás gastos en que éste haya incurrido por razón del transporte (destacado fuera de texto).

Como puede verse, al margen de las pautas generales del contrato de transporte terrestre, algunas normas específicamente referidas al transporte marítimo contienen pautas o parámetros para establecer el *quantum* de la indemnización a cargo del transportador en caso de daño o pérdida de las mercancías transportadas.

### **III. Análisis económico y funciones de los límites indemnizatorios en el transporte de mercancías**

Los sistemas de responsabilidad civil por daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías en el transporte internacional, por todos los modos de transporte, obedecen a una política de distribución de los riesgos asociados al transporte entre las partes económicamente interesadas en la transacción, como son el transportador, el cargador o remitente de las mercancías, y los aseguradores, tanto de las mercancías, como de la responsabilidad civil del transportador.

Este sistema de “distribución de riesgos del transporte” se caracteriza por la consagración de períodos de responsabilidad del transportador, causales exonerativas de la responsabilidad del transportador, límites indemnizatorios a la responsabilidad del transportador y términos cortos de prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte. Estas características están presentes, sin excepción, en todos los convenios e instrumentos internacionales que regulan el contrato de transporte, tanto internacionales como regionales<sup>10</sup>.

La existencia de un límite indemnizatorio a la responsabilidad del transportador permite que ante un siniestro (daño o pérdida de las mercancías), cada una de las partes interesadas económicamente en su buena conservación retengan una parte proporcional del riesgo de su daño o pérdida. Estas partes interesadas son el usuario del servicio (cargador o destinatario), el transportista y el asegurador de las mercancías. De este modo, el transportista sabe de antemano qué suma tendrá que pagar como indemnización cuando daña o pierde las mercancías; el asegurador sabe qué valor debe pagar al cargador o destinatario asegurado y qué valor podrá recuperar del transportista (el límite indemnizatorio) mediante la acción de subrogación (recobro o recupero). Y, finalmente, el cargador o destinatario de las mercancías también deberá asumir parte del riesgo, mediante el pago del deducible del seguro.

Al permanecer en cada una de dichas partes interesadas una parte proporcional de los riesgos del transporte, cada una de ellas se ocupará de cumplir con mayor diligencia las obligaciones que les corresponden para evitar su ocurrencia. El cargador se ocupará de embalar adecuadamente las mercancías y de entregar información suficiente y veraz al transportador; este, a su vez, procurará cumplir con diligencia su obligación de custodiar las mercancías durante el transporte. Y el asegurador implementará un adecuado sistema de administración de riesgos con su asegurado (el usuario del servicio), que lo motive a seleccionar transportistas serios, diligentes y solventes, que cuenten también, preferiblemente, con una adecuada cobertura de seguro que ampare su responsabilidad civil.

---

<sup>10</sup> Al respecto, pueden verse el Convenio de Montreal de 1999 (transporte aéreo), las Decisiones 331, 393 (transporte multimodal) y 399 (transporte internacional de mercancías por carretera) de la Comunidad Andina, Reglas de La Haya, La Haya-Visby, Reglas de Hamburgo (transporte marítimo), COTIF, CMR, entre otros.

En la actualidad hay tres convenios internacionales vigentes sobre el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, que son las Reglas de La Haya<sup>11</sup>, las Reglas de La Haya-Visby<sup>12</sup>, y las Reglas de Hamburgo<sup>13</sup>. Adicionalmente, a partir del 23 de septiembre de 2009 surge a disposición de la comunidad internacional un nuevo convenio internacional sobre este tipo contractual, con el que se pretende reemplazar los antes mencionados y unificar la regulación internacional sobre materia; nos referimos a las Reglas de Rotterdam<sup>14</sup>, que requieren de la ratificación de un número de veinte países para que entren en vigencia internacional.

Las Reglas de La Haya consagran un límite indemnizatorio equivalente a 100 libras esterlinas oro, por bulto o unidad de las mercancías transportadas. A partir de 1979, con la firma del denominado Protocolo SDR, el sistema jurídico de las Reglas de La Haya-Visby adoptó la unidad de cuenta conocida como Derechos Especiales de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional, para establecer los límites indemnizatorios, los cuales fijó en cuantía de 666,67 DEG por bulto o unidad y 2 DEG por kg/bruto de las mercancías transportadas, el que resulte mayor entre los dos.

Las Reglas de Hamburgo aumentaron los límites indemnizatorios a sumas equivalentes a 835 DEG por bulto o unidad y 2.5 DEG por kg/bruto, de las mercancías transportadas, el que resulte mayor entre los dos.

Finalmente, las Reglas de Rotterdam aumentan los límites indemnizatorios a una suma equivalente a 875 DEG por bulto o unidad y 3 DEG por kg/bruto, de las mercancías transportadas, el que resulte mayor entre los dos.

Es preciso anotar que estos límites indemnizatorios sólo son aplicables cuando el cargador no haga una declaración del valor de las mercancías transportadas; sin embargo, en el transporte marítimo internacional son muy escasas las ocasiones en las que se hace una declaración del valor de las mercancías objeto del transporte, por

---

<sup>11</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas en 1924.

<sup>12</sup> Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmado en Bruselas en 1924, modificado por el Protocolo de Bruselas de 1968.

<sup>13</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Marítimo Internacional de Mercancías, 1978.

<sup>14</sup> Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, firmado en Rotterdam el 23 de septiembre de 2009.

tano en la práctica los anteriores son los límites indemnizatorios aplicables.

