


ESPECIALIZACIÓN EN GERENCIA LOGÍSTICA

› BOGOTÁ, COLOMBIA / VOL.1 / PROMOCIÓN
XXXIV / 2013-1





* Trabajo de Grado para optar por el título de
Especialista en Gerencia Logística, de la
Universidad Sergio Arboleda

› BOGOTÁ, COLOMBIA / VOL.1 / PROMOCIÓN
XXXIV / 2013-1



**EL AGENTE DE CARGA EN COLOMBIA, SUS RELACIONES
CONTRACTUALES EN LA CADENA LOGÍSTICA Y LAS CONSECUENCIAS EN
LOS SINIESTROS**

**NIEVES CUEVAS MÓNICA
ORTEGA CRISTANCHO EDILSON MAURICIO
SÁNCHEZ ARANZALES RONALD DAVID**

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
ESPECIALIZACIÓN EN GERENCIA LOGISTICA
COHORTE XXXIV
BOGOTÁ D.C.
4 DE MARZO DE 2014**

**EL AGENTE DE CARGA EN COLOMBIA, SUS RELACIONES
CONTRACTUALES EN LA CADENA LOGÍSTICA Y LAS CONSECUENCIAS EN
LOS SINIESTROS**

**NIEVES CUEVAS MÓNICA
ORTEGA CRISTANCHO EDILSON MAURICIO
SÁNCHEZ ARANZALES RONALD DAVID**

ENSAYO DE INVESTIGACION CIENTIFICA

**Director
LEONARDO RONDEROS**

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
ESPECIALIZACIÓN EN GERENCIA LOGISTICA
COHORTE XXXIV
BOGOTÁ D.C.
4 DE MARZO DE 2014**

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Nota de aceptación

Bogotá D. C., marzo de 2014

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Leonardo Ronderos, quien dispuso de su tiempo y con su experiencia hizo excelentes aportes para dirigir por buen camino esta investigación.

Sus compañeros de clase de la especialización de Gerencia Logística Cohorte XXXIV, al profesor Guillermo Santanilla, a las directivas de la FITAC y a las distintas empresas entrevistadas, por permitirles conocer sus puntos de vista sobre el agente de carga en Colombia.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. MARCO GENERAL	15
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.2 ANTECEDENTES.	15
1.3 JUSTIFICACIÓN	16
1.4 OBJETIVOS	17
1.4.1 Objetivo general	17
1.4.2 Objetivos específicos	17
1.5 ALCANCE	18
1.6 HIPÓTESIS INICIAL	18
1.7 METODOLOGÍA	18
1.8 OFERTA DE VALOR	18
2. EL AGENTE DE CARGA EN COLOMBIA	20
2.1 HISTORIA DEL AGENTE DE CARGA	20
2.2 ACTIVIDADES COMERCIALES QUE REALIZA UN AGENTE DE CARGA	21
2.3 EL CLIENTE DEL AGENTE DE CARGA: EL GENERADOR DE CARGA	23
2.3.1 Contrato de compraventa internacional de mercancías, el contrato base del generador de carga	23
2.3.1.1 Los términos Incoterms	25
2.3.2 El servicio logístico desde la perspectiva del generador de carga	26
2.4 CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES DEL VENDEDOR Y/O COMPRADOR	28
3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL AGENTE DE CARGA, SEGÚN SU ACTIVIDAD COMERCIAL	32
3.1 EL AGENTE DE CARGA COMO TRANSPORTADOR	32
3.1.1 Responsabilidad del transportador	32
3.1.2 Clases de agentes según la modalidad de transporte	33
3.2 EL AGENTE DE CARGA COMO COMISIONISTA DE TRANSPORTE	36
3.2.1 Responsabilidad del comisionista de transporte	37
3.3 EL AGENTE DE CARGA COMO MANDATARIO	38
3.3.1 Responsabilidad del mandatario	39
3.4 OTRAS RESPONSABILIDADES DEL AGENTE DE CARGA	41
3.4.1 El agente de carga como emisor de documentos de transporte y responsable de la obligación aduanera	41
3.5 EL AGENTE DE CARGA COMO OPERADOR LOGÍSTICO	43

	pág.	
3.6	ENTREVISTAS A AGENTES, GENERADORES DE CARGA Y A UN ASESOR DE SEGUROS SOBRE EL TEMA	44
3.7	LAS ORGANIZACIONES GREMIALES DE LOS AGENTES DE CARGA	47
3.7.1	Entrevista con FITAC	48
3.7.2	Comentarios de la entrevista	49
4.	PÓLIZA DE SEGURO DE MERCANCÍA	50
4.1	PÓLIZA DE SEGURO DE MERCANCÍAS, UNA NECESIDAD	50
4.2	EL CONTRATO DE SEGURO DE MERCANCÍAS	53
4.2.1	Como operan las pólizas de seguro de mercancías	55
5.	CONCLUSIONES	58
6.	RECOMENDACIONES. GUÍA PRÁCTICA PARA EL AGENTE DE CARGA, GENERADOR DE CARGA Y ASEGURADORA	61
6.1	RECOMENDACIONES PARA EL AGENTE DE CARGA	61
6.2	RECOMENDACIONES PARA EL AGENTE DE CARGA, GENERADOR DE CARGA Y ASEGURADORA	62
6.3	RECOMENDACIONES PARA EL GENERADOR DE CARGA	62
	BIBLIOGRAFÍA	64
	ANEXOS	68

LISTA DE CUADROS

	pág.
Cuadro 1. Clases de agente de carga según la actividad y el rol que desempeñan	22
Cuadro 2. Entrevista a generadores de carga sobre las expectativas de los servicios de un agente de carga	27
Cuadro 3. Entrevista a agentes de carga sobre la forma de contratación de sus servicios	45
Cuadro 4. Entrevista a generadores de carga sobre la forma de contratar los servicios de un agente de carga	46
Cuadro 5. Entrevista a agentes de carga sobre el manejo de las póliza de seguros	51
Cuadro 6. Entrevista a generadores de carga sobre el manejo de las póliza de seguros	52
Cuadro 7. Contrato de seguro	54
Cuadro 8. Responsabilidad del agente de carga, según su actividad comercial	59

LISTA DE FIGURAS

	pág.
Figura 1. Contrato de compraventa internacional. Norma: Convención de Viena de 1980	24
Figura 2. Partes que interactúan durante el contrato de seguro	55
Figura 3. Cómo operan las pólizas de seguro de mercancías en Colombia	56

LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A. Cuadro contrato transporte de mercancías	68
Anexo B. Límites indemnizatorios	69
Anexo C. Exoneraciones	70
Anexo D. Aspectos generales	71
Anexo E. Incoterms	72
Anexo F. Reseña actividad económica de los generadores de carga	73
Anexo G. Entrevista profesor Guillermo Santanilla (experto en temas de seguros de mercancías)	74

GLOSARIO

CONTRATO: contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.¹

CONTRATO DE COMISIÓN DE TRANSPORTE: el contrato de comisión de transporte es aquel por el cual una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar. El que vende mercaderías por correspondencia y se obliga a remitirlas al comprador no se considerará por tal hecho comisionista de transporte.²

CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS: mediante este contrato, un vendedor, situado en un determinado país, acuerda vender a un comprador, domiciliado en otro país, cierta mercadería, conviniendo su precio, calidad, condiciones, cantidad y obligándose a entregarlas en cierta forma. El comprador a su vez, acepta recibir la mercancía y pagar su precio en las condiciones establecidas en ese contrato.³

CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACIÓN: el mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.⁴

CONTRATO DE SEGURO: el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.⁵ Las partes de dicho contrato son: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.⁶

CONTRATO DE TRANSPORTE: el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y

¹ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. 9 ed. Bogotá: Temis, 2012. Art. 1494.

² *Ibíd.*, Art. 1312.

³ BCI EMPRESARIOS. Contrato de compraventa internacional de mercaderías. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.bci.cl/empresarios/herramientasgestion/pymecapitulo64_act.html>. [Citado: 12, diciembre, 2014].

⁴ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Op. cit., Art. 1262.

⁵ *Ibíd.*, Art. 1036.

⁶ *Ibíd.*, Art. 1037.

entregar éstas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.⁷

INCOTERMS: son las reglas de la Cámara de Comercio Internacional –CCI- para la interpretación de los términos comerciales utilizados consuetudinariamente en el contrato de compraventa internacional de mercancías, cuya correcta aplicación permite determinar las obligaciones del comprador y vendedor sobre la logística de entrega de mercancías.⁸

LOGÍSTICA: planificación, organización y control del conjunto de actividades de movimiento y almacenamiento que facilitan el flujo de materiales y productos desde la fuente al consumo, para satisfacer la demanda al menor costo, incluidos flujos óptimos de información y control.⁹

OPERADOR LOGÍSTICO: son cada una de las empresas que soportan el transporte y manejo de la carga desde el punto de salida en origen, hasta el punto de entrega en destino.¹⁰

SINIESTRO: es un acontecimiento que origina daños concretos que se encuentran garantizados en la póliza hasta determinada cuantía, obligando a la aseguradora a restituir, total o parcialmente, al asegurado o a sus beneficiarios, el capital garantizado en el contrato de seguro.¹¹

⁷ CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. 4 ed. Bogotá: Temis, 2012. Art. 981.

⁸ GUZMÁN ESCOBAR, José Vicente. INCOTERMS 2000: sus relaciones con los contratos de transporte y de seguros. En: Revista de Derecho Privado. Enero-junio, 2001. no. 7, p. 51 y 54.

⁹ ARBONES MALISANI, Eduardo A. Logística empresarial. Barcelona: Marcombo, 1990. p. 16.

¹⁰ VILLAMIZAR M., Maritza y CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Distribución física internacional: clave en las operaciones de comercio exterior. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://camara.ccb.org.co/documentos/4220_logistica_dfi_cedritos.pdf>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

¹¹ OROZCO, Rodrigo. Que son los siniestros en seguros. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.seguros-seguros.com/siniestros.html>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de grado se hace referencia al agente de carga, uno de los prestadores de servicios logísticos más importantes a nivel mundial que no está reglamentado en la mayoría de países y del cual su responsabilidad ha sido un factor complejo de definir.

Debido a este vacío jurídico que se presenta también en Colombia, al momento de contratar los servicios de un agente de carga hay latente una problemática ya que tanto aquel que genera como el que provee el servicio, no son conscientes de establecer y asumir las obligaciones que se derivan de dicha contratación, aun sabiendo que la responsabilidad de las partes en cada fase del servicio es determinante para el momento en que se configure un siniestro.

Como consecuencia de esta situación, algunos agentes de carga han sido considerados “comisionistas de transporte” figura regulada por el Código de Comercio colombiano que asume las mismas obligaciones de un transportador, de manera que en estos casos el agente de carga es el directamente responsable por el resultado del contrato y de los siniestros que puedan sobrevenir sobre las mercancías.

Algunos agentes de carga en ocasiones asumen sin saber esta responsabilidad de comisionistas por la cual podrían terminar pagando millonarias indemnizaciones significativamente superiores a la comisión o ganancia que podrían obtener del traslado de las mercancías en caso de configurarse un siniestro sobre las mismas.

Precisamente debido a que ya se han presentado confrontaciones legales entre agentes, clientes y proveedores con ocasión de distintos siniestros, la responsabilidad del agente de carga ya ha sido objeto de análisis por parte de los jueces en Colombia quienes a través de sus sentencias han llenado parte del vacío jurídico y han propuesto otra figura regulada por el Código de Comercio para esta clase de contrataciones de servicios logísticos que es el contrato de mandato con representación.

En dicho contrato las partes son: el mandante que es el cliente y el mandatario que es el agente de carga quien se obliga a realizar todas las actividades propias de un "profesional especializado en la coordinación de embarques" y a obrar con la mayor diligencia para lograr la misión encomendada por el mandante sin asegurar un resultado.

Sin embargo la configuración como mandatario es compleja pues la misma Corte dispone que el agente de carga debe informar a las partes, cliente y terceros, sobre su calidad de mandatario.

Da la impresión que declarar al agente de carga como comisionista favorece al cliente, y que declarar al agente como mandatario favorece al agente, debido a la diferencia en las responsabilidades asumidas en cada contrato, sin embargo con este trabajo se demostrará que más allá de nombrar a un contrato que favorezca a una u otra parte, lo realmente importante es asumir la responsabilidad debida según la actividad comercial que se pacte.

Otro problema que se presenta durante la contratación de un agente de carga es que por ser una figura que integra las distintas actividades para el traslado de las mercancías, su responsabilidad en ocasiones se confunde con la responsabilidad de las partes de otros contratos, como por ejemplo el contrato de compraventa internacional de mercancías, esto debido a la falta de claridad en el establecimiento de obligaciones.

Como se puede ver, esta es una problemática jurídica de interés para el sector logístico que debe ser analizada con el fin de mejorar la planeación de los servicios logísticos en Colombia. Por ello y con el fin de comprender esta figura y su responsabilidad contractual a lo largo de este trabajo, se analizarán las distintas actividades comerciales que ejecuta un agente de carga y su responsabilidad en cada una de ellas.

Se hará una revisión del contrato de compraventa internacional y del contrato de seguro para verificar el rol que desempeña allí el agente de carga y se analizarán algunos fallos judiciales sobre estos temas, todo ello con el fin de recaudar factores de juicio suficientes para llegar a una solución sobre la forma en que se debe realizar esta clase de contrataciones, y de esta manera proveer servicios logísticos planeados y competitivos.

Al final se presentará una guía práctica con recomendaciones que se concluirán de las distintas situaciones planteadas en esta investigación, tanto para agentes como generadores de carga.

1. MARCO GENERAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Algunos agentes de carga no son conscientes de la responsabilidad que están asumiendo frente a aquel que contrata sus servicios debido a la falta de regulación jurídica de esta figura. Así mismo, los clientes de los agentes de carga no tienen claridad sobre los riesgos desprotegidos según la responsabilidad que debe asumir el agente. Todo lo anterior ocurre bajo la ejecución entrelazada de los distintos contratos que se requieren para el traslado internacional de mercancías y de los cuales no hay un establecimiento claro de las obligaciones de las partes, generando como consecuencia un escenario de responsabilidad complejo y desfavorable que afecta los tiempos y las relaciones de las partes en la cadena logística.

1.2 ANTECEDENTES.

La compra venta de mercancías nacional e internacional es una actividad en la que concurren varios actores que tienen asignadas diferentes labores sin las cuales no sería posible lograr el traslado de las mercancías hasta su destino final. La participación de los distintos intervinientes da origen a varias relaciones contractuales como son:

✚ Relación entre comprador y vendedor en el contrato de compra venta de mercancías.

✚ Relación entre el remitente, el destinatario y el transportador en el contrato de transporte.

✚ Relación entre asegurador y asegurado en el contrato de seguro para cubrir los posibles siniestros de las mercancías y del cual se deriva otra relación que es la del asegurador y el culpable del siniestro por medio de la subrogación bajo la cual el asegurador busca el pago de la indemnización. En este contrato el tomador del seguro puede ser un tercero distinto al asegurado, como por ejemplo el agente de carga.

✚ Cuando se trata de la compraventa a nivel internacional surgen unos contratos adicionales con terceros que intervienen en la operación como son: Empresas que prestan servicios aeroportuarios y portuarios, depósitos aduaneros, agencias de aduanas, entre otros.

