

# La acción de subrogación

## en el ramo de transporte: una institución determinante

*La acción de subrogación, que por ley le permite al asegurador recobrar el valor indemnizado al verdadero causante del daño, es una figura determinante en el funcionamiento del ramo de transporte.*

Por:

**Leonardo Umaña**

Director Cámara Técnica de Transporte  
FASECOLDA

Según el artículo 1666 del Código Civil “la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga.” En el ámbito del seguro, en virtud de la subrogación el asegurador sustituye al asegurado en el ejercicio de las acciones o derechos que tendría éste contra los terceros causantes del accidente o siniestro, con el fin de poder recuperar de ellos la cantidad por la que civilmente deberían responder a consecuencia de los daños producidos, cuya indemnización, en virtud de la póliza de seguro, ha corrido inicialmente a cargo de la aseguradora<sup>1</sup>.

Para entender la importancia de la acción de subrogación en la operación del ramo de transporte es útil repasar antes los conceptos básicos del seguro de transporte en Colombia.

El seguro de transporte de mercancías, explicado en

forma general, es un instrumento financiero que le permite al dueño de un bien o a quien es contratado para transportarlo (por aire, mar, ríos o tierra), transferir el riesgo de que este se dañe, se pierda, o sea hurtado y, de esta forma proteger su patrimonio. A cambio, las aseguradoras reciben una prima proporcional a dicho riesgo.

Se distinguen entonces dos tipos de seguro en este ramo dependiendo del tomador: los seguros que contratan los generadores o remitentes de la carga y los seguros que protegen al transportador que la moviliza.

### **El seguro de transporte para el generador o remitente de la carga:**

El seguro de transporte que beneficia al propietario legal de la mercancía forma parte de los seguros de daños y, busca proteger el patrimonio del dueño de



los bienes transportados en caso de que éstos se dañen o pierdan, en cualquier parte del proceso de movilización incluyendo el cargue, descargue y almacenamiento temporal, independientemente de que o quienes causen el daño.

### **El seguro de transporte para el transportador de la carga:**

Cuando el transportador es contratado por el generador adquiere el compromiso de movilizar ciertos bienes de un lugar a otro sin dañarlos, en un tiempo aproximado, a cambio de un flete.

Este compromiso que se pacta de forma consensual se denomina “contrato de transporte” y su existencia se prueba a través de un documento que por vía marítima es el conocimiento de embarque, por vía aérea es la carta de porte y, por vía nacional es la remesa terrestre de carga.

El seguro que adquiere un transportador de carga es entonces un seguro de

responsabilidad civil contractual, pues su objetivo es proteger el patrimonio de éste ante el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el generador, siempre y cuando, el incumplimiento pudiese haber sido evitado o prevenido por el transportador. Cabe resaltar, que la aseguradora sólo amparará al transportador si el daño a la mercancía fue fruto de una acción u omisión “culposa”. Si la acción fue dolosa, la aseguradora no está obligada a pagar según la legislación colombiana, por lo que en este caso el transportador deberá responder con su patrimonio. Si el daño fue fruto de una causa extraña o fuerza de la naturaleza, el transportador está exento de responsabilidad y ni él, ni su aseguradora están obligados a pagar.

### **Coexistencia de los dos tipos de seguros**

Uno de los principios esenciales de los seguros patrimoniales, del cual hacen parte los seguros de transporte, es que son meramente indemnizatorios, es decir, que no pueden generar ninguna riqueza a sus

» En virtud de la subrogación el asegurador sustituye al asegurado en el ejercicio de las acciones o derechos que tendría éste contra los terceros causantes del accidente o siniestro.

<sup>1</sup> Diccionario MAPFRE de Seguros, Fundación MAPFRE Estudios, Instituto de Ciencias del Seguro, tercera edición, noviembre de 1992.