La cuantía de los límites indemnizatorios no fue un asunto dejado al azar en las Reglas de Rotterdam; muy por el contrario, fue un tema estudiado y debatido extensamente por el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL, como se puede observar en las actas de las reuniones respectivas<sup>15</sup>. Como ya se dijo, los límites indemnizatorios bajo el nuevo convenio son de US\$1,312 por bulto o unidad (875 DEG), o US\$4,5 por kilogramo de peso bruto de las mercancías transportadas (3 DEG).

Muchos de los importadores y exportadores que mantienen relaciones comerciales con Estados Unidos de América están familiarizados con el límite de US\$500 por bulto o unidad consagrado en el US COGSA de 1936<sup>16</sup>, sin que ello haya representado un obstáculo para sus negocios. De igual manera, los importadores y exportadores que mantienen relaciones comerciales con países que hayan ratificado las Reglas de La Haya-Visby también estarán acostumbrados a los límites de US\$999 por bulto o unidad (666,67 DEG), o US\$ 3 por kilogramo de peso bruto de las mercancías transportadas (2 DEG). En ambos casos, las Reglas de Rotterdam significan un incremento de los límites indemnizatorios.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la indemnización de los bienes dañados o pérdidas durante el transporte se debe calcular con base en su valor de costo, y no en su precio comercial de venta. Por lo tanto, al evaluar la suficiencia o insuficiencia de un límite indemnizatorio es preciso valorarlo frente al costo de producción de las mercancías, más los fletes y seguros incurridos, y no frente al valor comercial de venta de dichos bienes.

Cuando se trata del transporte de *commodities* minerales, químicos o agrícolas (gas, petróleo, carbón, hierro, acero, ferróniquel, cereales, azúcar, arroz, fertilizantes, úrea, etc.), por lo general el límite indemnizatorio de US\$4,5 por kilogramo de peso bruto de las mercancías, propuesto por las Reglas de Rotterdam, es suficiente para cubrir la totalidad del valor de las cosas dañadas o perdidas durante el transporte.

---

<sup>15</sup> Las actas del Grupo de Trabajo III de UNCITRAL se pueden consultar en [http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/3Transport.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html)

<sup>16</sup> Ley de Transporte de Mercancías por Mar de Estados Unidos de América de 1936, que incorporó las Reglas de La Haya.

Y respecto de los productos manufacturados, conforme a análisis elaborados en forma más detallada por el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL, el límite indemnizatorio por bulto o unidad de las mercancías transportadas (US\$1,312), propuesto por las Reglas de Rotterdam, sería suficiente para cubrir la indemnización plena de una importante proporción de este tipo de bienes transportados por mar (entre un 80% y un 90%). Piénsese, por ejemplo, en bienes de bajo peso y alto valor, como un computador portátil o un televisor: difícilmente el valor unitario de costo de uno de estos productos supera los US\$1,312.

De hecho, al aumento de los límites indemnizatorios no fue un debate pacífico en el Grupo de Trabajo III de UNCITRAL que redactó las Reglas de Rotterdam, pues muchas delegaciones de diversos países consideraban que no era necesario aumentar los límites más allá de los previstos en las Reglas de La Haya-Visby. Bajo este régimen – que es el de aplicación más extensiva internacionalmente–, los límites (666 DEG por bulto o unidad o 2 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías, el que resulte mayor de los dos) equivalen a una de US\$999 y de US\$3, respectivamente. Aplicando el mismo análisis antes expuesto, aun para los bienes manufacturados, usualmente transportados en contenedores, un límite por unidad de US\$999 es, en la mayoría de los casos, suficiente para obtener una indemnización plena del perjuicio derivado del daño o pérdida de las mercancías, siempre que se haya declarado en el conocimiento de embarque el número de unidades que integra el despacho.

Esto nos indica que para obtener una adecuada indemnización bajo los convenios vigentes, al igual que sucederá bajo las Reglas de Rotterdam, es indispensable que importadores y exportadores aprendan a contratar adecuadamente el transporte de sus productos. En efecto, conforme a todos, dichos regímenes internacionales, cuando las mercancías son transportadas en un contenedor, el límite indemnizatorio por bulto o unidad (US\$999 en el caso de las Reglas de La Haya-Visby y US\$1,312 en el caso de las Reglas de Rotterdam) se aplicará a cada unidad declarada en el conocimiento de embarque; si no se hace tal declaración del número de bienes dentro del contenedor, entonces dicho límite se aplicará a todo el contenedor, tomándolo como una sola unidad (es decir, que se pagaría un valor de US\$999 ó US\$1,312, según el convenio aplicable por todo el contenedor). Sin embargo, en este evento, resultaría mayor el límite indemnizatorio calculado con base en el peso de las mercancías, el cual sería insuficiente, pues en muchos casos un bien manufacturado (un computador

portátil, un televisor, etc.), vale más de US\$3 por kilogramo, en el caso de las Reglas de La Haya-Visby o US\$4,5 por kilogramo en el caso de las Reglas de Rotterdam).