Precisamente en razón de las diversas relaciones que ocurren durante las operaciones de comercio exterior y con el ánimo de hacer más simple la labor de las empresas importadoras y exportadoras, surgen los operadores logísticos

quienes se encargan de prestar servicios especializados para la cadena de abastecimiento.¹²

Dentro de los operadores logísticos se encuentra al agente de carga, figura que se incluyó en el Estatuto Aduanero Decreto 2685 de 1999 con el objeto de adjudicarle algunas obligaciones aduaneras¹³ relativas a la documentación de los embarques que tiene a su cargo; a pesar de dicho tratamiento jurídico, el contrato que surge entre un agente de carga y sus cliente no tiene regulación normativa situación que genera incertidumbre sobre las obligaciones contractuales que debe asumir el agente de carga en caso de un siniestro.

Con el fin de llenar este vacío jurídico se han contemplado los contratos tipificados en el Código de Comercio de, transporte, comisión de transporte y mandato con representación. Sin embargo la implementación de estas figuras ha generado confusiones entre las partes, e incluso ha generado la idea de que se debe adoptar la figura que más convenga para evadir o imponer obligaciones, como se mencionó en la introducción.

1.3 JUSTIFICACIÓN

Actualmente hay un problema en la contratación de servicios logísticos de un agente de carga que es la falta de claridad sobre la responsabilidad que este asume en caso de sobrevenir un siniestro sobre las mercancías, y aun cuando este es un asunto jurídico, decidimos realizar esta investigación por considerarla de interés para el sector logístico por las consecuencias que representa para el mismo agente de carga, sus clientes y terceros en la cadena logística.

Con este trabajo se propondrá como herramientas clave en la planeación de los servicios logísticos:

🚦 El establecimiento claro de las obligaciones de las partes que concurren en la prestación de servicios logísticos.

¹² JAMES C., Johnson y DONALD F., Wood. Contemporary logistics. 6 ed. Nueva Jersey: Prentice Hall, 1996. p. 50. Johnson, Wood, Wardlow y Murphy definen la cadena de abastecimiento como el aseguramiento del flujo continuo de suministros entre proveedores de proveedores y consumidores de consumidores, es decir entre proveedores, fabricantes o generadores de carga, distribuidores y clientes. Pero también intervienen los agentes de carga que facilitan el flujo de la información y materiales entre cada eslabón de la cadena.

¹³ COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 2685 del 28-12-1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera. Art. 3. De dicha inclusión normativa se adoptó la sigla ACI (agente de carga internacional), sigla que se usa deliberadamente en cualquier contexto de las labores de un agente de carga, incluso aun cuando éste no está autorizado como ACI por parte de la autoridad aduanera. El uso errado de este término ha generado como consecuencia confusiones entre los prestadores y generadores de los servicios logísticos.

- ✚ La definición de la responsabilidad contractual en caso de surgir siniestros sobre las mercancías.

- ✚ La búsqueda de soluciones proactivas para mitigar los riesgos en el traslado de las mercancías esto con el fin de que los servicios logísticos en Colombia sean más competitivos.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo general. Analizar las actividades comerciales que realiza un agente de carga junto con las demás relaciones que surgen durante la cadena logística para definir cuál es la responsabilidad contractual que adquiere el agente frente a aquel que contrata sus servicios.

De las situaciones que se plantearán durante este trabajo, se presentarán al final unas recomendaciones para que las partes involucradas realicen la contratación de servicios logísticos de forma planeada y bajo el pleno conocimiento de sus responsabilidades.

1.4.2 Objetivos específicos.

- ✚ Analizar las actividades comerciales que realiza un agente de carga en Colombia y la perspectiva que tienen de él sus clientes.

- ✚ Analizar la forma en que opera un agente de carga internacional en Colombia, y establecer la responsabilidad que éste adquiere frente a aquel que contrata sus servicios según la naturaleza de la actividad que realiza.

- ✚ Evaluar los siniestros frecuentes de la operación y las consecuencias de éstos en las relaciones entre el agente, el generador y los terceros contratados.

- ✚ Analizar la forma en que opera la póliza de seguro de mercancías y el rol que desempeña allí el agente de carga.

- ✚ Presentar como resultado final de la investigación las recomendaciones para agentes y generadores de carga, tendientes a lograr:

- ✧ Pacto de condiciones claras en los contratos que se suscriben para el traslado de las mercancías.

- ✧ Toma de medidas para mitigar aquellos riesgos que representan mayores amenazas durante el traslado de las mercancías.

1.5 ALCANCE

Este trabajo de investigación analiza la problemática actual de la responsabilidad contractual que adquiere el agente de carga frente a aquel que contrata sus servicios.

Se debe tener en cuenta que aun cuando este es un tema de trascendencia internacional, el tratamiento que se hará del agente de carga durante esta investigación es exclusivamente de las actividades comerciales y su responsabilidad contractual en el ámbito nacional.

1.6 HIPÓTESIS INICIAL

El establecimiento claro de las obligaciones en los distintos contratos que surgen con ocasión del traslado de las mercancías, así como asumir desde el inicio de la contratación la responsabilidad debida según las actividades comerciales que realiza un agente de carga, permitirá que las partes tomen las medidas apropiadas para los riesgos desprotegidos y propendan por una prestación de servicios logísticos competitivos con el fin de agilizar los tiempos en la cadena logística.

1.7 METODOLOGÍA

El marco teórico de este trabajo de grado está soportado en planteamientos derivados del análisis de la regulación normativa de cada contrato que surge en la cadena logística, así como del análisis de la doctrina sobre los temas relacionados con la responsabilidad de las partes durante el traslado de las mercancías.

Por otro lado, los planteamientos que se elaboran en esta investigación son en gran parte el resultado de encuestas que se hicieron a representantes de empresas, organizaciones gremiales del sector logístico, y a docentes y compañeros de la especialización de Gerencia Logística, quienes desde sus distintas perspectivas les hicieron conocer sus experiencias.

1.8 OFERTA DE VALOR

La firma de los distintos tratados de libre comercio como parte de las actuales políticas económicas del Estado Colombiano, nos obliga a mejorar la prestación de servicios logísticos y para ser competitivos en este aspecto se necesita mejorar desde la planeación hasta la implementación de recursos físicos. Precisamente con este trabajo de grado se pretende hacer un pequeño aporte que contribuya a optimizar la planeación en las operaciones de comercio exterior con el fin de agregar valor en la cadena logística y hacer del traslado de las mercancías un proceso planeado, eficiente y exitoso.

Este trabajo de grado busca sensibilizar a los agentes de carga, a sus clientes y a los terceros para que establezcan de forma clara las obligaciones contractuales y trabajen mancomunadamente con el fin de alcanzar un nivel competitivo en la prestación de servicios logísticos.

2. EL AGENTE DE CARGA EN COLOMBIA

2.1 HISTORIA DEL AGENTE DE CARGA

El comercio exterior ha permitido que varias costumbres y formas de negocios viajen por distintos países hasta que se convierten en prácticas mundiales. Uno de estos ejemplos es el agente de carga, conocido en otros países como: Freight Forwarding Agent o Freight Forwarder o Transitario.

El agente de carga no ha sido tratado en los estatutos mercantiles de la mayoría de países y Colombia no es la excepción, sin embargo esta figura se estableció hace ya varias décadas en nuestro país. Para inicios de los noventa la doctrina jurídica empezó a referirse a ella en los siguientes términos:

“Los agentes de carga contratan a nombre y por cuenta del transportador, y en tales circunstancias no adquieren las obligaciones de este frente al remitente de la carga, puesto que no se trata de comisionistas de transporte, si no de simples agentes que actúan a nombre y por cuenta de otro. Los agentes de carga se ganan un determinado porcentaje por las ventas de servicios que hagan y son en cierta forma independientes del transportador...”¹⁴

Para esta misma época el diario El Tiempo publicó un artículo en el que se refería al agente de carga como una figura en auge en las operaciones de comercio exterior:

La función del Agente de Carga Transitorio o Expedidor Internacional (TEI), consiste en ayudar a complementar, como miembro de una empresa de servicios, los trámites para la expedición o despacho de mercancías desde el origen hasta el destino final. El Agente de Carga TEI estudia y combina los diferentes medios de transporte que será preciso utilizar de manera sucesiva y coordinada para que las mercancías viajen rápido, seguras y al más bajo precio posible.

...

Importadores, exportadores y representantes de casas comerciales muestran cada día mayor interés en canalizar su tráfico a través de un Agente de Carga TEI. De hecho, los Agentes de Carga TEI son unos verdaderos arquitectos del transporte, cuya misión consiste en planificar, dirigir, coordinar, ejecutar y, por tanto, organizar a escala internacional el transporte de mercancías.¹⁵

¹⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. El contrato de transporte. Santafé de Bogotá: Colombo Editores, 1996. p. 83.

¹⁵ NULLVALUE. Qué es el agente de carga TEI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1962>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

A medida que el concepto de logística fue evolucionando, también lo hicieron los actores de las operaciones de comercio exterior, de esta forma el agente de carga amplió el portafolio de sus servicios y trascendió de vender fletes en nombre de un transportador a planear todas las actividades requeridas en el traslado y distribución de las mercancías.

2.2 ACTIVIDADES COMERCIALES QUE REALIZA UN AGENTE DE CARGA

La falta de regulación jurídica sobre el contrato que se suscribe con un agente de carga ha facilitado que estos se adapten a las necesidades del mercado, permitiéndoles su evolución hacia el posicionamiento como verdaderos aliados estratégicos de las compañías que realizan la comercialización internacional de sus productos. De esta evolución habla el autor José Vicente Guzmán:

“En la actualidad los servicios del agente de carga no se limitan a la mencionada intermediación en la celebración de contratos, sino que éste presta servicios, tales como la consolidación y la desconsolidación de mercancías, el almacenamiento de corto plazo, el embalaje, la preparación de documentación, los trámites ante autoridades y servicios de transporte urbano de recogida y repartición de la carga (pick up and delivery) entre otros”.¹⁶

La existencia simultánea de agentes de carga que realizan distintas actividades comerciales no obstante se ha convertido en una consecuencia adversa para la definición de las responsabilidades que éstos asumen frente a aquel que contrata sus servicios.

A continuación se clasifican las actividades regulares que realiza un agente de carga en Colombia.

¹⁶ José Vicente Guzmán. Contratos de transporte. 2009. Página 335.

Cuadro 1. Clases de agente de carga según la actividad y el rol que desempeñan.

CLASES DE AGENTE DE CARGA SEGÚN LA ACTIVIDAD Y EL ROL QUE DESEMPEÑAN					
MODALIDAD	TERRESTRE NACIONAL	MARÍTIMO	AÉREO	MULTIMODAL	INTEGRAL: AÉREO, MARÍTIMO, TERRESTRE, MULTIMODAL
CLASE	Transportador de carga (Urbano y Nacional)	NVOCC (Transportista No Operador de Buques)	AGENTE IATA	OPERADOR TRANSPORTE MULTIMODAL	OPERADOR LOGÍSTICO
ACTIVIDADES	Distribución de mercancías	*Consolidar física y documentalente cargas de exportación. *Desconsolidar física y documentalente las cargas de importación. *Actividades específicas: - Emitir documentos de transporte. -Negociar tarifas y espacios con la naviera. -Certificar fletes. -Hacer booking con la naviera	*Consolidar y desconsolidar documentalente la carga, la aerolínea se encarga de la parte física, es decir armar el pallets. *Desconsolidar física y documentalente las cargas de importación. *Emitir documentos de transporte.	Coordinar el proceso en el puerto con las Navieras; aduana colombiana solicitando selectividad y puerto para dar tránsito a la carga y traslado a las bodegas de Zona Franca.	coordinación de importaciones desde origen; reserva; plan de estiba; cargue; empaque y distribución
OBLIGACIONES ADUANERAS	Ninguna	Contenidas en el Decreto 2685/99.	*Actualmente no tiene.	Contenidas en el Decreto 2685/99.	Según la actividad que realice
PERMISOS REQUISITOS O LICENCIAS REQUERIDOS	Permiso ministerio de transporte	Los agentes entrevistados no requieren para del desarrollo de sus actividades permisos o licencias.	Acreditación ante la IATA bajo el sistema CASS	Permiso del Ministerio de Transporte	Según la actividad que realice

Fuente: Autores.

Con el fin de complementar este marco conceptual sobre el agente de carga y sus actividades, se han revisado los certificados de existencia y representación legal de algunos de ellos y se encontraron entre otras, las siguientes actividades definidas en el objeto social.

Como común denominador se encontraron las siguientes actividades:

- ✚ Coordinación de cargamentos de cualquier tipo de mercancías, equipajes y/o materia prima, incluyendo embarque, desembarque y bodegaje, que se transporten por vía aérea, terrestre y/o fluvial entre cualquier país del mundo y Colombia o viceversa, al igual que el transporte directo o indirecto de los mismos, además de coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.

Dentro de las actividades diferenciadoras se encontraron:

- ✚ Corredor de fletes. Corredor de contratos de fletamento marítimo o de arrendamiento de naves. Operador de transporte multimodal para manejar carga ante terceros.

- ✚ Promoción y venta del servicio de recibo, transporte y entrega puerta a puerta de documentos. Prestar servicios de mensajería especializada.

- ✚ Empaque, embalaje y desempaques de bienes muebles de hogar y oficina o bienes de arte y artículos frágiles.

✚ Contratar por cuenta propia o por cuenta de los remitentes, o destinatarios, de los bienes que hayan de transportarse, los seguros a que haya lugar.

La variedad de actividades comerciales que realizan los agentes de carga nos lleva a cuestionarnos sobre si el agente es un transportador, un comisionista de transporte, o un mandatario, y en tales casos, cuál sería su responsabilidad contractual. Estos cuestionamientos que forman parte del tema central de esta investigación se revisarán en el siguiente capítulo.

2.3 EL CLIENTE DEL AGENTE DE CARGA: EL GENERADOR DE CARGA*

En el mundo globalizado y competitivo de hoy por hoy las empresas buscan obtener tiempos de entrega cada vez más cortos entre proveedor y cliente, por ello la tendencia es fortalecer las relaciones comerciales con todos los integrantes de la cadena de abastecimiento y contar con una logística cada vez más eficiente.

Sin embargo el objeto social de las empresas comercializadoras de productos no es precisamente el movimiento de las mercancías por ello la contratación de terceros especializados en servicios logísticos, como por ejemplo el agente de carga quien integra y conecta a los distintos intervinientes de la cadena de abastecimiento, se ha convertido en una solución logística para los generadores de carga.

2.3.1 Contrato de compraventa internacional de mercancías, el contrato base del generador de carga. En la actualidad el contrato de compraventa de mercancías se ha convertido en el instrumento principal de las transacciones comerciales y del cual se derivan otros contratos tales como: transporte, seguro, entre otros.

Este es un contrato que ha trascendido de la informalidad y se ha regulado por la norma internacional para establecer las obligaciones de las partes. Teniendo en cuenta que dicho contrato es de carácter internacional, el convenio que lo regula es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, firmado en Viena en 1980.