<sup>2</sup> La jurisprudencia reciente ha corroborado la fuerte presunción de culpa que recae sobre el transportador de mercancías, por tratarse la suya de una actividad considerada de alto riesgo. Sólo podrá desvirtuarse dicha presunción probando “causa extraña, vicio propio o inherente de la cosa transportada, o haber tomado todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión, para evitar el perjuicio o su agravación”. La presunción es tan fuerte que “las acciones que se imputan a movimientos guerrilleros, por regla, no pueden ser consideradas como un prototípico caso fortuito” (CSJ, Sala de Casación Civil, Expediente No. 2000 5492 01, Enero 31 de 2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

beneficiarios, sólo reponer parte del daño o de la pérdida sufrida. Pero si ésto es así, ¿qué ocurre cuando el riesgo de que se dañe una mercancía durante su transporte fue cubierto por el generador o remitente y, también por el transportador?:

- a) La mercancía se encuentra doblemente asegurada y, en caso de siniestro su dueño recibirá una doble indemnización.
- b) En caso de siniestro, el generador es indemnizado por su aseguradora y, ya no habrá necesidad de que el transportador pague o afecte su póliza, en aras de evitar una doble indemnización.
- c) Como las dos partes cubrieron el riesgo de que se dañara o se perdiera la mercancía, sus correspondientes aseguradoras se repartirían el monto de la indemnización.
- d) Ninguna de las anteriores.

La respuesta correcta es ninguna de las anteriores. La mejor forma de entender la coexistencia de los dos seguros y por qué sus amparos no se duplican es mediante un ejemplo.

Si la mercancía se daña o se pierde por culpa del transportador se activa el seguro de daños que adquirió el generador y, que sin importar las causas del daño o la pérdida, lo indemnizará salvo las exclusiones de la póliza. Para el generador entonces la situación es transparente, porque sin importar si el transportador estaba asegurado o tenía capital para responder reclamará a su aseguradora el valor de la mercancía afectada. Sin embargo, el transportador no se librá de su responsabilidad contractual hasta que pague por el daño que causó, independientemente, de que el generador haya sido ya indemnizado.

Como es obvio, el transportador activará su póliza de responsabilidad civil contractual para el pago de sus obligaciones a la aseguradora. ¿Pero a quién deberá pagar la aseguradora del transportador si ya el generador fue indemnizado por su respectiva aseguradora? Precisamente, deberá realizar un pago a la compañía de seguros del generador, que al haber sido la que compensó al generador, adquirió de éste el derecho a reclamar el valor indemnizado al verdadero responsable.

Este proceso de transmisión de derechos y posterior reclamación se le conoce como subrogación.

### Otros ejemplos de subrogación en el ramo de transporte:

- Si emboscaron al conductor del vehículo y le hurtaron la carga. En Colombia, el hurto de mercancía es responsabilidad del transportador, pues se presume falta de prevención, incluso si la carga es robada por todo un frente guerrillero en un lugar inesperado<sup>2</sup>. Por lo tanto, la subrogación opera de la misma forma que en el ejemplo anterior.
- Si el conductor del vehículo se hurtó la carga o facilitó el hurto de la misma. El generador reclama a su aseguradora la indemnización correspondiente. Luego esta aseguradora se subroga contra el transportador, quien podrá activar su póliza de responsabilidad civil contractual, pues aunque se trato de un acto doloso del conductor, la calidad de asegurado la ostenta la empresa de transporte y no su conductor.
- Si se apagó el generador de frío de un contenedor y, la carga, que debía estar siempre enfriada, se daña. Entonces se evidencia un incumplimiento del contrato de transporte, por ende, la subrogación opera de la misma forma que en el primer ejemplo.
- Si un rayo cayó del cielo e incendió la carga. El generador reclama a su aseguradora la indemnización correspondiente, siempre y cuando este amparo (fuerza mayor) haya sido incluido en la póliza. En este caso, la aseguradora del generador absorbe todo el costo de la pérdida, pues al tratarse de un hecho de la naturaleza, no tiene contra quien subrogarse.
- Si la carga fue mal empacada o mal acomodada en el contenedor y se dañó. El generador reclama a su aseguradora la indemnización correspondiente. Luego, esta aseguradora se subroga contra el responsable del daño al interior de la cadena logística o su correspondiente aseguradora.