Respecto de los bienes manufacturados, usualmente transportados en contenedores, resulta entonces recomendable procurar que se aplique el límite indemnizatorio por bulto o unidad (US\$999 o US\$1,312, según el convenio aplicable) y no el límite indemnizatorio por peso (US\$3 o US\$4,5 por kilogramo bruto, según el convenio aplicable). Esto se obtiene declarando en el conocimiento de embarque el número de bienes transportados dentro del contenedor, en vez de acudir a una descripción genérica de los mismos. Por ejemplo, es mejor declarar “un contenedor con 500 televisores” que “un contenedor con televisores”. En el primer caso la indemnización se determinará con base en el número de televisores (hasta US\$999 o hasta US\$1,312 por televisor, según el convenio aplicable), mientras que en el segundo caso se pagarían los televisores con base en su peso (US\$3 o US\$4,5 por kilogramo, según el convenio aplicable), lo cual sería insuficiente.

Sin duda, habrá productos de mucho volumen, proporcionalmente poco peso (comparado con su volumen) y alto valor, respecto de los cuales los límites indemnizatorios de las Reglas de La Haya-Visby, o aun los más altos de las Reglas de Rotterdam, serán insuficientes. Nos referimos a vehículos de lujo, maquinaria pesada, turbinas, motores, etc. Pero este tipo de mercancías representa una proporción menor de los productos transportador por mar, o mediante la combinación de transporte marítimo y terrestre. Aumentar los límites indemnizatorios para cubrir el valor total de esta minoría de productos transportados significaría, en la práctica, que los mayores costos de fletes que dicha medida implicaría serían pagados por los importadores y los exportadores de los demás bienes respecto de los cuales los límites indemnizatorios de las Reglas de La Haya-Visby, o eventualmente en el futuro, de las Reglas de Rotterdam, sí serían suficientes.

Aplicando una adecuada política de administración de riesgos, los importadores y exportadores de estos bienes pueden, entonces, acudir al seguro de transporte de mercancías, como un mecanismo complementario para proteger su patrimonio en los casos de daño o pérdida de sus mercancías transportadas por mar.

### **El papel del seguro**

Independientemente de si los límites indemnizatorios de un régimen legal de transporte (Reglas de La Haya, Reglas de La Haya-Visby, Reglas de Hamburgo o Reglas de Rotterdam) sean suficientes o no para cubrir el valor total de las mercancías transportadas, en caso de daño o pérdida, el mercado ofrece coberturas de seguros como un mecanismo adicional para distribuir los riesgos el transporte.

La reclamación de cualquier indemnización proveniente del incumplimiento de un contrato (no sólo de transporte) usualmente requiere de un proceso, a veces contencioso, que implica tiempo y costo. Es por eso que muchos empresarios acuden a coberturas de seguros, como el seguro de cumplimiento, que les permite reclamar al asegurador la indemnización por incumplimiento de un contrato, trasladando a aquél el riesgo legal de la reclamación al contratista incumplido. Este tipo de coberturas son comunes en los contratos de construcción, de suministro, de concesión, entre otros.

En relación con los contratos de transporte, este servicio es prestado a través de las coberturas de seguros de transporte. Aunque los límites indemnizatorios sean suficientes para cubrir el valor de las mercancías dañadas o perdidas durante el transporte, un empresario bien puede optar por evitar el riesgo legal de una reclamación contra el transportador, mediante la contratación de un seguro de transporte. Es, simplemente, otra herramienta de administración de riesgos. El empresario cobra su seguro y es el asegurador quien tendrá que asumir el proceso de reclamación ante el transportista, en ejercicio de la acción de subrogación.

En el caso de las mercancías cuyo valor no alcance a ser cubierto por los límites indemnizatorios de las Reglas de La Haya-Visby actualmente, o de las Reglas de Rotterdam probablemente en el futuro, la contratación de un seguro de transporte no sólo sirve para trasladar al asegurador el riesgo legal de reclamar al transportador, sino el riesgo económico de que lo que se recupere del transportista a título de indemnización no sea suficiente para reparar el daño sufrido, precisamente por la aplicación de los límites indemnizatorios.

#### **IV. Topes indemnizatorios en el transporte marítimo. Alcance de la discusión y posición de la jurisprudencia**

Se presenta en la actualidad una discusión local en relación con cuál es la norma que está llamada a gobernar la existencia de eventuales topes indemnizatorios pactados

por las partes en el contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, bajo el régimen consagrado en el Código de Comercio colombiano.

De un lado, algún sector de la doctrina sostiene que la norma que debe ser tenida en cuenta a efectos de calcular la indemnización y la eventual aplicación de topes indemnizatorios en el transporte marítimo de mercancías es el artículo 1031 del Código de Comercio que, como se ha dicho atrás, está originalmente concebido para ser aplicado a los casos de pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías transportadas en virtud de un contrato de transporte terrestre. Quienes sostienen esta tesis dicen, de un lado, que el artículo 1031 es una norma posterior a los artículos 1643 y 1644 en tanto aquella fue una norma incluida en el estatuto mercantil a partir de las modificaciones realizadas por el Decreto 01 de 1990, mientras que estos provienen del estatuto original contenido en el Decreto 410 de 1971. Adicionalmente, sostienen que el artículo debe ser aplicado al transporte de mercancías por mar bajo conocimiento de embarque en tanto es el propio artículo el que hace referencia expresa al empleo de tal documento, lo que a juicio de dichos autores es suficiente para sostener que el legislador previó su aplicabilidad al transporte marítimo como consecuencia. Dice el artículo 1031 a propósito del cálculo del lucro cesante, cuyo pago procederá en los casos en que se haya declarado el valor de las mercancías, que “[n]o obstante, y por estipulación expresada en la carta de porte, *conocimiento o póliza de embarque* o remesa terrestre de carga, las partes podrán pactar un límite indemnizable, que en ningún caso podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor declarado” (destacado fuera del texto).