En Colombia esta Convención fue aprobada por la Ley 518 de 1999 y promulgada por el Decreto 2826 de 2001, que entró en vigor a partir del 1° de agosto de 2002 y que tiene como finalidad: “prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que



* A lo largo de este trabajo se usará el término “generador de carga” para referirnos al cliente del agente de carga ya que no hay un término específico para esta figura en las distintas modalidades de transporte. El término generador de carga se introdujo en el artículo 1° del Decreto 2092 de 2011 que fija la política tarifaria y regula las relaciones económicas en el servicio público de transporte terrestre en Colombia, y se define como: “el remitente, o el destinatario de la carga cuando este último haga parte del contrato de transporte.”

contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones”.¹⁷

La informalidad no obstante persiste en algunos escenarios, se puede notar cuando no todas las compañías suscriben formalmente un contrato de compraventa internacional de mercancías sino que se limitan a: Pactar los términos de negociación de los cuales se hablará más adelante, emitir la factura comercial y la lista de empaque, hacer los respectivos pagos al exterior, entre otras actividades.

No quiere decir lo anterior que lo importante sea la firma de un contrato, lo crucial allí es tener claras las obligaciones del vendedor y comprador por ello y para resaltar este aspecto se revisarán en la figura uno las obligaciones más relevantes que tienen las partes del contrato de compraventa internacional de mercancías.

Figura 1. Contrato de compraventa internacional. Norma: Convención de Viena de 1980.

PARTES DEL CONTRATO	OBLIGACIONES
<p style="text-align: center;">VENDEDOR</p> 	<p>Art. 30. El vendedor deberá entregar las mercancías, transmitir su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ella...</p> <p>Uno de los documentos más importantes es la factura comercial, la cual se debe expedir con observación de los requisitos exigidos por las autoridades aduaneras de los países que intervienen en la transacción.</p> <p>Art. 35. El vendedor deberá entregar las mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a lo estipulado en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.</p>
<p style="text-align: center;">COMPRADOR</p> 	<p>Art. 53. El comprador deberá pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato...</p>

Fuente: Autores.

¹⁷ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. [Citado: 14, septiembre, 2013].

Es importante tener en cuenta que el cumplimiento de algunas obligaciones de este contrato está sujeto a los controles aduaneros de los países que intervienen en la transacción. Así por ejemplo en Colombia, un error con respecto a la descripción o cantidad de las mercancías importadas es causal de aprehensión de las mercancías,¹⁸ por ello del cabal cumplimiento de las obligaciones que nacen de este contrato dependerá, en gran medida, el éxito en la logística para el envío a nivel internacional de las mercancías.

Además de las obligaciones mencionadas, las partes involucradas -vendedor y comprador-, deben acordar el lugar de entrega de las mercancías lo que implica la asunción de otras obligaciones, según el término de negociación pactado. Estos términos de negociación se conocen como “Incoterms”, de los cuales se hablará en el siguiente título.

Precisamente del acuerdo de las partes sobre el lugar de entrega de la mercancía nace la necesidad de diseñar una logística para realizar el traslado de los bienes adquiridos en la forma y tiempos requeridos. De esta necesidad surgen los proveedores de servicios logísticos quienes facilitan la labor del comprador y vendedor para el traslado de las mercancías y dentro de estos proveedores de servicios logísticos se encuentran, entre otros, al agente de carga internacional.

2.3.1.1 Los términos Incoterms. Teniendo en cuenta la diversidad de transacciones comerciales en la compraventa internacional de mercancías es necesario que en los contratos quede plenamente identificado cuál de las partes involucradas - comprador y vendedor- debe asumir los gastos y las responsabilidades en cuanto a la entrega de las mercancías. Por ello se crearon los términos de negociación dentro de los cuales los más conocidos y acogidos por la práctica son los publicados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) denominados como los términos INCOTERMS (International Commercial Terms).*

El uso de los términos de negociación permite también que los terceros involucrados en la operación como proveedores de servicios logísticos, autoridades gubernamentales, entre otros, conozcan en qué punto inicia y termina la obligación de las partes sobre la entrega de la mercancía. En Colombia por ejemplo, para aspectos aduaneros el término de negociación debe quedar consignado en la factura comercial.¹⁹

El término de negociación lo definen el vendedor y comprador de acuerdo a sus necesidades comerciales y una vez definido, las compañías deciden si desean

¹⁸ COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 2685. Op. cit., Art. 502, numeral 1.6.

* Ver gráfica con los términos INCOTERMS completos en el Anexo E.

¹⁹ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Resolución 4240 de 2000 (junio 2), por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999. Art. 188 “Requisitos de la factura comercial”.

subcontratar los servicios logísticos caso en el cual y a manera de ejemplo, si las partes acordaron el término Exwork, el comprador puede contratar a un agente de carga para que recoja la mercancía en la fábrica del vendedor y luego realice todas las actividades requeridas para poner la mercancía en fábrica del comprador.

Si por el contrario, las partes pactaron el término de negociación DDP, el vendedor puede contratar a un agente de carga para que diseñe y ejecute toda la logística requerida para poner la mercancía desde su fábrica hasta la fábrica del comprador.

Vale la pena aclarar que el agente de carga contratado por las partes no interviene ni asume ninguna de las obligaciones propias del contrato de compraventa internacional de mercancías, como por ejemplo: empaque, revisión de la mercancía (naturaleza, número de piezas, peso), expedición de los documentos de la mercancía como factura comercial, lista de empaque, entre otros; estas labores como se ha mencionado, son propias del vendedor de la mercancía. Excepto claro está, cuando el agente de carga haya sido contratado expresamente para asumir parte de estas obligaciones siempre y cuando esté facultado para ellas, como por ejemplo realizar una inspección del cargue o revisar el contenido de la mercancía.

2.3.2 El servicio logístico desde la perspectiva del generador de carga. Se preguntó a algunos generadores de carga* sus expectativas al contratar los servicios de un agente de carga y estos fueron los resultados:

* Ver referencia de cada generador de carga en el anexo 6.

Cuadro 2. Entrevista a generadores de carga sobre las expectativas de los servicios de un agente de carga.

PREGUNTAS	Generador 1	Generador 2	Generador 3
1) Qué clase de actividades espera que realice un agente de carga cuando contrata sus servicios?	Las actividades normales (transporte de carga) en los tiempos prometidos. Trazabilidad de la carga a nivel de detalle de orden de compra, SKU o mediante la forma de identificación que tenga el cliente para ubicar su mercancía. Realizar un manual de operaciones junto con el cliente. Revisión de indicadores de gestión. Posibilidad de brindar valores agregados de software, inspecciones en origen.	Las actividades de cuidados de productos farmacéuticos bajo los parámetros establecidos por el INVIMA, se deben cumplir todas las actividades de almacenamiento en la cadena de distribución necesaria solicitada.	Almacenamiento Alistamiento y despacho de mercancía Responsabilidad con la entrega oportuna de mercancía transporte Cumplimiento de los acuerdos establecidos.
2) Cuál cree usted que es el impacto del agente de carga en la cadena logística, en cuanto a servicio? Como cree usted que esto afecte a los generadores de carga y destinatarios, sobre todo en el factor del tiempo de entrega de las mercancías?	Alto. Las restricciones vehiculares, la movilidad y el estado de las carreteras son factores que influyen los tiempos de tránsito haciéndolos más largos, por lo tanto la correcta forma de sortearlos y el cumplimiento en los tiempos establecidos hace que sea aún más importante el cumplimiento; adicional el transporte es un eslabón en la cadena, cualquier demora importante afecta el resultado final y puede ocasionar pérdidas económicas.	En el sector Farmacéutico es de vital importancia el tiempo ya que de esto depende la vida de un paciente o de la emergencia tratada a tiempo, como consumidores finales debemos garantizar la entrega a tiempo de insumos solicitados por nuestros clientes, entonces en el anterior orden de ideas los daños que puedan causarnos los agentes de carga es irreversible y daría para sanciones jurídicas.	El impacto es total pues la responsabilidad ha sido asignada completamente al agente de carga responsable, el cumplimiento de entrega es vital de acuerdo a esta sinergia es importante la comunicación entre proveedor y cliente.

Fuente: Autores.

Como se puede notar, el generador de carga busca que el agente realice las labores que se derivan del traslado de las mercancías desde el punto de origen hasta el punto de destino, que le proporcione un sistema de comunicación eficaz, que logre controlar el servicio y facilite la evaluación del mismo, todo con el fin de que los clientes del generador queden satisfechos con los tiempos y formas de entrega.

Como ya se ha señalado, en el traslado internacional de mercancías nacen distintos contratos que se van ejecutando de forma entrelazada y así mismo, distintos proveedores intervienen a lo largo de la operación, por ello a manera de una solución logística aparece el agente de carga quien obra como un “integrador de la operación”. La intervención del agente de carga no obstante trae como consecuencia que su responsabilidad en cuanto a la entrega de la mercancía sea compleja, pues en ocasiones las obligaciones no están claramente definidas.

2.4 CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES DEL VENDEDOR Y/O COMPRADOR

A continuación se analizarán algunos casos en los que el incumplimiento de las partes del contrato de compraventa internacional de mercancías afecta la cadena logística:

🚦 Caso CTI CARGO, descripción de la mercancía. Sentencia de 11 de Julio de 2011 exp. 1999-01180-01.

Resumen de los hechos: Leasing Colpatría compró a Prepac S.A. una máquina envasadora de leche. Para el transporte de la máquina desde París a Bogotá, Leasing Colpatría contrató a CTI CARGO (agente de carga en Colombia) quien a su vez subcontrató a Yusen Air & Sea Service France (agente de carga en Francia); esta última empresa, omitió describir la mercancía y como consecuencia, la autoridad aduanera en Colombia procedió a la aprehensión de la misma.

Llama la atención la siguiente conclusión de la Corte Suprema de Justicia:

“...al margen de considerar si la carta de porte aéreo, con las irregularidades comentadas, fue extendida por el remitente o expedidor, o por el porteador o transportador, pero por cuenta de aquél, ninguna incidencia tendrían los errores de facto denunciados, dirigidos a demostrar que quien fungió en esa condición fue la firma Prepac S.A., porque en el evento de que ello sea cierto, el resultado sería el mismo, en consideración a que la responsabilidad contra la demandada, el juzgador la derivó, se repite, del incumplimiento del contrato de transporte, concretamente, de la “falta de entrega oportuna de la mercancía”, así el hecho se hubiera originado en la “mala diligencia de la documentación respectiva.”²⁰

En este caso la Corte decidió que lo relevante no era la omisión en la descripción de la mercancía por parte del remitente o del transportador, pues finalmente fue CTI CARGO quien no cumplió con la obligación contractual de la entrega oportuna de la mercancía y por lo tanto, CTI CARGO debe responder frente al generador de carga.

Este caso nos sirve de referencia en esta investigación para mostrar cómo el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, en este caso, la omisión de la descripción de la mercancía por parte del remitente o del transportador, trae como consecuencia que el generador de carga no reciba a tiempo sus mercancías y que por dicho incumplimiento el agente de carga deba indemnizar al generador de carga.

²⁰ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 11 de Julio de 2011 exp. 1999-01180-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

✚ Casos análogos.

* Diferencias en la mercancía entregada por parte del proveedor, frente a la solicitada por el comprador, en cuanto a: Naturaleza, cantidades y empaque o embalaje.

Según el término de negociación pactado, el comprador o el vendedor de la mercancía, contrata al agente de carga para que éste recoja la mercancía en la fábrica del comprador. En ocasiones el cargue se efectúa directamente al contenedor en el que viajará la mercancía y luego se realizan los trámites de aduana en el país de origen, en el cual puede que se omita la inspección física por parte de las autoridades aduaneras, y la mercancía finalmente sea despachada de conformidad con los documentos de la operación.

Cuando la mercancía llega a Colombia hay un proceso previo a la declaración de las mercancías que es la pre-inspección. Los importadores pueden pedir que este proceso se realice, o se omita. En nuestro ejemplo, el importador pide que se omita para agilizar en casi dos días la operación de nacionalización.

Cuando se presenta la mercancía a la autoridad aduanera, ésta ordena la inspección física y procede con la apertura del contenedor, apertura que se realiza por primera vez después de que el vendedor de la mercancía hizo el cargue; durante esta inspección la autoridad aduanera encuentra que el contenido físico de la carga no concuerda con lo que se describe en los documentos y por lo tanto ordena la aprehensión de la misma.

Indiscutiblemente al momento de hacer el cargue de la mercancía en la fábrica del vendedor, hubo una confusión, y el vendedor entregó un pedido distinto al ordenado.

Otro caso semejante, aunque sin la sanción de la autoridad aduanera, puede ocurrir cuando el vendedor entrega la mercancía y en razón de la deficiencia en el embalaje, la mercancía llega abollada.

En estos casos, al igual que como lo dispuso la Corte para el caso de Leasing Colpatria, existiría una responsabilidad del agente de carga por el simple hecho de no entregar la mercancía a tiempo, o por entregarla en condiciones distintas a como la recibió (con abolladuras).

Sin embargo, con esta investigación ya se ha revisado el entorno contractual de las operaciones de comercio exterior, y se podrá entender cómo en ocasiones los errores ocurren desde el inicio de la operación, pues el “vendedor” debe cumplir con su obligación principal de “entregar las mercaderías cuya cantidad, calidad y

tipo correspondan a lo estipulado en el contrato... y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato”.²¹

Por ello, bien sea como agentes o como generadores, se debe exigir siempre una inspección física previa al cargue de la mercancía en origen, pedir que se realicen conteos aleatorios y crear junto con el agente de carga y el proveedor, controles desde el inicio para asegurar que las distintas partes del contrato cumplan con sus obligaciones. Muchas empresas implementan estos controles desde hace varios años, sin embargo, aun se siguen presentando estos casos.

Con todo lo anterior, se están dando razones suficientes para que los generadores de carga acepten las sugerencias de los agentes de carga, que en ocasiones pueden generar gastos adicionales en la operación, pero que se basan en medidas preventivas para minimizar errores desde el inicio de la operación, evitando así el incumplimiento en el contrato.

Si por el contrario, el generador de carga no acepta las sugerencias del agente, a éste último sólo le resta “presumir” que la mercancía que le ha sido entregada por parte del vendedor concuerda con la naturaleza, cantidades y condiciones de empaque pactadas con el comprador. Por su parte, sería pertinente que el agente de carga aclare al generador que el evento planteado anteriormente, se considerará una exclusión de responsabilidad en el contrato, en caso de que surja un siniestro.

* Entrega de los documentos de la mercancía. Recuérdese que el generador de carga (comprador), debe exigirle a su vendedor, el envío oportuno de los documentos de la mercancía, y que éstos cumplan con los requisitos legales.

La presentación incompleta y errada de los documentos genera, además de demoras las sanciones impuestas por la autoridad aduanera, que pueden entorpecer la entrega oportuna de la mercancía.

Este mismo caso aplica también para los permisos requeridos para ciertas mercancías que se importan hacia Colombia, la obligación de la agencia de aduanas subcontratada por el agente de carga, es asesorar y pedir a tiempo los requisitos para tramitar el permiso que se requiera, pero a su vez, el generador de carga (importador) debe cooperar entregando todo lo requerido para que el permiso se tramite a tiempo, como por ejemplo: descripciones mínimas, certificados, fichas técnicas, entre otros.

²¹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Op. cit., Art. 35.

Por ello, la relación entre el generador de carga y el agente de carga, quien a su vez subcontrata a una agencia de aduanas para que realice los trámites aduaneros, debe ser una relación de alianza estratégica, bajo la cual el fin común sea surtir los trámites de aduana en el menor tiempo, pero siempre, bajo el cumplimiento de los preceptos legales aduaneros.