### Renuncia a la acción de subrogación

En algunos casos y, por razones netamente prácticas o comerciales, las aseguradoras de los generadores aceptan

renunciar al derecho de sustituir al asegurado en el ejercicio de las acciones o derechos que tendría éste contra los terceros causantes del daño, es decir, renuncian a la subrogación. Esta figura es legal y en la práctica se pacta principalmente en tres situaciones:

- Cuando la carga que se quiere transportar es objeto frecuente de hurto, es muy delicada o es muy difícil de manipular. En este caso, es posible que el transportador quiera salvar su responsabilidad, (la asociada exclusivamente al daño o pérdida de la mercancía) exigiéndole al generador que asuma todas las consecuencias del transporte mediante una póliza, sin subrogación.
- Cuando la empresa transportadora y el generador hacen parte de un mismo conglomerado empresarial.
- Cuando el transportador es la parte fuerte dentro del contrato de transporte y le exige al generador la no subrogación.

Es importante aclarar, que si el generador acuerda con el transportador, la no reclamación (total o parcial<sup>3</sup>) de los daños que las mercancías sufran durante su transporte, a espaldas a su aseguradora, perderá su derecho a la indemnización. En otras palabras, si la aseguradora del generador no puede subrogarse contra el transportador, no está obligada a pagar la indemnización. (Código de Comercio Art. 1097).

### **Efectos de la subrogación en la operación del ramo.**

En todo lo mencionado anteriormente, puede apreciarse el impacto de la acción de subrogación en tres aspectos principales:

#### **Como institución jurídica:**

La subrogación es indispensable para mantener el equilibrio de las relaciones entre los particulares y para salvaguardar la responsabilidad civil en cabeza de quien ejecuta una conducta culposa o una actividad peligrosa, aun cuando el daño se indemnice por un seguro. En términos más prácticos, la figura de la subrogación contribuye a la profesionalización de la cadena logística del transporte, en tanto que los operadores y transportadores se ven en la necesidad de implementar procesos cada vez más meticulosos y avanzados que les eviten el pago de indemnizaciones o primas de seguros más altas.

#### **Como distribuidora del riesgo:**

Evita la duplicación en la absorción de riesgos, porque impide que el propietario de la mercancía obtenga más que la plena indemnización. Gracias a la figura de la subrogación, toda pérdida



o daño de la carga es pagado en definitiva una sola vez, ya sea por la aseguradora del generador, por el transportador o por su aseguradora, en la medida de la responsabilidad del transportador.

#### **Como determinante de la prima (tarifa):**

La tarificación en el seguro de transporte ofrecido al generador se basa en la experiencia pasada y parte de ella corresponde a las indemnizaciones recuperadas mediante acción de subrogación en contra de las empresas de transporte y sus aseguradoras. Cabe resaltar, que la fuerte presunción de culpa que la ley y la jurisprudencia atribuyen al transportador en el incumplimiento del contrato de transporte aumenta la probabilidad de recuperación de indemnizaciones por medio de la subrogación, lo que debería disminuir, en teoría, la tarifa del seguro para el generador y aumentar la del transportador.

Cuando la compañía de seguros del generador renuncia a subrogarse en contra del transportador, en teoría, lo hace a cambio de un aumento en la tarifa que actuarialmente compense los dineros que dejan de reclamarse.

#### **Conclusiones**

Sin duda, la acción de subrogación es una instrucción determinante en el funcionamiento del ramo de transporte. Sin embargo, el mayor propósito de la industria del transporte deberá ser la disminución de los siniestros, requisito indispensable en el camino hacia la eficiencia y competitividad. En este sentido, el papel de las compañías aseguradoras como socias estratégicas en el manejo del riesgo y la prevención es de vital importancia.

<sup>3</sup> Cuando el generador, reporta al transportador un valor de mercancías inferior al real, implícitamente está renunciando de forma parcial a sus derechos de reclamación, en caso de daño o pérdida, por cuanto la empresa transportadora (o su aseguradora) según la ley, sólo está obligada a responder por el monto reportado en el conocimiento de embarque o remesa terrestre. (Código de Comercio, Art. 1122).