De otro lado, hay quienes sostienen que la norma aplicable para el cálculo de la indemnización y de los topes indemnizatorios en el transporte marítimo de mercancías no es el artículo 1031 (general) sino los artículos 1643 y 1644 del C. de Co. (transcritos arriba). Señalan quienes sostienen esa posición que en tanto se trata de una norma especial prevista en el *Libro de la Navegación* para los casos de transporte marítimo, mal podría pensarse en que se dé aplicación al artículo 1031, norma esta de carácter general, por no cumplirse lo previsto en el artículo 999 del C. de Co., para el efecto.

El problema fundamentalmente estriba entonces en dos puntos:



- Si se acoge la primera tesis, esto es, la que defiende la aplicación del artículo 1031 al contrato de transporte marítimo, en los casos en que no se declare el valor de las mercancías, no habrá lugar al reconocimiento de lucro cesante y el valor de la indemnización estaría limitado al valor probado que tuviere la cosa en el sitio y fecha previstos para la entrega, aunado todo ello a una regla expresamente prevista en el artículo y comentada atrás, según la cual las cláusulas del contrato que contraríen lo previsto en la norma se tendrán por no escritas. En decir, si se estableciera un límite diferente a la indemnización pactado en el contrato, tal límite no tendría efecto alguno por ir en contravía de lo dispuesto por la norma en forma imperativa.
- De otro lado, si se acogiera la segunda postura, esto es, aquella que pregona la aplicación de los artículos 1643 y 1644 al contrato de transporte marítimo, y no el artículo 1031, la consecuencia sería que cuando no haya habido valor declarado de las mercancías (y no se hubiere formulado reserva sobre la naturaleza de la cosa), la indemnización estaría limitada al valor probado que tuviere la cosa en el sitio y fecha de embarque, no obstante lo cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1644, “en este caso podrá pactar un límite máximo a su responsabilidad [el transportador]”, al sugerir esto último que sería legítimo pactar un límite máximo de la indemnización a cargo del transportador.

La diferencia, pues, entre la aplicación de una u otra norma resulta absolutamente trascendente desde el punto de vista práctico, en la medida en que los parámetros del cálculo de la indemnización podrían variar, pero sobre todo por cuanto dependiendo de cuál sea la norma por aplicar al caso concreto podrían considerarse válidos en ciertos casos los topes indemnizatorios frecuentemente previstos por las partes en el contrato de transporte marítimo.

En efecto, si existe una declaración de valor de la mercancía en el conocimiento de embarque, el límite indemnizatorio de la responsabilidad del transportador marítimo es el 100% de dicho valor declarado. Pero inmediatamente después, el artículo 1644 señala que en ausencia de dicha declaración de valor, la indemnización se determinará con referencia al valor de las mercancías en el puerto de embarque, pero establece la posibilidad de que en este caso –vale decir, cuando no hay valor declarado– el transportador pacte un límite indemnizatorio *diferente*, es decir, que

mediante estipulación del conocimiento de embarque es posible pactar un límite indemnizatorio mayor o menor que el indicado en el citado artículo 1644.

De esta manera, es muy común que los conocimientos de embarque, bien sea en forma expresa, o mediante remisión a disposiciones de las Reglas de La Haya, de La Haya-Visby, o de una legislación extranjera, consagren límites indemnizatorios especiales del transportador cuando no hay declaración del valor de las mercancías. Sin embargo, la jurisprudencia colombiana ha sido ambivalente al analizar la validez de este tipo de cláusulas.

En muy pocos casos la jurisprudencia colombiana se ha ocupado de analizar los topes indemnizatorios en materia de transporte marítimo. No obstante lo anterior, ello no ha sido óbice para que de antaño el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá reconociera la validez de las cláusulas que establecen topes indemnizatorios en el caso del transporte marítimo.

Es así como en la sentencia de 11 de febrero de 1977 (M. P. HUGO A. VELA)<sup>17</sup>, dicha corporación estimó como “válida la estipulación contenida en un conocimiento de embarque acerca de la limitación de la indemnización a cargo del transportador marítimo a la suma de US\$500 por bulto o unidad de carga transportada en aplicación del artículo 1644 del C. de Co. En dicha oportunidad el Tribunal observó que respecto del monto de la indemnización, en el conocimiento de embarque no aparecía en tal oportunidad el valor de las mercancías y, a su juicio, la demandada fijó un límite a su responsabilidad en la medida en que señaló en el conocimiento de embarque que en el caso de cualquier pérdida de mercancías cuyo valor excediera de U\$500 por bulto, el valor de las mercancías será considerado en U\$500. Así las cosas, conforme a lo acordado entre quienes intervinieron en el contrato de transporte, y lo dispuesto en los artículos 1644 y 1645 del Código de Comercio, el destinatario de la mercancía sólo podía percibir como indemnización por la pérdida de la que era objeto del contrato la cantidad de U\$500 dólares, y por lo tanto la condena que se le impuso a la demandada no podía pasar de dicho límite, más los intereses legales desde cuando se presentó la demanda. En consecuencia, en tal oportunidad, el Tribunal confirmó la declaración de responsabilidad del transportador marítimo, pero modificó el valor de la condena al equivalente en pesos al límite contractual de US\$500 por bulto”.