Las situaciones planteadas en los anteriores casos se presentan día a día en las operaciones de comercio exterior y terminan generando confrontaciones legales, deterioro de las relaciones comerciales entre las agencias de carga y sus clientes, y pone en tela de juicio la competitividad de los servicios logísticos en Colombia.

3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL AGENTE DE CARGA, SEGÚN SU ACTIVIDAD COMERCIAL

Actualmente hay un debate jurídico entorno al contrato que se suscribe con un agente de carga y si a falta de regulación específica se le debería aplicar lo dispuesto en el Código de Comercio, bien sea sobre el contrato de transporte, el contrato de comisión de transporte, o sobre el contrato mandato. En principio se puede decir que no hay respuesta única correcta y para soportar esta hipótesis se revisarán a continuación los casos en los que se pueden aplicar los distintos contratos mencionados, según la actividad comercial del agente de carga.

3.1 EL AGENTE DE CARGA COMO TRANSPORTADOR

Una vez las partes del contrato de compraventa -vendedor y comprador- han acordado la forma y lugar de entrega de las mercancías, nace entonces el contrato de transporte; en este nuevo escenario el vendedor y el comprador por lo general pasan a convertirse en remitente y destinatario respectivamente. Adicionalmente surge un tercero entre ellos denominado transportador, o en algunos casos surgirá el agente de carga. Más adelante se revisarán los casos en los que el agente de carga puede convertirse en transportador terrestre, marítimo y multimodal. Se aclara que no se hará referencia al agente de carga como transportador en la modalidad aérea ya que este caso sólo sería posible si él realizará el servicio de transporte en medios propios, situación que no es común en los agentes de carga en Colombia.

A continuación se hablará sobre la responsabilidad del transportador que será la misma que asume el agente de carga cuando actúa como tal en las modalidades mencionadas.

3.1.1 Responsabilidad del transportador. La legislación, la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado el concepto de la obligación que tiene el transportador convirtiéndose en el ejemplo clásico de la “obligación de resultado”, veamos cada concepto:

En la legislación colombiana el transportador tiene definidas sus obligaciones en el Código de Comercio así: “El transportador estará obligado, dentro del término por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa: 1) En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario...”²²

²² CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. Op. Cit., Art. 982.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, sostiene:

La del transportador es una obligación de resultado, en la medida en que para cumplirla 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.²³

En el mismo sentido el autor Tamayo Lombana señala: "La obligación de resultado, conocida también como determinada o específica, tiene por objeto un fin preciso y determinado que el deudor debe procurar a favor del acreedor. Tal obligación se cumple únicamente cuando se ha alcanzado el resultado prometido".²⁴

De esta manera, una vez se compruebe que el transportador no cumplió con sus obligaciones éste deberá indemnizar al interesado por los perjuicios causados en razón del siniestro teniendo como marco las disposiciones legales según la modalidad de transporte, las cuales se verá a continuación:

3.1.2 Clases de agentes según la modalidad de transporte. La configuración del agente de carga como transportador es especial en cada modalidad de transporte, por ejemplo, en la modalidad terrestre el agente se convierte en transportador por el traslado que realiza en medios de su propiedad. Situación distinta en la modalidad marítima ya que se convierte en transportador gracias a una figura especial que es el NVOCC. Por otra parte los agentes de carga también pueden convertirse en O.T.M. (operadores de transporte multimodal); todas estas figuras se explicarán a continuación, pero antes se considera oportuno hacer las siguientes aclaraciones:

Actualmente hay un debate sobre si un agente de carga se debe reputar como transportador por el hecho de que expida documentos de transporte, esta que en efecto es una facultad que se le dio a los agentes de carga en el Estatuto Aduanero, se revisará más adelante como una responsabilidad aduanera y no como una responsabilidad contractual del agente de carga, y se hará una

²³ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de junio de 2005, exp. 1999-00666-01. M. P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

²⁴ TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de obligaciones: teoría del acto jurídico y otras fuentes. 5 ed. Bogotá: Temis, 2004. p. 18.

anotación adicional en pie de página sobre el debate mundial que existe sobre el tema.

Se aclara que no se hablará del agente de carga como transportador en la modalidad aérea ya que no es una calidad común de los agentes de carga bajo dicha modalidad.

Finalmente se aclara que para cualquier modalidad de transporte en que el agente de carga subcontrate el traslado de las mercancías con un transportador, el agente será considerado como un comisionista de transporte figura de la cual hablará más adelante.

✚ El agente de carga como transportador terrestre. Un agente de carga es un transportador terrestre si dentro de su portafolio de servicios incluye actividades como distribución de mercancías que realiza con medios de transporte propios a nivel urbano, nacional e incluso internacional. Bajo este rol el agente de carga debe ser consciente de su responsabilidad contractual en caso de un siniestro teniendo como referencia que para las distintas modalidades de transporte doméstico o nacional, aplica lo dispuesto por el Código de Comercio Colombiano y para el transporte terrestre internacional de mercancías entre países de la Comunidad Andina (CAN) aplica lo dispuesto en la Decisión 399 del 17 de enero de 1997.

✚ El agente de carga como transportador marítimo. En la modalidad de transporte marítimo existe la figura del N.V.O.C.C. (non-vessel-operating-common carrier) definido como: “un transportista común que no opera el buque por el cual el transporte oceánico ha sido llevado a cabo. Es un cargador en su relación con el transportista. Se trata de una persona jurídica que actúa como consolidador,.... Negocia las tarifas con los transportadores y saca provecho en beneficio de su clientela negociando tarifas consolidadas, más bajas en comparación con el costo de los envíos aislados. Ofrece líneas regulares para contenedores consolidados, los cuales carga sobre buques portacontenedores que no son de su propiedad”.²⁵

Si un agente de carga decide convertirse en un NVOCC debe ser consciente de la responsabilidad contractual que está asumiendo en caso de que se presente un siniestro. Si por ejemplo el siniestro se presentara durante la consolidación o desconsolidación de las mercancías, el agente debe atender a los preceptos legales que regulen la operación portuaria pero si el siniestro ocurre durante el transporte debe atenerse al instrumento jurídico internacional que rige el contrato de transporte que suscribió el transportador principal, es decir la naviera.

²⁵ GUÍA MARÍTIMA. Los transportadores marítimos: no operadores de naves. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.mtc.gob.pe/portal/consultas/cid/boletines_cid/21_abril/ARCHIVO/Articulo.PDF>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

El contrato de transporte marítimo a nivel internacional está regulado por distintos convenios y reglas que no han sido ratificados por Colombia, por lo que se supone debe aplicarse lo dispuesto en el Código de Comercio. Sin embargo, las navieras que realizan las operaciones desde y hacia los puertos colombianos son compañías extranjeras y estas compañías expiden documentos de transporte en los que se establecen las condiciones del contrato y los instrumentos jurídicos que les aplique.²⁶

✚ El agente de carga como operador de transporte multimodal internacional. Uno de los roles que el agente de carga puede adoptar es: Operador de Transporte Multimodal Internacional (O.T.M.) esta figura tiene por objeto “el traslado de mercancías de un punto de origen ubicado en un país a un punto de destino ubicado en otro país, mediante la combinación de más de un modo de transporte, pero en este caso el transportador –denominado Operador de Transporte Multimodal (O.T.M.)- asume la responsabilidad por toda la operación”.²⁷

La responsabilidad del agente de carga bajo esta figura es compleja debido a que para las operaciones que se realizan desde y hacia Colombia con países que no pertenece a la Comunidad Andina (CAN) no existe convenio internacional que reglamente esta figura, en tal evento si una de las modalidades es el contrato de transporte marítimo éste se registrará por el Convenio dispuesto en el reverso del documento de transporte y cuando la mercancía sea transportada vía terrestre nacional, se registrará por lo dispuesto en el Código de Comercio.

En caso de que el transporte multimodal internacional se realice entre países miembros de la Comunidad Andina (CAN) se aplicará lo dispuesto en la Decisión

²⁶ ZULETA TISNÉS, José David [et al.]. Colombia: una piedra más en la torre de babel de la legislación del contrato de transporte marítimo internacional. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/1743/1748>>. [Citado: 12, diciembre, 2013]. Es importante mencionar el conflicto actual sobre la aplicación de los convenios internacionales y el código de comercio colombiano en cuanto al contrato de transporte marítimo, por ello hacemos referencia al siguiente artículo: “Colombia, una piedra más en la torre de babel de la legislación del contrato de transporte marítimo internacional. ... -En Colombia, en caso de controversia, dada la no posible aplicación directa de normas materiales internacionales, se aplicarán en principio las normas conflictuales internacionales, dado que Colombia no ha ratificado ninguna norma conflictual en la materia, se seguiría entonces con la aplicación de las normas conflictuales nacionales del juez competente. Si éste es colombiano, se establecería lo dicho en el artículo 869 del Código de Comercio, en el cual se dice que “a los contratos celebrados en el exterior y ejecutados en Colombia se les aplicará la ley colombiana”. Esta norma es imperativa para la mayoría de las partes, pero hay partes que la toman como dispositiva, es decir, éstas deciden si aplican esta norma o no. Esto se da porque en la norma no se hace la anotación de que “cualquier disposición en contrario se entenderá por no escrita”, lo que significa que las partes que no quieran aplicar este artículo y quieran aplicar una norma distinta lo pueden hacer, ya que no va en contra del Código de Comercio Colombiano.”

²⁷ GUZMÁN ESCOBAR, José Vicente. Contratos de transporte. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 63.

393 de 1996, que modificó algunos artículos de la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena. Entre los artículos que se pueden destacar se encuentran:

Artículo 5.- Sustituir el artículo 9 de la Decisión 331, por el siguiente texto: Artículo 9.- El Operador de Transporte Multimodal será responsable de los daños y perjuicios resultantes de la pérdida o el deterioro de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que causó la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos del artículo 6, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes, o cualquiera otra de las personas a que se refiere el artículo 7, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias...²⁸

Como se puede ver, la responsabilidad del transportador es un componente complejo dado que se regula por distintas reglas internacionales según la modalidad de transporte. Por ello se considera pertinente revisar los anexos (A, B, C, D), en los que se relacionan los apartes más importantes de algunos convenios e instrumentos jurídicos en los que el peso de las mercancías se toma como factor de indemnización y adicionalmente se regulan las causales de exoneración de responsabilidad del transportador.

3.2 EL AGENTE DE CARGA COMO COMISIONISTA DE TRANSPORTE

Un agente de carga se convierte en un comisionista de transporte cuando su actividad comercial sea la descrita en el Código de Comercio, que dispone:

“El contrato de comisión de transporte es aquél por el cual una persona se obliga, en su nombre y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar”.²⁹

Un ejemplo de ello son los agentes de carga IATA*, que son “cualquier persona involucrada en carga aérea internacional, que cumpla con los requisitos de

²⁸ ACUERDO DE CARTAGENA. Decisión 393: Modificación de la Decisión 331 "Transporte Multimodal". [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.supertransporte.gov.co/super/phocadownload/Normatividad/CD2/1.DECISIONES%20ACUERDO%20DE%20CARTAGENA/6_Decision%20393%20de%201996.doc>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

²⁹ CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. Op. Cit., Art. 1312.

* IATA: International Air Transport Association, que se traduce como: Asociación Internacional de Transporte Aéreo, asociación exclusivamente de aerolíneas que certifica a otros actores como por ejemplo a los agentes de carga IATA.

reconocimiento o licencia y los requisitos legales, puede aplicar a ser registrado como agente de carga IATA”.³⁰

Esta figura se encarga básicamente de establecer acuerdos comerciales con las aerolíneas y de emitir documentos de transporte.

3.2.1 Responsabilidad del comisionista de transporte. La responsabilidad del comisionista de transporte está definida en el Código de Comercio: “El comisionista de transporte gozará de los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones del transportador...”³¹

Es decir que para los casos en los que el agente sea un comisionista debe asumir las mismas obligaciones del transportador según los preceptos de responsabilidad del contrato de transporte que vimos anteriormente. Al respecto la doctrina ha hecho este análisis, poniendo como ejemplo el transporte aéreo:

“Como el Código de Comercio regula el contrato de comisión y le asigna al comisionista los mismos derechos y obligaciones del transportador, entonces, el comisionista para un contrato de transporte aéreo internacional, adquiere las obligaciones que impone el Convenio de Varsovia al transportador aéreo”.³²

En este caso específico es oportuno mencionar que para el transporte aéreo internacional aplica el Convenio de Montreal firmado en 1999 que sustituyó totalmente al Régimen de Varsovia. En Colombia este convenio se ratificó mediante la Ley 701 de 2001. Sin embargo, para los trayectos entre países que no han ratificado el Convenio de Montreal, aplica lo dispuesto en el Régimen de Varsovia, de manera que estos serían los convenios que regirían la responsabilidad de un agente de carga IATA en caso de un siniestro.

Esta misma regla se hace extensiva a las demás modalidades de transporte, es decir que si el agente de carga actúa como comisionista en cualquier modalidad y en caso de presentarse un siniestro, el generador tiene la facultad legal para pedir al agente de carga el pago por los daños causados, ya sea por entrega tardía, daño o pérdida. Y por su parte el agente de carga llamará en garantía* al transportador para que éste responda al generador de la carga, teniendo éste

³⁰ IATA. Accreditation Cargo. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <https://www.iata.org/services/accreditation-cargo/pages/index.aspx>>. [Citado: 12, diciembre, 2013]. Any person involved in international airfreight and complying with appropriate license and legal requirements may apply for registration as an IATA cargo agent.

³¹ CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. Op. Cit., Art. 1313.

³² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. cit., p. 81.

* En el llamamiento en garantía, artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, se dice que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

último como pautas legales las causales de exoneración y los límites indemnizatorios según el instrumento legal que aplique.

Es importante anotar que en cuanto al ejercicio de las acciones legales derivadas del contrato de comisión de transporte, el Código de Comercio también permite al generador de la carga reclamar directamente al transportador por el incumplimiento de sus obligaciones y viceversa.³³

3.3 EL AGENTE DE CARGA COMO MANDATARIO

El contrato de mandato está reglamentado en el Código de Comercio de la siguiente forma:

“El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante. Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este libro”.³⁴

Sobre la representación, la doctrina ha hecho las siguientes aclaraciones:

“El mandato se convierte en representativo cuando el mandatario, que en nuestro caso es el agente de carga, actúa frente al tercero con poder y lo compromete en el resultado de la gestión”. En cambio, el mandato no representativo “surge cuando la conclusión del negocio es entre “el mandatario sin poder” como persona directamente interesada y el tercero”.³⁵

Más específicamente la jurisprudencia ha sentado las siguientes bases entre el agente de carga y el contrato de mandato con representación:

... lo relevante de los agentes de carga es que si contratan a nombre y por cuenta de sus clientes, a diferencia de los comisionistas de transporte, quienes se obligan en su nombre, pero por cuenta ajena (C. Co., art. 1312), su actividad, en últimas, a falta de regulación específica, se gobierna por el mandato comercial representativo, porque cuando despliegan su actividad profesional lo hacen por cuenta de otra persona, quien por su puesto es la que se obliga.

³³ CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. Op. Cit., Art. 1314. “No obstante lo previsto en el artículo anterior, el pasajero, el remitente o el destinatario podrán ejercitar directamente contra el transportador las acciones del caso por los perjuicios que esté obligado a indemnizar. El transportador, a su vez, podrá ejercitar directamente contra el pasajero, las acciones por el incumplimiento del contrato, una vez que el servicio le sea prestado o que en cualquier otra forma acepte el contrato celebrado por el comisionista”.