<sup>17</sup> La Previsora S. A. Compañía de Seguros contra Flota Mercante Grancolombiana, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia de 11 de febrero de 1977. M. P.: HUGO A. VELA.

Sin embargo, el mismo Tribunal Superior de Bogotá, en posterior pronunciamiento, sostiene la posición contraria, al señalar: "Tampoco la referente a la limitación de la responsabilidad de la transportadora puede ser aceptada, porque las 'cláusulas del contrato que implican la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, se tendrán por no escritas o pactadas'" (art. 992-2 C. de Co.); disposición que agrega: "Las cláusulas limitativas de esa responsabilidad, aun a título de pena, fijación en una suma determinada del valor de los perjuicios o cualquiera otra, sólo producirán efectos cuando se refieran exclusivamente a la simple mora o retardo por 'riesgos del transporte' o revistan la forma de seguro"<sup>18</sup>.

Esta segunda posición del Tribunal resulta criticable, en la medida en que su *ratio decidendi* se fundamenta en una norma que, como es el artículo 992 del Código de Comercio, no es aplicable al contrato de transporte marítimo de mercancías, como tampoco lo es el artículo 1031 del mismo estatuto, por ser ellas normas relativas al transporte de cosas por carretera que sólo son aplicables al transporte marítimo en ausencia de normas especiales (art. 999 C. de Co. col.), que en el presente evento sí existen, como son el artículo 1609 sobre responsabilidad del transportador marítimo de mercancías y los artículos 1643 y 1644 sobre límites indemnizatorios en este modo de transporte.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia también se ha referido al tema en algunas ocasiones, aunque no de forma directa. En efecto, en sentencia de 18 de noviembre de 1982<sup>19</sup> la Corte, al referirse a la sentencia de instancia objeto de la casación interpuesta, se refirió al artículo 1644 como la norma aplicable para el cálculo de la indemnización respectiva en el caso de incumplimiento del contrato de transporte marítimo, al señalar que "correlativamente violó, al dejar de aplicar las normas sustanciales del transporte marítimo contenidas en los artículos 1501, regla 9.<sup>a</sup>; 1606, 1618, 1630 en combinación con los números 1583 y 1605, 1642 y 1644, que en términos generales reproducen las disposiciones generales atrás citadas y que especialmente disponen que las cláusulas de reserva sobre el mal estado de las cosas transportadas no exoneran de responsabilidad al transportador si el remitente demuestra lo contrario, *así como la obligación del transportador de indemnizar perjuicios en caso de pérdida culpable de las mercancías transportadas*". No obstante

---

<sup>18</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencia de 28 de noviembre de 1984.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de noviembre de 1982.

lo anterior, la Corte en el mismo fallo descrito, al anunciar su sentencia de remplazo y de una manera un tanto contradictoria, hace referencia a la aplicación parcial del artículo 1031 del Código de Comercio (cabe decir, al que existía en el Código de Comercio antes de la modificación del Decreto 01 de 1990), al señalar que “[e]n cuanto a perjuicios sufridos por Exportadora del Pacífico S. A., destinataria de la panela, es aplicable la regla primera del artículo 1031 del Código de Comercio, pero únicamente en cuanto al lucro cesante, como quiera que tal sociedad no pagó suma alguna por concepto de la mercancía, siendo de advertir que Exportadora había negociado la panela para venderla en Panamá y que, como consecuencia del incumplimiento de la demandada, se vio privada de la normal utilidad de tal operación, utilidad que para efectos de su indemnización la prefija el Código del ramo, como ya se dijo, en el 25% del precio de la mercancía”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia posterior del 22 de enero de 1991 (posterior al Decreto 01 de 1990), avaló, a nuestro juicio, la validez de las cláusulas limitativas de la indemnización que debe pagar el transportador marítimo de mercancías, advirtiendo, sin embargo, que si ellas están redactadas en forma oscura o confusa, deben siempre interpretarse en contra del transportador marítimo. A la sazón dijo la Corte:

En el caso de este proceso la cláusula limitativa de responsabilidad no arroja ciertamente la claridad y precisión deseadas, pues que mientras en ellas se pactó por la pérdida del cargamento transportado un tope de US\$ 350 "por paquete o la contrapartida del mismo", como lo indicó el Tribunal, en el propio conocimiento de embarque se manifiesta que lo recibido para transportar fueron CONTAINERS. Por modo que, frente a la diversidad de esas expresiones, el sentenciador no podía menos que acudir a las reglas interpretativas de los contratos a que alude el título XIII, libro 4.º del Código Civil, como en efecto lo hizo, y por eso al concluir él, luego de su labor hermenéutica, que la citada cláusula limitativa de responsabilidad es pertinente entenderla en contra de la entidad transportadora, por haber sido esta la que la introdujo en el contrato, aquel no cometió el error de hecho evidente que se le endilga, porque en la conclusión a que llegó no se advierte ni la suposición de alguna estipulación ni la ignorancia de la limitativa de responsabilidad que fue consagrada, ni en fin, deducción opuesta a la lógica elemental o al sentido común. Desde luego que no es lo mismo paquete que containers...<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1991, M. P.: EDUARDO GARCÍA SARMIENTO.

Como puede verse de la decisión transcrita en dicha oportunidad, la Corte no desconoció la posibilidad de pactar cláusulas limitativas de la responsabilidad civil del transportador dentro de su pronunciamiento. Más aún, a nuestro juicio, podría entenderse del aparte transcrito que avaló la validez de este tipo de cláusulas cuando sean pactadas en el contrato –aun en contravía de lo previsto para el cálculo de la indemnización en el artículo 1031 del Código de Comercio–, pero en todo caso establece que cualquier ambigüedad que pueda surgir de las mismas será interpretada en contra del transportador.

En efecto, esta parece seguir siendo la posición acogida sobre el punto por los jueces en Colombia. De hecho, en un pronunciamiento de fecha 17 de octubre de 2008, el Tribunal Superior de Bogotá se ocupó nuevamente del tema de los topes indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo. En esta nueva oportunidad, frente al incumplimiento de un contrato de transporte marítimo respecto del cual se consideró como ley aplicable para dirimir las disputas la ley colombiana<sup>21</sup>, el Tribunal examinó la validez de la cláusula limitativa de responsabilidad que había sido pactada en el contrato. Comienza el Tribunal su análisis señalando que los artículos 1643 y 1644 son los que se ocupan de establecer los criterios para fijar la indemnización en caso de incumplimiento del contrato de transporte marítimo señalando que “[l]os artículos 1643 y 1644 del Código de Comercio se ocupan del tema de la limitación de responsabilidad del transportador en relación con el valor declarado de las mercancías, regulación que hace parte de la sección correspondiente al transporte de mercancías bajo conocimiento en lo que se refiere al transporte de cosas por mar”.

Más adelante señala el Tribunal que “[e]l apelante pretende la aplicación de las normas señaladas para justificar la limitación de su responsabilidad y es que en verdad, *de dichas normas se desprende la facultad para el transportador de fijar un límite máximo a su responsabilidad cuando el valor de la mercancía no ha sido declarado por el cargador, sin advertencia o tope alguno, como que las disposiciones*

---

<sup>21</sup> Algunas críticas pueden hacerse respecto de la forma en la que la ley colombiana resultó aplicable a la disputa en este caso en particular, al margen de que las mismas estén por fuera del alcance del presente trabajo: en efecto, señala el tribunal que “como la controversia que fue sometida al conocimiento de la jurisdicción es la suscitada entre la compañía aseguradora y la sociedad transportadora por el siniestro acaecido durante la referida operación de transporte con el daño parcial que sufrió la mercancía trasladada y se trata de sociedades nacionales, emerge sin duda que la normativa aplicable lo es la del Código de Comercio y no la ley extranjera conocida como *The Carriage of Goods Act* y las partes escogieron acudir a los jueces de la República, tanto la demandante al plantear su reclamo judicial como la demandada al no oponerse a ello en la contestación que le dio a dicho libelo”.

citadas ninguna previsión tienen al respecto”. De lo anteriormente transcrito puede verse claramente cómo, a juicio del Tribunal, al transportador marítimo, de acuerdo con la normativa local, le es viable pactar en el contrato un límite máximo a su responsabilidad, con independencia de los criterios que para la reparación se fijan por defecto en la ley local en estos casos.

No obstante la claridad de lo anterior, el Tribunal también señaló que “[l]a demandante aseguró al descorrer el recurso de alzada que la norma cuya aplicación se impone es el artículo 1031 de la codificación citada que se refiere a la indemnización por pérdida o retardo y aunque es norma general frente a los artículos 1643 y 1644 relativas a la responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías, es posterior en virtud de la reforma introducida por el Decreto 01 de 1990 y se refiere también al transporte por mar [...] Luego, aunque el artículo 1031 citado en principio sería aplicable al asunto debatido por la remisión que efectúa el artículo siguiente en cuanto se trata de avería de la mercadería y *no es norma que aparezca contradictoria con los artículos 1643 y 1644...*”. Es decir, a juicio del Tribunal, el artículo 1031 también resulta aplicable al transporte marítimo por cuanto a su juicio, no resulta contradictorio con los artículos 1643 y 1644 del estatuto mercantil, posición que no compartimos, toda vez que los parámetros señalados para el cálculo de la indemnización difieren entre las dos normativas, pero en especial por cuanto, mientras que el artículo 1031 prevé que cualquier estipulación de las partes que le sea contraria *no producirá efectos*, el artículo 1644 prevé que en caso de no declararse el valor de las mercancías la indemnización se calculará teniendo en cuenta el precio de las mercancías en el puerto de embarque “pero en este caso podrá pactar [el transportador] un límite a su responsabilidad”. Así las cosas, nos parece que no resulta posible afirmar que las normas citadas resultan “compatibles”, particularmente a este respecto.

De tal forma, fundándose en el artículo 1031 del Código de Comercio, el Tribunal termina por afirmar que “el mínimo establecido por la ley comercial que debe atenderse en la fijación del límite indemnizable no puede ser tomado en consideración, como que su término de referencia lo constituye el valor de la carga declarado por el remitente, de ahí que en ausencia de dicha expresión, impondría observarse el inciso 6.º del artículo 1031 que alude al 80% del valor probado que tuviere la cosa perdida o averiada en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario, *pero lo cierto es que tampoco esta previsión está llamada a regular el valor de la indemnización a*

*pagar la demandante, porque la disposición legal es apenas supletiva de la voluntad de los contratantes, de modo que habiéndose pactado un límite de responsabilidad de la transportadora, es éste el que debió reconocerse en la indemnización a la asegurada”* (destacado fuera de texto).