³⁴ *Ibíd.*, Art. 1262.

³⁵ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 18 ed. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional, 2012. p. 632.

Por esto, salvo las relaciones entre el agente de carga y la persona que representa, el agente de carga no puede considerarse parte de ninguno de los contratos que celebra en desarrollo de su gestión, puesto que si, como queda dicho, al convenirlos, actúan en representación del encargante, es a este, y no a aquel, a quien debe considerarse como uno de los extremos de tales relaciones negociales.³⁶

Bajo esta misma línea la Corte Suprema de Justicia definió al agente de carga como “un profesional especializado en el manejo de carga internacional a quien se confía la labor de coordinar el transporte de las mercaderías, que, para tal efecto, realiza una labor de intermediación entre los distintos sujetos que intervienen en la cadena del transporte, evitando así que quien contrata sus servicios tenga que establecer relaciones individuales con cada uno de ellos, además de lo cual presta labores de asesoría sobre las rutas más convenientes, los trámites que se deban realizar antes las autoridades, etc.”³⁷

Sin embargo la configuración del contrato de mandato con representación, no es una cuestión sencilla. No basta simplemente presumir que el generador ha entendido que el agente de carga actuará como un mandatario. Este caso especial requiere que tanto el mandante (generador de carga), como los terceros que el agente de carga subcontratara, conozcan sobre la condición de mandatario del agente de carga, pues en caso de que ello no quede plenamente identificado se entenderá que el contrato suscrito fue de “comisión de transporte” y por lo tanto la responsabilidad del agente de carga, será como la del transportador.³⁸

En cambio si se logra aclarar a las partes la naturaleza del contrato de mandato con representación que nace en estos casos, se debe tener en cuenta que la obligación que se exige al mandatario (agente de carga) es una obligación de medio, que es distinta a la obligación de resultado de la que, como ya lo dijimos, se aplica al transportador. Se verá a continuación la connotación de la responsabilidad del mandatario y la obligación de medio.

3.3.1 Responsabilidad del mandatario. La responsabilidad que asume el mandatario en el contrato de mandato con representación es la que la doctrina ha llamado la obligación de medio, definida como: “Aquella que impone al deudor el deber de emplear al servicio del acreedor los medios de que dispone, y de observar especial cuidado y diligencia con miras a alcanzar un fin; pero sin garantizar en ningún momento ese fin buscado, sin asegurar un resultado. De ello se sigue que el deudor cumplió su obligación cuando puso los medios del caso y actuó con prudencia y diligencia”.³⁹

³⁶ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia del 5 de Febrero de 2009. Exp. 2001-00142-01. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

³⁷ *Ibíd.*, Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Exp. 2000-00012-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ TAMAYO LOMBANA, Alberto. Op. cit., p. 16.

En concordancia con lo anterior, lo ideal es que el agente de carga realice su actividad comercial, que como lo anotó la Corte es de la un “profesional especializado en el manejo de carga internacional”, con la mayor diligencia para lograr la misión encomendada por el mandante o generador de carga, de manera que estará llamado a responder en caso de que se configure un error profesional.⁴⁰

Se verá a continuación un fallo de la Corte Suprema de Justicia en el que el agente de carga fue considerado “comisionista de transporte” en la modalidad de transporte terrestre nacional y se le aplicó lo dispuesto en el Código de Comercio sobre el contrato de comisión y por ende se le impuso la misma responsabilidad que hubiera asumido un transportador, fue precisamente en este fallo en el que la Corte hizo aclaraciones sobre la diferencia entre el contrato de comisión de transporte y el contrato de mandato con representación que suscriben los agentes de carga:

✚ El caso Schenker. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, Ref.: 05001-3103-010-2000-00012-01 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil.

* Resumen de los hechos: Durespo (importador) contrató a Schenker (agente de carga) para trasladar una mercancía, desde un punto de Alemania hasta Medellín. Por otra parte, Durespo aseguró la mercancía con Suramericana de Seguros. Una vez la mercancía arribó a Cartagena, Schenker contrató a Cootransoran (transportador terrestre) para trasladar la carga desde Cartagena a Medellín y durante éste traslado la carga fue hurtada.

Durespo presentó el reclamó a la aseguradora por el referido siniestro y recibió la suma de \$308.346.577. A su vez Suramericana de Seguros se subrogó en sus derechos, de conformidad con el artículo 1096 del Código de Comercio e inicio el litigio contra Schenker y Cootransoran.

En la primera instancia, el Juez declaró probadas las excepciones de “fuerza mayor” y exoneración de responsabilidad por parte de la transportadora”, y el Tribunal confirmó la decisión. En el recurso de casación, la Corte consideró que el transportador no usó todas las medidas razonables para evitar el perjuicio, por tanto no aceptó la fuerza mayor o caso fortuito para que el transportador se exonerara de responsabilidad.

⁴⁰ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La responsabilidad civil de los profesionales: una selección de aspectos problemáticos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon7.pdf>>. [Citado: 17, julio, 2012]. Error profesional: “el comportamiento objetivamente distinto del que exigía la situación en concreto, pero no necesariamente culposo”.

Sin embargo, la relación contractual entre Durespo y Cootransoran no era clara. El agente de carga Schenker no presentó los terceros subcontratados al generador de carga, y las partes (Durespo y Cootransoran) afirmaron no tener ningún vínculo comercial.

La Corte consideró que el contrato que habían suscrito las partes era de comisión de transporte, y en consecuencia, le atribuyó el incumplimiento del contrato a Schenker (comisionista) y lo condenó a pagar \$308.346.577.

Con este ejemplo se evidencian las consecuencias de no suscribir un contrato formal entre el agente y generador de carga en el que se aclare cuál será la actividad comercial del agente de carga, sus respectivas obligaciones y su responsabilidad contractual. Además queda claro que, en caso de que el agente actúe como mandatario debe informarle al generador de carga sobre cuáles serán los terceros subcontratados, así mismo, los terceros deben conocer la condición de mandatario bajo la cual actúa el agente, lo anterior como condición especial para que las partes tengan conocimiento del contrato de mandato con representación.

3.4 OTRAS RESPONSABILIDADES DEL AGENTE DE CARGA

Aun cuando no es una responsabilidad contractual, el agente de carga tiene unas obligaciones aduaneras dentro de las cuales está facultado para emitir documentos de transporte, se verán a continuación estas obligaciones legales y como pueden influir en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

3.4.1 El agente de carga como emisor de documentos de transporte y responsable de la obligación aduanera. Para las operaciones en las que interviene un agente de carga existen dos documentos de transporte para soportar una misma operación:

- ✚ Un documento de transporte master o madre que expide el transportador, en el que el remitente es el agente de carga que recibe la mercancía en origen y el destinatario o consignatario es el agente de carga que recibe la misma en destino.

- ✚ Por su parte, el agente de carga expide un documento de transporte llamado house o hijo, en el que normalmente el remitente es el vendedor de la mercancía y el destinatario es el comprador o receptor de la misma en destino.

De esta forma y como se explicó en el capítulo II, en cada modalidad de transporte los documentos que prueban el contrato de transporte reciben distintas denominaciones, así pues, para la modalidad de transporte aéreo de carga se expide una guía aérea master o madre y una house air way bill o guía hija. Es conveniente anotar que para el transporte aéreo, los agentes de carga deben

introducir en el documento de transporte su código IATA que los acredita como Agentes autorizados por esta asociación.

Y para el transporte marítimo se expido un BL master y un HBL o house o BL hijo. Sobre esta facultad de expedir documentos de transporte⁴¹, es conveniente revisar el reconocimiento legal que se dio al agente de carga en el Estatuto Aduanero Decreto 2685 de 1999, que lo definió en los siguientes términos:

“AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL. Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad”.⁴²

Con esta inclusión en la legislación colombiana al agente de carga se le adjudicaron obligaciones aduaneras relativas a la documentación de las mercancías que tiene a su cargo en la modalidad de importación marítima, aunque se omitió reconocer que también expide documentos de transporte en la modalidad aérea, por ello, esta inclusión ha sido objeto de análisis en el proyecto de ley que pretende reformar el Estatuto Aduanero.

Lo importante sobre lo anterior es resaltar que el fin normativo con la inclusión del agente de carga es contrarrestar el contrabando, más no enmarcar sus responsabilidades contractuales. Sin embargo, la realización correcta y oportuna de dichas obligaciones se convierte en una obligación contractual para el agente de carga, pues en caso de realizarlas de forma defectuosa y ex temporal, ocasionaría perjuicios para el interesado en recibir la mercancía a tiempo.

⁴¹ FRANCO ZÁRATE, Javier Andrés. La responsabilidad de los operadores logísticos y agentes de carga en Colombia: planteamientos de cara a una eventual ratificación de las Reglas de Rotterdam. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://reglasderotterdam.uexternado.edu.co/r07T3R-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2012/11/12.-Responsabilidad-de-los-operadores-log%C3%ADsticos.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013]. Llama la atención que se le haya otorgado la facultad de emitir documentos de transporte al agente de carga a pesar de que esta facultad es propia de un transportador principal que normalmente requiere de permisos otorgados por las entidades gubernamentales correspondiente como el Ministerio de Transporte o la DIMAR (Dirección general marítima, autoridad marítima Colombiana). Parte de este debate y a propósito de una posible ratificación de las reglas de Rotterdam, algunos especialistas formulan la siguiente hipótesis: "... examinando la aplicabilidad de lo dicho en el contexto colombiano ante una eventual ratificación del Convenio en el país, varios puntos deberían ser estudiados. De un lado, si el agente de carga u operador logístico emitiera un documento de transporte, como en efecto lo hace en la actualidad para cumplir ciertas formalidades aduaneras, tal situación podría determinar que pueda ser considerado eventualmente como transportador en el contexto del contrato por el mero hecho de expedir el documento de transporte y, de tal forma, estar en principio sometido a los parámetros de la Convención en tal calidad ante una eventual reclamación.

⁴² COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 2685, Op. cit., Art, 1º.

3.5 EL AGENTE DE CARGA COMO OPERADOR LOGÍSTICO

La globalización y las nuevas tendencias del mercado han obligado a la mejora de los tiempos y movimientos en la cadena de suministro, de esta manera los agentes de carga han empezado a ofrecer a sus clientes, no sólo la suscripción del contrato de transporte para el traslado de las mercancías, sino también, la suscripción de todos aquellos contratos que se requieren durante la operación, además de ofrecerle asesoría profesional para organizar la logística en la compra y entrega de sus productos.

De esta manera han aparecido los operadores logísticos quienes se encargan de: “Integrar la prestación de servicios especializados para la cadena de abastecimiento tales como: Almacenamiento, Gestión de Inventarios, Transporte y Distribución Física adaptados a las necesidades específicas de cada cliente”.⁴³

Conceptos como el 3PL (Third Party Logistics o Tercera Parte Logística)⁴⁴ empezaron a incursionar hace ya varios años, y algunos agentes de carga adoptaron dichos modelos para hacer más atractiva su actividad comercial.

En el 2011 se publicó el siguiente artículo que hablaba sobre una agencia de carga en Colombia que adoptó el modelo de 3PL y sus beneficios: “En Colombia ya es muy frecuente que las compañías tercericen los servicios de logística, “para dedicarse a lo que en DHL Global Forwarding se denomina el Core Business (Corazón de su Negocio)”, dice Alejandro Adelson, Regional Sales Head Andina, director de Business del Development de DHL Global Forwarding.⁴⁵

Lo anterior se viene dando porque el entorno competitivo obliga a las factorías a ser tan productivas en las operaciones de soporte como en la actividad principal. Tanto las grandes compañías como las pequeñas y medianas empresas (pymes) utilizan esta figura para atender de forma oportuna sus cadenas de distribución y puntos de comercialización.

⁴³ ALDIA LOGÍSTICA. ¿Qué es un Operador Logístico? [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.catalogodelogistica.com/pdf/07.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

⁴⁴ GUERRERO QUIROGA, Andrea Carolina y CÁRDENAS LÓPEZ, Laura Viviana. Diseñar el plan operacional de un 4PL que le permita a las pequeñas y medianas empresas del sector confecciones de Bogotá acceder al mercado del suroriente de Estados Unidos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/ingenieria/tesis57.pdf>>. [Citado: 20, abr., 2012]. Un 3PL (Third Party Logistics), es una empresa que lleva a cabo la planificación, implementación y control del eficiente y efectivo flujo y almacenamiento de mercancías y servicios e información asociados, desde el punto de origen hasta el punto de consumo, con el objeto de satisfacer los requerimientos del cliente.

⁴⁵ PORTAFOLIO. El 3PL, una tendencia útil para cualquier empresa. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.portafolio.co/archivo/documento/MAM-4549222>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

“Las pymes, por ejemplo, han hallado en esta forma de subcontratación una buena alternativa para manejar, con unos costos económicos, ciertas actividades que resultaban onerosas para este segmento de la producción, como era movilizar sus productos de un sitio a otro”, dice Carlos España, director Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Logística (Acolog)⁴⁶.

Bajo esta misma tendencia se ha dado campo a otro concepto que es el 4PL (Fourth Party Logistics)⁴⁷, figura que está actualmente en desarrollo en nuestro país.

3.6 ENTREVISTAS A AGENTES, GENERADORES DE CARGA Y A UN ASESOR DE SEGUROS SOBRE EL TEMA

Una vez visto el anterior panorama, se considera conveniente revisar el resultado de las entrevistas que se hicieron a algunos agentes y generadores de carga, sobre la forma de suscribir contratos entre agente y generador de carga:

⁴⁶ Ibíd.

⁴⁷ Ibíd. El 4PL (Fourth Party Logistics), es un integrador de la cadena de abastecimiento que ensambla y dirige los recursos, capacidades y tecnología de las organizaciones y los proveedores de servicios complementarios para proporcionar una solución completa a la cadena de abastecimiento. El 4PL representa una fórmula de tercerización más profunda que un operador 3PL, en la cual el prestatario no está más a cargo de la distribución de un producto en una región determinada, si no la optimización de una cadena que abarca su cliente y los clientes del cliente.

Cuadro 3. Entrevista a agentes de carga sobre la forma de contratación de sus servicios.

PREGUNTAS	Agente 1	Agente 2	Agente 3
Ofrece sus servicios a través de un contrato?	Sí	No, solamente aplica para clientes puntuales o para licitaciones, el soporte que manejamos es a través de la cotización de embarque la cual estipula responsabilidades; una vez se cuenta con un negocio en el sistema se genera una instrucción de embarque que contiene toda la información dada por el cliente.	Ofrecemos nuestros servicios con unas condiciones que van especificadas junto a la oferta comercial que se le ofrece al cliente, en donde se deja muy claro las responsabilidades y lo que esta incluido o no en el servicio. Ver anexo condiciones de la contratación.
Le informa al generador de la carga sobre los límites indemnizatorios de acuerdo a los convenios internacionales para el transporte aéreo y marítimo?	El agente de carga debe ser asesor en la cadena logística; sin embargo, los límites indemnizatorios se encuentran estipulados en los contratos de transporte que se evidencian al respaldo de los documentos de transporte y se entiende que los generadores de la carga al aceptar una oferta de transporte, las conoce.	Solo cuando se presenta reclamación, sin embargo en el reverso de los documentos de transporte aparecen: Varsovia para aéreo y haya para marítimo.	No.
Le informa a su cliente el nombre de las compañías que harán parte de la operación, es decir, los terceros que se van a contratar para la ejecución de la logística?	Con los clientes puntuales o spot, no. Con los clientes usuales y de gran tamaño, sí.	Sí.	Sí, se le indica al cliente nombre de la naviera, del transportador terrestre, de la aseguradora. También el nombre de nuestro representante en el exterior. Para que el este seguro de quienes manejan su carga desde origen hasta destino.
Le informa a los terceros que contrata, sobre quién es el generador de la carga?	Usualmente sí. En todo caso, en los documentos de transporte aparece el nombre del destinatario de la carga. Por temas de seguridad y en despachos de mercancía de alto riesgo, a veces no se informa.	El transportador lo puede conocer a través de los documentos de transporte, es transparente, los agentes también conocen nuestros clientes, incluso cuando nuestro cliente final es un agente de carga que tiene otro cliente, se le explica la situación a origen para evitar confusiones y retazos. No estamos interesados en que las navieras conozcan nuestros clientes ya que se firma contrato entre agente naviera.	No se le informa directamente, se trata de no hablar nada de cliente final ni generador de carga, pero obviamente en los documentos (BL hijo o guía hija) aérea se dan cuenta quienes son ellos.
Cree usted que sería conveniente para las partes (agente y generador de carga) que se estipulen claramente obligaciones y responsabilidad de las partes en un contrato?	Claro. Es lo ideal.	Sí, debería hacerse de así, de tal forma que quede contemplado las responsabilidades de cada uno, esto ayuda para que haya mayor claridad y a integrar a todas las partes para enfocarse y especializarse, debería ser un aprendizaje continuo que involucre a todas las partes con reuniones periódicas para mejorar o implementar temas de acuerdo a la necesidades.	Si debería ser más claro, se debería recalcar las condiciones 2 veces al año, ya que los clientes olvidan las condiciones si no se tratan estos temas mas allá de la primera vez que acuerdan. Por otro lado los proveedores (navieras, aerolíneas, transportadoras terrestres, aseguradoras) también deberían hacer un seguimiento a nosotros los agentes y recordarnos y detallarnos mas allá de enviar por escrito.

Fuente: Autores.

Cuadro 4. Entrevista a generadores de carga sobre la forma de contratar los servicios de un agente de carga.

Preguntas	Generador 1.	Generador 2.	Generador 3.
¿Cómo generador de carga conoce las responsabilidades del agente de carga (a qué se obliga un agente de carga, cuando usted lo contrata)?	Desde el momento de entrega de la mercancía es responsable del transporte y el buen estado de la misma (entregarla tal cual la recibió). Entregar en los tiempos ofrecidos, brindar la trazabilidad de la carga. Tener infraestructura operativa y administrativa que le permita cumplir con las promesas de valor.	Conozco las responsabilidades en cuanto al transporte de mercancía farmacéutica, la cual debe iniciar desde que la ponemos en los Centros de distribución así como la entrega adecuada y a conformidad de la misma, también la responsabilidad de los espacios y ambiente adecuado para conservar nuestros productos.	Si conozco las obligaciones del agente de carga, pues es de vital responsabilidad supervisar a cabalidad que nuestros pedidos sean entregados en los tiempos acordados, así como dar cumplimiento al contrato de acuerdo de servicio.
¿Cómo Generador de carga le exige contrato formal al Agente de Carga o simplemente por el gran reconocimiento del Agente de carga en el mercado, le es indiferente si le suministra dicho documento?	No, solo acuerdo operativo.	Si, se exige contrato donde se establezcan las condiciones propuestas y convenidas.	Si se exige contrato de acuerdo de servicio.
¿Los Agentes de Carga le informan cuales son las empresas que subcontrata en el proceso logística	No siempre, pero por lo general informan respecto a las empresas de escoltas.	No se realiza ya que se da por entendido que es el encargado de todo.	No se realiza, se da por entendido que el Agente de Carga es el encargado de todo.
¿Usted conoce los límites indemnizatorios de acuerdo a los convenios internacionales para el transporte aéreo y marítimo?	No, pero creo que son US\$ 20/kilo en marítimo.	Los desconozco.	No los conozco.
¿Cree usted que sería conveniente para las partes (agente y generador de carga) que se estipulen claramente obligaciones y responsabilidad de las partes en un contrato?	Sí.	Es totalmente necesario.	Claro es la idea que todo quede bien desde un inicio del contrato.

Fuente: Autores.

Los resultados de estas entrevistas muestran algunos casos de suscripción de contratos formales, un manejo diverso sobre informarle a los terceros la forma en que el agente de carga está siendo contratado (mandatario, comisionista transportador). Además, se encuentra como común denominador la presunción de que todos conocen las cláusulas de contrato de transporte (límites indemnizatorios, exoneración de responsabilidad) debido a que éstas se encuentran al reverso del documento de transporte.

Se preguntó también a un experto en temas de seguros de mercancías sobre la forma de contratación de los agentes carga y estos fueron los resultados:

Pregunta: ¿Cree que aún persiste la confusión entre la figura del comisionista de transporte y el agente de carga entre las empresas que prestan servicios logísticos? Sí. En Colombia los generadores de la carga no distinguen los tipos de

contrato de transporte y cuando hay pérdidas se ven las consecuencias. Igual sucede con las aseguradoras.

Pregunta: ¿Cree usted que la razón de la confusión se debe a la falta de uso de contratos formales, en los que se aclare cuál es el rol del agente (comisionista o mandatario)? Sí.*

Estas entrevistas confirman lo planteado, algunos agentes y generadores de carga omiten suscribir contratos formales y delimitar las obligaciones de las partes de manera que sólo hasta cuando ocurre un siniestro se investiga cuál era la responsabilidad debida y surgen por tanto las confrontaciones entre las partes.

3.7 LAS ORGANIZACIONES GREMIALES DE LOS AGENTES DE CARGA

Debido a que los agentes de carga representan una industria importante a nivel mundial, aproximadamente 40.000 empresas de transporte y logística, este gremio se ha unido a nivel mundial en una organización no gubernamental que es la FIATA (Federación Internacional de Agentes de Carga) para que los represente ante organizaciones no gubernamentales, autoridades gubernamentales y organizaciones internacionales privadas, en el ámbito del transporte.⁴⁸

Existen también otras asociaciones a nivel regional como ALACAT que es la Federación de Asociaciones Nacionales de Agentes de Carga y Operadores Logísticos Internacionales de América Latina y el Caribe.

Colombia por su parte cuenta con FITAC (Federación Colombiana de Agentes Logísticos en Comercio Internacional). A estas asociaciones pueden estar afiliadas las agencias de carga, aún cuando no es un requisito indispensable para su operación.

La iniciativa sobre pactar condiciones entre agentes y generadores de carga fue introducida hace varios años por la FIATA y acogida por la FITAC a través de la escritura pública 1835 de 2003 de la Notaria 55 de Bogotá.

Con base en los temas planteados en esta investigación y teniendo en cuenta el grado representativo de la FITAC, se tomaron algunas preguntas que surgieron en esta investigación en cuanto a la forma de contratar los servicios de un agente de carga y los distintos problemas que se derivan, y los remitimos a través de una entrevista que se presentó a la FITAC con el fin de conocer sus apreciaciones.

* Ver entrevista completa en el Anexo G.

⁴⁸ FIATA. Acerca de FIATA. [En Línea]. Disponible en Internet: <<http://www.fiata.com/index>>. [Citado: 26, diciembre, 2013].

3.7.1 Entrevista con FITAC. Entrevista enviada por los integrantes de este grupo de investigación el 5 de Noviembre de 2013 a FITAC:

✚ Pregunta 1. Dentro de la normatividad colombiana el agente de carga tiene, como usted bien lo sabe, un tratamiento en cuanto a las obligaciones aduaneras, específico y concreto. Sin embargo, la responsabilidad del agente frente a aquel que contrata sus servicios no tiene tratamiento normativo. Por ello, la Corte Suprema de Justicia abrió la posibilidad de aplicar a dicha clase de contratos los parámetros del contrato de mandato con representación, bajo la aclaración de que el agente de carga debe informar a las partes sobre su actuación, so pena de que el agente de carga responda como “comisionista de transporte”. Sentencia del 16 de Septiembre de 2010 exp. 00012. ¿Qué opinión le merece a usted como representante de la FITAC esta situación?

Respuesta de FITAC: Según la sentencia en mención la diferencia fundamental entre el comisionista de transporte y el agente de carga es que en tanto el primero, al celebrar los contratos de transporte materia del encargo que le fue conferido, **actúa en nombre propio**, el segundo, en las actividades que despliega por razón de su actividad profesional, particularmente al convenir el transporte de las mercancías, actúa, en general, **como representante de su cliente**.

Por lo tanto debe quedar claro que cuando la Agencia de Carga actúa, debe quedar establecido que lo está haciendo como representante de su cliente (contrato de transporte de mercancías en el territorio nacional), porque de lo contrario entraría a responder como un comisionista de transporte, adquiriendo los derechos y obligaciones del régimen del transportador, como sucedió este caso.

✚ Pregunta 2. Por otro lado, sabemos que la FIATA también había detectado en su momento la falta de tratamiento normativo que tiene la figura del agente de carga a nivel mundial, por ello introdujeron a Colombia las Fiata Model Rules for freight forwarding services en la Asamblea General Ordinaria de FITAC el 3 de Abril de 2003. En la actualidad estas cláusulas, ¿que tanta aplicación y aceptación tienen por parte de los agentes y generadores de carga?

Respuesta de FITAC: FITAC determino implementar las CONDICIONES GENERALES DEL AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL – ACI, que son de libre aplicación por las empresas afiliadas a la Federación, actualmente la mayoría de las empresas afiliadas las utilizan.

✚ Pregunta 3. Sobre el borrador de la reforma del Estatuto Aduanero, el artículo 35 Núm. 10, da la posibilidad a las agencias de aduanas de “realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósitos de mercancías”, con lo anterior pareciera ser que más empresas podrían llegar a tener la calidad de agentes de carga, haciendo más compleja aun la responsabilidad de esta figura, ¿qué opinión le merece a usted esta situación?

Respuesta de FITAC: Es de aclarar que no se tendría la calidad de Agentes de Carga, lo que se otorga son tratamientos especiales a los operadores de Comercio Exterior, si cumplen los niveles de confiabilidad establecidos en el sistema de Gestión de Riesgo.

En cuanto a la responsabilidad y su complejidad sería necesario que consultara a la DIAN, pues aún no se ha establecido si se tenga que cumplir con las obligaciones y requisitos de un Agente de Carga.

3.7.2 Comentarios de la entrevista. Sobre la pregunta 1, como podemos ver FITAC comparte también la posición sobre la claridad en las condiciones de los contratos para definir desde el inicio la naturaleza del contrato y por tanto las responsabilidades de las partes.

Sobre la pregunta 2, no estamos de acuerdo con que la mayoría de las agencias de carga tienen conocimiento sobre la implementación de las CONDICIONES GENERALES DEL AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL – ACI, sin embargo, no pretendemos controvertir las estadísticas de la FITAC, precisamente lo que busca esta investigación es sensibilizar a los agentes y generadores de carga sobre el establecimiento claro de las condiciones contractuales.

Y sobre la pregunta 3, nuestra interpretación sobre la reformar al dar la posibilidad a las agencias de aduanas de “realizar labores de consolidación o desconsolidación de carga, transporte de carga o depósitos de mercancías”, abriría la puerta para que puedan ser simultáneamente, agencia de aduana y agencia de carga, en este punto lo crucial será el interesado decida por su voluntad ser o no agente de carga adicional a su permiso de agencia de aduana. En conclusión esta modificación del Estatuto, llama nuestra atención teniendo en cuenta el estado actual “complejo” de la responsabilidad de un agente de carga.

4. PÓLIZA DE SEGURO DE MERCANCÍA

4.1 PÓLIZA DE SEGURO DE MERCANCÍAS, UNA NECESIDAD

El traslado internacional de mercancías es una actividad eminentemente riesgosa y el hecho de que varios terceros interactúen en la cadena logística hace compleja su responsabilidad. Por ello las partes transmiten estos riesgos a empresas aseguradoras a través de una póliza de seguro para que sus intereses estén cubiertos en caso de ocurrir un siniestro sobre la mercancía, como: daños, entregas incompletas, la no entrega y entregas tardías. Así se plantea en un artículo de Fasecolda (Federación de Aseguradores Colombianos):

“Todos estos actores enfrentan diferentes riesgos asociados a su participación en la cadena logística de movilización de mercancías, estos riesgos pueden incidir en la pérdida total o parcial de las mercancías que movilizan. Por lo tanto, transferir los riesgos a una aseguradora los puede proteger o ayudarles a mitigar el impacto que una pérdida puede causar sobre su patrimonio o sobre sus ingresos futuros.

En ese sentido todos los agentes que participan en la cadena de abastecimiento pueden adquirir una póliza de transporte y así transferir sus riesgos. En general y según el art. 1124 del Código de Comercio: “Podrán contratar el seguro de transporte no sólo el propietario de la mercancía sino todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista ó la empresa de transporte, expresando en la póliza si el interés asegurable es la mercancía ó la responsabilidad por el transporte de la mercancía”.⁴⁹

A continuación se revisará el resultado de las entrevistas que se hicieron generadores y a agentes de carga sobre el manejo de las pólizas de seguro.

⁴⁹ CONCHA, Ángela, UMAÑA, Leonardo y VARGAS, María José. Seguros de daños: el seguro de transporte de carga. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/e1%20seguro%20de%20transporte%20de%20carga.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

Cuadro 5. Entrevista a agentes de carga sobre el manejo de las póliza de seguros.

PREGUNTAS	Generador 1	Generador 2	Generador 3
¿Usted maneja su propia póliza de seguro antes de transportar mercancía o simplemente espera que el agente de carga lo oriente sobre este tema?	Si la empresa cuenta con su propia póliza de seguros.	Si, he manejado siempre una propia	Si, contamos con una propia.
¿Ha enviado mercancía no asegurada por ahorrarse el costo del seguro?, si es afirmativa explique el porqué.	En este sector no se puede hacer, no lo hemos hecho.	Nunca.	No lo hemos hecho ya que las Líneas exigen que sean transportadas y respaldadas por aseguradoras.
¿Usted permitiría que se transportara una mercancía sin póliza de seguro, con tal de ahorrarse el costo de la póliza?	No lo haría ya que la responsabilidad es muy alta.	No.	No lo haría.

Fuente: Autores.

Cuadro 6. Entrevista a generadores de carga sobre el manejo de las póliza de seguros.