No compartimos dicha argumentación puesto que si bien creemos que al amparo del artículo 1644 son válidos los topes indemnizatorios previstos en el contrato para el transportador marítimo, sí se pretende dar aplicación en vez de este al artículo 1031, como en efecto lo hace el Tribunal en la sentencia ahora comentada, tendría también que reconocer que de acuerdo con el tenor literal de dicha norma los pactos de las partes contrarios a lo previsto en forma imperativa por dicho artículo están viciados de ineficacia de pleno derecho y no están llamados a surtir ningún efecto vinculante.

Al margen de lo anterior, cabe resaltar que el Tribunal sostiene que “como quedó visto a las partes les está permitido limitar la responsabilidad del transportador sin que la ley hubiera establecido un monto mínimo en caso de que el remitente no hubiera declarado el valor de la mercadería que fue lo que aquí sucedió, pues en el conocimiento de embarque el remitente omitió esa expresión, de modo que se impone la estimación que contractualmente hicieran las partes y que asciende a US\$500 por cada unidad o paquete perdido o averiado, de ahí que en ese aspecto debe revocarse el fallo de primer grado”.

Queda claro pues que no es unívoca la posición de la jurisprudencia en Colombia en torno al punto comentado al margen que ya en diversas oportunidades se ha reconocido con facilidad la validez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad civil del transportador por parte de los jueces colombianos.

## Conclusiones

En el derecho colombiano el contrato de transporte marítimo de mercancías está sujeto a una regulación especial contenida en el libro V del Código de Comercio, artículos 1578 a 1665. Por mandato expreso del artículo 999 del mismo estatuto mercantil, estas normas son de aplicación preferente al contrato de transporte marítimo, sobre las normas generales del contrato de transporte (arts. 981-1035 C. de Co.), dada su especialidad, de tal manera que las citadas normas generales sólo se aplicarán al contrato de transporte marítimo, cuando el ordenamiento especial de este contrato no tenga una previsión específicamente aplicable al aspecto particular de la relación jurídica negocial de que se trate.

Este principio hermenéutico proviene del mismo artículo 999 del Código de Comercio, y no de las normas generales sobre interpretación y aplicación de la ley consagradas en la Ley 153 de 1887. Es decir, que la misma legislación que regula el contrato de transporte en Colombia tiene una norma de interpretación y aplicación de la ley, propia y especial de esta disciplina, según la cual las disposiciones especiales del contrato de transporte marítimo (y también del aéreo), deben primar sobre las normas generales del contrato de transporte. Este principio hermenéutico especial del contrato de transporte debe, a nuestro juicio, aplicarse también en forma preeminente respecto de las normas generales de interpretación y aplicación de la ley.

Así las cosas, si bien el texto actual del artículo 1031 del Código de Comercio proviene de una norma posterior al texto actual del artículo 1644, no derogó en modo alguno el contenido de este último, por lo que es indudable que el 1644 mantiene su especialidad frente al 1031. Pero además, la norma de interpretación conforme a la cual la ley posterior debe aplicarse en forma preferencial sobre la ley anterior, contenido en el artículo 2.º de la Ley 153 de 1887<sup>22</sup> no es, en realidad, el principio hermenéutico para resolver el supuesto conflicto que se pretende existe entre los artículos 1031 y 1644 del Código de Comercio, Por el contrario, el principio hermenéutico aplicable proviene del mismo estatuto mercantil, cuyo artículo 999 señala, expresamente, que entratándose del contrato de transporte, siempre deben primar las normas especiales del contrato de transporte marítimo sobre las normas

---

<sup>22</sup> Art. 2.º, Ley 153 de 1887: “La ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.



generales del contrato de transporte. Y el artículo 1644 es, precisamente, una norma especial del contrato de transporte marítimo por pertenecer al libro V del Código de Comercio, mientras que el 1031 es una norma general del contrato de transporte, que pertenece al libro III del mismo estatuto.

De otra parte, aun si no existiese la norma de interpretación especial del artículo 999 del Código de Comercio, la conclusión sería la misma; es decir, que la aplicación de las normas generales de vigencia de la ley en el tiempo también llevaría necesariamente a determinar que la norma aplicable para determinar al límite indemnizatorio en un contrato de transporte de mercancías es el artículo 1644 y no el artículo 1031 del Código de Comercio.

En efecto, si bien el artículo de la Ley 153 de 1887 dispone que la ley posterior prima sobre la ley anterior, dicho principio parte del supuesto de que la ley posterior haya derogado a la ley anterior, lo cual no ha ocurrido en el caso que se examina. Evidentemente, el texto actual del artículo 1031 del Código de Comercio (proveniente del Decreto 01 de 1990), es posterior al texto actual del artículo 1644; pero el citado Decreto 01 de 1990 no derogó el artículo 1644, el cual permanece vigente. Por lo tanto, el artículo 1644, por su especialidad, debe primar sobre el artículo 1031, aunque éste sea posterior.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 1968, al decir que “*Lex posterior generalis non derogat prior speciali y legi speciali per generalem non derogatur* son aforismos antiquísimos que enuncian el principio universal de derecho de que la ley general posterior no deroga la ley especial anterior y que complementan la conocida regla de prevalencia. De allí que la doctrina contenida en aquellas fórmulas jurídicas se pueda sintetizar así: la ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente a la primera, o que entre ellas exista incompatibilidad. Aquellos principios aparecen desarrollados en nuestro derecho positivo. Dicen los artículos 71 y 72 del Código Civil que hay derogación tácita ‘cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior y que la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley’. Ello significa que si las normas pueden

conciliarse y, por lo tanto, no pugnan en razón de la especialidad de unas y la generalidad de otras o por ocuparse de materia distinta, no se opera la derogación tácita”.

La aplicación del artículo 1644 del Código de Comercio para determinar los límites indemnizatorios de responsabilidad del transportador marítimo de mercancías, además, resulta, al menos parcialmente, concordante con lo establecido en los convenios internacionales que regulan este tipo contractual<sup>23</sup>, los cuales, por mandato del artículo 7.º del Código de Comercio, deben ser tenidos en cuenta como fuentes auxiliares de interpretación de nuestras normas mercantiles.

Del mismo modo, y con fundamento en la misma norma y en el artículo 4.º de nuestro estatuto mercantil, la costumbre internacional también constituye una fuente de interpretación del derecho comercial. Y como dijimos anteriormente, en todos los conocimientos de embarque que evidencian un contrato de transporte marítimo de mercancías se introducen cláusulas limitativas de la responsabilidad del transportador, bien sea mediante la mención de límites monetarios específicos, o mediante remisión a normas de derecho extranjero o convenios internacionales que así los consagran.

Dichas estipulaciones contractuales, que se encuentran en las que la costumbre denomina como *cláusulas paramount*, no resultan contrarias a ninguna norma imperativa del derecho colombiano, por cuanto ya hemos visto cómo tanto el artículo 1644 del Código de Comercio, como el artículo 1616 del Código Civil, permiten que las partes acuerden límites indemnizatorios a la responsabilidad contractual del transportador marítimo de cosas (en cuanto al art. 1644 C. de Co.), asimismo, como a la responsabilidad contractual en general (art. 1616 C. C.). Y el artículo 1031 del Código de Comercio, que sí impone una restricción a la autonomía privada en tal

---

<sup>23</sup> Las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam permiten, todas ellas, que el transportador pacte con el cargador un límite indemnizatorio superior al consagrado en el respectivo convenio, mas no un límite inferior. El artículo 1644 del C. de Co. col. permite pactar un límite diferente, esto es, superior o inferior. No obstante, debe tenerse en cuenta que los citados convenios internacionales otorgan dicha libertad para pactar límites superiores respecto de los límites calculados como una suma equivalente en los DEG tomando en cuenta el peso o el volumen de las mercancías transportadas, y no teniendo en cuenta su valor, pues la responsabilidad del transportador marítimo nunca puede exceder el valor de las mercancías, salvo que se pruebe dolo o culpa grave de su parte. Por el contrario, el artículo 1644 del C. de Co. permite pactar un límite indemnizatorio distinto (superior o inferior), respecto de una indemnización calculada con base en el valor de las mercancías transportadas en el puerto de embarque.

sentido, no resulta aplicable al contrato de transporte marítimo, por las razones expuestas en este escrito.

Finalmente, la mención de la expresión “conocimiento de embarque” en el inciso 3.º del artículo 1031 del Código de Comercio no es suficiente, a nuestro juicio, para considerar que dicha norma derogó al artículo 1644 de la misma codificación, por cuanto ésta contiene una regulación integral de los límites indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo de cosas. Por el contrario, el inciso 3.º del artículo 1031 únicamente menciona el conocimiento de embarque para decir que cuando se haya declarado el valor de las mercancías objeto del contrato, mediante estipulación del conocimiento de embarque, se puede reducir el monto indemnizable por responsabilidad del transportador al 75% del dicho valor declarado. Pero en lo demás, no se refiere al contrato de transporte marítimo de mercancías.

Esta es la conclusión de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia ya comentada de fecha 22 de enero de 1991, en la que se propugna por la complementariedad de las dos normas en aparente conflicto. Si de ello se trata, la lectura conjunta, integral y sistemática de los artículos 1031, 1643 y 1644 del Código de Comercio permitiría afirmar que las siguientes son las reglas aplicables a la determinación de los límites indemnizatorios de la responsabilidad del transportador marítimo de mercancías en la legislación comercial colombiana:

- Si se ha declarado el valor de las mercancías, el transportador marítimo responderá hasta el 100% de dicho valor declarado (art. 1643 C. de Co.), más un 25% de dicho valor declarado, a título de lucro cesante (art. 1031, inc. 4.º, C. de Co.).
- Por estipulación contenida en el conocimiento de embarque se puede reducir el límite indemnizatorio de la responsabilidad del transportador marítimo al 75% del valor declarado de las mercancías (art. 1031, inc. 3.º, C. de Co.); a esta suma se agregará un 25% sobre dicho valor declarado y reducido por acuerdo entre las partes, a título de lucro cesante (art. 1031, inc. 4º, C. de Co.).
- Si no se ha declarado el valor de las mercancías, pero sí su naturaleza y no se haya hecho reserva al respecto por parte del transportador marítimo, su límite

indemnizatorio de responsabilidad será el valor que se pruebe tenían las mercancías transportadas en el puerto de embarque (art. 1644 C. de Co.).

- Pero en este último caso (cuando no hay declaración de valor), nuevamente por estipulación de las partes, contenida en el conocimiento de embarque, o en otro documento que les sea oponible, se puede pactar un límite indemnizatorio diferente, mayor o menor al determinado conforme a las reglas anteriores (art. 1644 C. de Co.).