PREGUNTAS	Agente 1	Agente 2	Agente 3	Agente 4
<i>Cuando el generador de carga no tiene asegurada su mercancía y tampoco desea asegurarla, usted como agente de carga como interviene en este caso</i>	No intervenimos, aunque es un servicio que se encuentra dentro del portafolio de nuestros servicios y es ofrecido en el momento en el que se genera un negocio es el cliente quien finalmente decide la importancia de asegurar su carga.	Los clientes siempre deben tener las cargas aseguradas, ya sea que manejen su propia póliza o soliciten nuestro servicio (nosotros siempre lo ofrecemos cuando les ofertamos nuestro servicio de transporte). De lo contrario no nos hacemos responsables de siniestros o pérdidas ya que queda en manos del cliente por no asegurarla.	En caso que, como agente de carga se subcontrate la movilización de la mercancía, se solicita al tercero una póliza que cubra los riesgos a los cuales se expone la mercancía. En caso que las pólizas que brinde la transportadora no tengan una cobertura completa, se debe incurrir por cuenta propia a asegurar la mercancía y se debe procurar trasladar este costo al cliente vía tarifa de servicios.	Asesora al cliente para que obtenga un seguro de daños que garantiza el pago del 100% del siniestro, mientras que si no lo hace, no recuperará el total de la pérdida, ya que los contratos de transporte poseen unas cláusulas de limitación de responsabilidad.
<i>Su agencia de carga ofrece la venta de pólizas de seguro a sus clientes?</i>	Si. El nombre de la compañía aseguradora es vértices seguros y dependiendo del tipo necesidad requerida por el cliente y términos de negociación así mismo será el seguro.	Nuestra compañía si ofrece en todas las cotizaciones el servicio de seguro, con ALLIANZ (Colseguros), el cual cubre dependiendo del termino negociado. Generalmente desde fabrica en origen hasta lugar de entrega final en destino.	Si.	Si.
<i>Al presentarse perdida de mercancía (Siniestro) cual es el proceso para reportárselo al cliente, sabiendo que las partes subcontratadas fueron las directamente responsables?</i>	En el evento de un siniestro se le informa al cliente la situación para que inmediatamente se comunique con su aseguradora para que envíe un perito y comience el proceso de reclamación.	A los clientes se les reporta a diario (cargas aéreas) y día por medio (cargas marítimas), en el momento que se presenta la pérdida, se investiga rápido cual es la cantidad faltante se le informa de inmediato al cliente	Teniendo en cuenta que existe un nivel de servicio acordado con el cliente, (1) el aviso debe ser inmediato a través de las áreas comerciales de contacto. (2) Activar planes conjuntos de contingencia para que no se afecte el servicio brindado por el cliente al consumidor final. (3) Activar planes de reacción inmediata en búsqueda de minimización de la pérdida. (4) Determinar la póliza de seguro que se afectará (propia o del cliente según acuerdo comercial. (5) Trabajo en colaboración con el cliente para demostrar la pérdida frente al seguro, en procura de recuperar los valores de la mercancía afectada.	El cliente debe tener conocimiento del siniestro tan pronto suceda porque en todo caso se va a enterar una vez reciba la mercancía, independientemente que el agente o sus subcontratistas sean responsables o no.

Fuente: Autores.

Como se puede notar, los generadores de carga entrevistados tienen sus propias pólizas de seguro, transmitiendo a una aseguradora el riesgo que se genera durante el traslado de las mercancías.

La mayoría de los agentes de carga tienen acuerdos comerciales con aseguradoras y ofrecen a los generadores de carga pólizas de seguro para el traslado de las mercancías. Lograr tener a un generador de carga cubierto por la aseguradora que ofrece el agente de carga es un beneficio para el agente, pues en dicho caso este último tendrá la condición de tomador de la póliza y el generador será el beneficiario, de manera que si se presenta un siniestro, la aseguradora se subrogará directamente contra el “aparentemente culpable” y no contra el agente de carga por ser el tomador de la póliza, todo ello sujeto a las condiciones de la póliza.

Por otro lado, si el generador de carga tiene su propia póliza de seguro como lo vimos en las entrevistas del generador, la aseguradora se subrogará primero contra el agente de carga quien tiene la primera responsabilidad contractual.

Pero definitivamente el panorama más desalentador es el no contar con póliza de seguro, en tal caso el agente de carga debe asesorar al generador, recordarle los límites indemnizatorios de los transportadores según la modalidad, y mostrarle las distintas desventajas que trae dicha situación.

En todo caso, bien sea que la póliza sea ofertada por el agente o sea contratada directamente por el generador, es aconsejable que el agente de carga haga parte de las reuniones que realicen el generador y la aseguradora con ocasión de la administración de riesgos que se le vaya a dar a la póliza.

El agente de carga con su experiencia profesional en logística y el generador de carga quien conoce sus productos, son los llamados a definir junto con la aseguradora, los riesgos de la mercancía.

Recuérdese que el agente de carga es un aliado estratégico, y su aporte como profesional en las actividades logísticas también tiene por objeto mitigar los riesgos a los que estará expuesta la mercancía.

4.2 EL CONTRATO DE SEGURO DE MERCANCÍAS

La obligación de suscribir el contrato de seguro se define de acuerdo al Termino Incoterms pactado por las partes. Esta obligación es una de las más importantes ya que representa el aseguramiento del capital invertido y permite a los interesados amparar la mercancía de situaciones riesgosas como por ejemplo el transporte de carga por cualquier medio, los múltiples procesos de manipulación y los actos planificados por delincuencia común o grupos al margen de la ley.

A continuación, se mostrarán los aspectos básicos del contrato de seguro en Colombia.

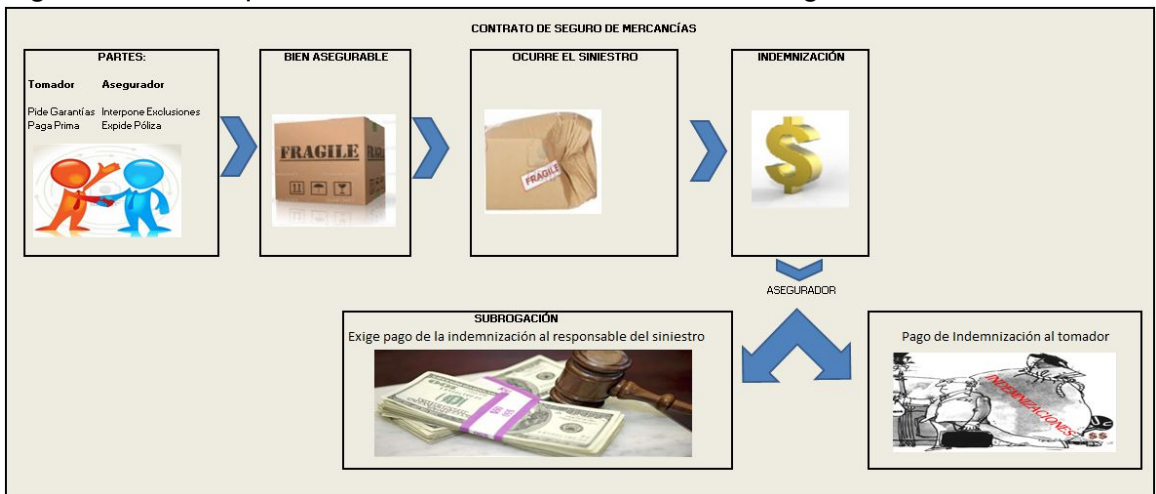
Cuadro 7. Contrato de seguro.

CONTRATO DE SEGURO		
OBLIGACIONES DEL TOMADOR	VS	OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR
Art. 1066 Pago de la prima al asegurador, según las condiciones pactadas.		Art. 1048 y 1068 El asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza. El contrato de seguro terminará automáticamente por la mora en el pago de la prima de la póliza.
Art. 1058. (Garantías) Declaración de los hechos que determinan el estado del riesgo. Definición de la cobertura de la póliza según las necesidades del tomador.		Art. 1054, 1055 y 1056. (Exclusiones). La realización del riesgo, da origen a la obligación del asegurador. El asegurador podrá asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestas las cosas aseguradas. Es su obligación informar al tomador cuales son las exclusiones (aquellos riesgos que el asegurador no cubre).
Art. 1075 y 1077. Aviso sobre el siniestro al asegurador, dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que haya conocido o a debido conocer el siniestro. Esta ocurrencia debe ser demostrada por el tomador, así como la cuantía de la pérdida.		Art. 1080 y 1079. El asegurador debe pagar el siniestro dentro del mes siguiente en que se demostró la ocurrencia del siniestro. El asegurador responde hasta concurrencia de la suma asegurada.
Art. 1047 y 1117. El tomador deberá informar al asegurador, las condiciones generales del contrato, entre ellas, los nombres de las compañías contratadas para realizar el transporte.		Art. 1096. Subrogación. El asegurador que pague una indemnización, se subrogará contra los responsables del siniestro.

Fuente: Autores.

Con la siguiente figura se verá la forma en que las partes interactúan durante el contrato de seguro:

Figura 2. Partes que interactúan durante el contrato de seguro.



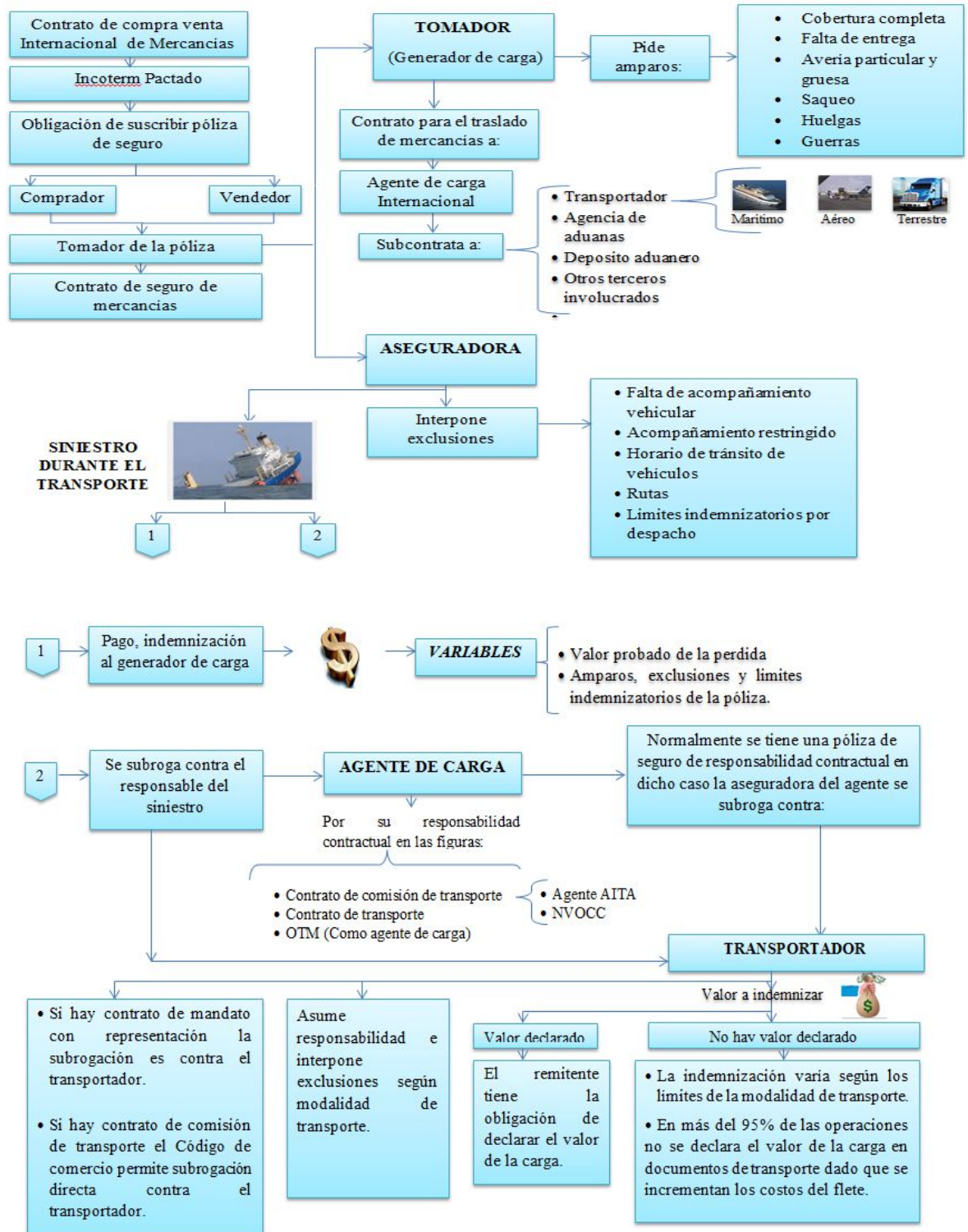
Fuente: autores.

En este contrato las partes tienen a su cargo una serie de obligaciones y del cumplimiento de cada una de ellas dependerá el éxito en su ejecución.

La mayoría de agentes de carga en Colombia, ofrecen pólizas de seguros a sus clientes como parte de sus servicios, en dichas pólizas el agente de carga aparece como tomador de la póliza, se verá más adelante en el capítulo cinco las condiciones especiales de estas pólizas de seguro.

4.2.1 Como operan las pólizas de seguro de mercancías. Con el estudio que se ha realizado hasta el momento sobre el agente de carga, las formas que éste puede adoptar, las normas nacionales e internacionales que lo regulan, y el contrato de seguro, se pasará a analizar la figura tres en la que se verá cómo operan las pólizas de seguro de mercancías en Colombia:

Figura 3. Cómo operan las pólizas de seguro de mercancías en Colombia.



Fuente: Autores.

Con esta figura se puede apreciar cómo operan de forma entrelazada durante la cadena logística los distintos contratos de los cuales hemos hablado a lo largo de esta investigación, y cómo funciona la subrogación de las aseguradoras en caso de un siniestro.

Se anota que la claridad sobre este esquema del contrato de seguro, es también una herramienta clave para las decisiones de los gerentes logísticos, quienes deben tener pleno conocimiento de cuáles son los procesos posteriores a un siniestro, tanto para el generador, el agente de carga y el transportador.

5. CONCLUSIONES

Un agente de carga puede ser al mismo tiempo: Transportador en las modalidades terrestre, marítima (NVOCC) y operador de transporte multimodal (OTM), comisionista de transporte (Agente IATA), mandatario y agente de carga internacional (ACI) inscrito ante la DIAN; puede que sólo realice una de estas actividades, o parte de ellas, o que se convierta en un operador logístico y ofrezca además de estos roles otras actividades complementarias de la cadena de abastecimiento. A manera de conclusión sobre este tema, se elaboró el cuadro que se muestra en la siguiente página.

Todo lo anterior puede ocurrir gracias a que no hay reglamentación que prohíba realizar conjuntamente estas actividades, ni está delimitada de manera estricta la función específica del agente de carga.

Lo importante de la concurrencia de las actividades que desempeña un agente es definir las obligaciones que se desprenden de cada una de ellas, para lo cual un agente y un generador de carga pueden celebrar un contrato y definir sus cláusulas de común acuerdo y evaluar los riesgos asumidos para buscar la forma de mitigarlos con el fin de cumplir a cabalidad con las obligaciones contractuales.

Se debe tener en cuenta que en caso de que se presente un siniestro y se inicie un proceso legal, el juez evaluará por conducta concluyente cuál era la actividad que estaba realizando el agente de carga para el momento del siniestro y de esta manera definirá su responsabilidad.

Cuadro 8. Responsabilidad del agente de carga, según su actividad comercial.

RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DE CARGA, SEGÚN SU ACTIVIDAD			
Actividad	Como Transportador	Como Comisionista	Como Mandatario
Cuando se configura:	Cuando realiza el transporte por medios de su propiedad	Cuando actúa como agente IATA	Para que el contrato de mandato con representación se configure, es necesario que el agente de carga le informe a las partes, mandante (generador) y a los terceros subcontratados sobre su rol y dejar un documento o prueba que así lo demuestre, por ejemplo un contrato formal.
	Cuando actúa como NVOCC (denominación especial del transporte marítimo)	Cuando se obliga en su nombre y por cuenta del generador de carga, a contratar y hacer ejecutar el transporte y las operaciones conexas a que haya lugar durante el traslado de las mercancías. Según la modalidad, se regirá por los distintas normas nacionales e internacionales que aplique.	
	En el transporte multimodal (O.T.M.)	Es importante tener en cuenta que a falta de un contrato formal entre las partes se entenderá que el agente de carga está obrando como comisionista de transporte. Esta situación en algunos casos genera beneficios al generador y desventajas al agente de carga, pues el agente como ya se explicó en dicho evento debe asumir las mismas obligaciones del transportador.	
	En algunos eventos se considera transportador por el simple hecho de emitir documentos de transporte.		
Clases	De resultado	De resultado	De medio
de obligaciones que asume el agente de carga	Debe usar todas las medidas razonables de un acarreador profesional para evitar el daño en las mercancías o su agravación	Asume las mismas obligaciones del transportador	Debe obrar con la mayor diligencia para lograr la misión encomendada por el mandante o generador de carga sin asegurar un resultado
Observaciones del generador de carga	El generador de carga debe solicitar directamente al agente de carga (transportador) la indemnización por su responsabilidad contractual en caso de presentarse algún siniestro, por ej. si se trata de transporte marítimo y no se hizo declaración sobre el valor de la mercancía, el agente de carga está sujeto al convenio internacional que aplique en el que por lo general se usa el peso de la mercancía como factor de la indemnización, obteniendo el generador de carga, en algunos casos, valores inferiores al real.	El generador tiene la facultad legal para pedir al agente de carga (comisionista) el pago por los daños causados, ya sea por entrega tardía, daño o pérdida. En los casos de transporte nacional el Código de Comercio también permite que el generador reclame directamente al transportador (principal) por el incumplimiento de sus obligaciones.	El generador debe exigirle al agente de carga que como mandatario realice todas las actividades con la mayor diligencia que se espera de un "profesional especializado en la coordinación de embarques".
Observaciones del agente de carga al asumir este rol	Tener en cuenta las responsabilidades según la modalidad de transporte, por ej. si realiza un transporte terrestre nacional, en caso de siniestro el agente (transportador) deberá pagar al generador el valor declarado de la mercancía más el 25% de lucro cesante y a falta de valor declarado deberá pagar el 80% del valor probado de la mercancía, en estos eventos es conveniente que el agente tenga una póliza capaz de soportar la responsabilidad asumida.	Una vez el generador exija al agente su responsabilidad en un siniestro, el agente de carga llamará en garantía al transportador (principal) para que éste responda al generador de la carga, teniendo éste último como pautas legales las causales de exoneración y los límites indemnizatorios según el instrumento legal que aplique.	Asesorar al generador de carga sobre las rutas, medios de transporte, unidades según las condiciones de la carga, y demás aspectos logísticos para que las mercancías lleguen a tiempo a los lugares de entrega, en óptimas condiciones.

Fuente: Autores.

La intención con este trabajo no es buscar un contrato que beneficie a una de las partes, la intención en realidad es llamar la atención de las dos partes, generador de carga y agente, para que suscriban contratos formales y claros en los que se definan las obligaciones de cada uno de ellos.

En otras palabras, se pretende evitar que los agentes sean sorprendidos porque creen actuar como mandatarios y cuando el siniestro ocurre les imponen una responsabilidad como transportador o como comisionista de transporte puesto que no suscribieron un contrato formal que acreditara su calidad de mandatarios.

Se pretende evitar también que el generador de carga crea que el agente en todas las fases de la operación debe responder como un transportador puesto que en caso de un siniestro el agente puede alegar que actuaba netamente como un mandatario y puede tener forma de comprobarlo (algún contrato o documento firmado por las partes) y en dicho caso, al generador sólo le resta atenerse a lo dispuesto por el convenio internacional o norma según la modalidad de transporte, y como lo vimos la mayoría de estos instrumentos jurídicos tiene como factor de indemnización el peso de la mercancía en caso de no declarar el valor de la misma y adicionalmente contemplan varias causales de exoneración de responsabilidad del transportador.

La estandarización de las cláusulas o condiciones que deben pactar el agente y generador de carga es parte de la gestión de las distintas federaciones que representan el gremio de los agentes de carga puesto que la implementación aislada no genera aceptación, por ello es necesario promover la costumbre hasta convertirla en una formalidad.

A continuación se presenta una guía sobre la forma como se pueden establecer las cláusulas de estos contratos, basada en recomendaciones derivadas de los distintos escenarios planteados en esta investigación que pueden adoptar tanto los agentes, generadores e incluso las aseguradoras.

6. RECOMENDACIONES. GUÍA PRÁCTICA PARA EL AGENTE DE CARGA, GENERADOR DE CARGA Y ASEGURADORA

6.1 RECOMENDACIONES PARA EL AGENTE DE CARGA

- ✚ Definir la forma contractual que se va a adoptar según las actividades solicitadas por el generador de carga (comisionista, transportador, mandatario).
- ✚ Informar y aclarar al generador de carga, cuáles son y en donde inician las obligaciones y responsabilidades del agente de carga.
- ✚ Asesorar correctamente al generador de carga sobre todos los aspectos logísticos para que las mercancías lleguen a tiempo y en óptimas condiciones a los lugares de entrega. Implementar un modelo de trabajo que permita monitorear y verificar que las obligaciones adquiridas con el generador de carga se estén ejecutando de forma idónea y puntual, como lo haría un profesional de la planeación logística.
- ✚ Generar una relación de alianza estratégica entre el generador de carga y los terceros involucrados para minimizar los tiempos en la cadena logística.
- ✚ Informar a los terceros subcontratados la naturaleza de la intermediación del agente de carga, sobre todo cuando éste actúa como mandatario.
- ✚ Ofrecer al generador de la carga la prestación de servicios de terceros acreditados y especializados para cada una de las actividades que se deben subcontratar.
- ✚ Asesorar al generador de carga sobre los trámites aduaneros correspondientes, resaltando la conexión entre el cumplimiento de las obligaciones de las partes en el contrato de compraventa internacional y la verificación de dichas obligaciones en los controles aduaneros, como por ejemplo: Entrega correcta de la mercancía en cuanto a: Naturaleza, cantidades, empaque o embalaje y documentos.
- ✚ Exigir al cliente el cumplimiento de los requisitos legales del contrato de transporte para el traslado de las mercancías, como por ejemplo: Suministro de información de la mercancía y documentos.
- ✚ En caso de que el generador no tome en cuenta las recomendaciones y asesorías del agente de carga para mitigar los riesgos en el traslado de las mercancías y sobre el cumplimiento de las obligaciones legales, considerarlo una exclusión de responsabilidad contractual del agente de carga.

✚ Cumplir íntegramente con las obligaciones aduaneras pues de otro modo su impericia puede desatar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

✚ Bajo ninguna circunstancia omitir los procesos y requisitos regulados por la legislación aduanera, ni realizar maniobras fraudulentas con el fin de agilizar un proceso y cumplir con los tiempos pactados con el generador de carga. Aun cuando no está en ningún capítulo, son principios de ética profesional.

✚ Todo lo anterior, suscribirlo en contratos formales para facilitar su claridad y cumplimiento.

6.2 RECOMENDACIONES PARA EL AGENTE DE CARGA, GENERADOR DE CARGA Y ASEGURADORA

✚ Identificar los riesgos que pueden llegar a afectar la entrega oportuna de la mercancía, como por ejemplo: Inspección del cargue en origen, pre-inspección en destino (caso de las importaciones), entrega oportuna de documentos, transporte de alimentos, cadena de frío, mercancías de alto costo, entre otros escenarios que requieren un análisis técnico de las partes.

✚ De acuerdo al análisis técnico realizado, evaluar la cobertura de la póliza y tomar medidas de seguridad e implementar controles preventivos para mitigar cualquier riesgo en la cadena logística.

6.3 RECOMENDACIONES PARA EL GENERADOR DE CARGA

✚ Informar al agente de carga desde el inicio de la contratación, el flujo que se necesita dar a las mercancías desde el punto de origen hasta el punto de destino, y las actividades que se requieran durante este flujo.

✚ Solicitar al agente de carga que aclare cuáles son y en donde inician sus obligaciones y responsabilidades.

✚ Considerar las recomendaciones que sugiere el agente de carga para mitigar los riesgos en el traslado de las mercancías y para lograr el cumplimiento de las obligaciones legales.

✚ Cumplir con las obligaciones del contrato de compraventa internacional de mercancías (según el rol del generador: vendedor o comprador), entre las cuales se resalta:

* La entrega de la mercancía según la naturaleza y cantidades pactadas, embalada teniendo en cuenta las condiciones de clima y movimiento durante el transporte internacional.

* La entrega de los documentos de la mercancía en cumplimiento de los preceptos legales aduaneros.

+ Cumplir con las obligaciones del contrato de transporte para el traslado de la mercancía (según el rol del generador: remitente o destinatario), entre las cuales se resalta:

* Informar al agente de carga la descripción técnica del producto para consignarla en el documento de transporte.

* La entrega de los documentos de la mercancía para el transporte de la misma.

+ Cumplir los requisitos legales que como importador o exportador, reglamenta el Estatuto Aduanero.

BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO DE CARTAGENA. Decisión 393: Modificación de la Decisión 331 "Transporte Multimodal". [En línea]. Disponible en Internet: <URL: [http://www.supertransporte.gov.co/super/phocadownload/Normatividad/CD2/1.DE CISIONES%20ACUERDO%20DE%20CARTAGENA/6_Decision%20393%20de% 201996.doc](http://www.supertransporte.gov.co/super/phocadownload/Normatividad/CD2/1.DE%20CISIONES%20ACUERDO%20DE%20CARTAGENA/6_Decision%20393%20de%20201996.doc)>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

ALDIA LOGÍSTICA. ¿Qué es un Operador Logístico? [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.catalogodelogistica.com/pdf/07.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

ARBONES MALISANI, Eduardo A. Logística empresarial. Barcelona: Marcombo, 1990. 160 p.

BCI EMPRESARIOS. Contrato de compraventa internacional de mercaderías. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.bci.cl/empresarios/herramientasgestion/pymecapitulo64_act.html>. [Citado: 12, diciembre, 2014].

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales. 18 ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2012. 837 p.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. 9 ed. Bogotá: Temis, 2012. 829 p.

CÓDIGO DE COMERCIO: Decreto 4510 de 1971. 4 ed. Bogotá: Temis, 2012. 910 p.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de junio de 2005, exp. 1999-00666-01. M. P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

----- . Sala de casación Civil. Sentencia del 5 de Febrero de 2009. Exp. 2001-00142-01. M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

----- . Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Exp. 2000-00012-01. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

----- . Sentencia de 11 de Julio de 2011 exp. 1999-01180-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

COLOMBIA. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 2685 del 28-12-1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. [Citado: 14, septiembre, 2013].

CONCHA, Ángela, UMAÑA, Leonardo y VARGAS, María José. Seguros de daños: el seguro de transporte de carga. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20seguro%20de%20transporte%20de%20carga.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Resolución 4240 de 2000 (junio 2), por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999.

FIATA. Acerca de FIATA. [En Línea]. Disponible en Internet: <<http://www.fiata.com/index>>. [Citado: 26, diciembre, 2013].

FRANCO ZÁRATE, Javier Andrés. La responsabilidad de los operadores logísticos y agentes de carga en Colombia: planteamientos de cara a una eventual ratificación de las Reglas de Rotterdam. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://reglasderotterdam.uexternado.edu.co/r07T3R-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2012/11/12.-Responsabilidad-de-los-operadores-log%C3%ADsticos.pdf>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

GUERRERO QUIROGA, Andrea Carolina y CÁRDENAS LÓPEZ, Laura Viviana. Diseñar el plan operacional de un 4PL que le permita a las pequeñas y medianas empresas del sector confecciones de Bogotá acceder al mercado del suroriente de Estados Unidos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/ingenieria/tesis57.pdf>>. [Citado: 20, abr., 2012].

GUÍA MARÍTIMA. Los transportadores marítimos: no operadores de naves. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.mtc.gob.pe/portal/consultas/cid/boletines_cid/21_abril/ARCHIVO/Articulo.PDF>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

GUZMÁN ESCOBAR, José Vicente. Contratos de transporte. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 361 p.

----- INCOTERMS 2000: sus relaciones con los contratos de transporte y de seguros. En: Revista de Derecho Privado. Enero-junio, 2001. no. 7, p. 51 y 54.

IATA. Accreditation Cargo. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <https://www.iata.org/services/accreditation-cargo/pages/index.aspx>>. [Citado: 12,

diciembre, 2013]. Any person involved in international airfreight and complying with appropriate license and legal requirements may apply for registration as an IATA cargo agent.

JAMES C., Johnson y DONALD F., Wood. Contemporary logistics. 6 ed. Nueva Jersey: Prentice Hall, 1996. 586 p.

NIEVES CUEVAS, Mónica. Responsabilidad contractual del agente de carga internacional en Colombia. Trabajo de grado. Abogada. Bogotá D.C: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Área de derecho civil. 2012. 108 p.

NULLVALUE. Qué es el agente de carga TEI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1962>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

OROZCO, Rodrigo. Que son los siniestros en seguros. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.seguros-seguros.com/siniestros.html>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

PORTAFOLIO. El 3PL, una tendencia útil para cualquier empresa. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.portafolio.co/archivo/documento/MAM-4549222>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

TAMAYO JARAMILLO, Javier. El contrato de transporte. Santafé de Bogotá: Colombo Editores, 1996. 670 p.




TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de obligaciones: teoría del acto jurídico y otras fuentes. 5 ed. Bogotá: Temis, 2004. 416 p.

VILLAMIZAR M., Maritza y CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Distribución física internacional: clave en las operaciones de comercio exterior. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://camara.ccb.org.co/documentos/4220_logistica_dfi_cedritos.pdf>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La responsabilidad civil de los profesionales: una selección de aspectos problemáticos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon7.pdf>>. [Citado: 17, julio, 2012].

ZULETA TISNÉS, José David [et al.]. Colombia: una piedra más en la torre de babel de la legislación del contrato de transporte marítimo internacional. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/download/1743/1748>>. [Citado: 12, diciembre, 2013].

Anexo A. Cuadro contrato transporte de mercancías.

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS				Interpretaciones: *Similitudes -Diferencias
PARTE DEL CONTRATO	Transporte Marítimo	Transporte Aéreo	Transporte Terrestre Nal.	OBLIGACIONES
	NORMA			
	Reglas de Hamburgo	Convenio de Montreal	Cód. Comercio Colombiano	
CARGADOR o EXPEDIDOR o REMITENTE 	Implicítamente Art 1 Núm.. 6	Art. 12 Núm. 1.	Art. 1009	*Pagar el precio del flete y demás gastos de la operación al transportador, salvo estipulación en contrario, de esta forma el remitente tendrá derecho a la disposición de la carga. *Cumplimiento de las demás obligaciones del contrato de transporte.
	Art. 15 Núm.. 1	Art. 10 Núm.. 1	Art. 1010	*Entregar al transportador todas las indicaciones sobre las características, naturaleza, manejo y destino de la mercancía. El remitente es responsable sobre la exactitud de las indicaciones.
		Art. 6 y 16 Núm.. 1 y 2	Art. 1011	*Entregar los documentos correspondientes según las formalidades de las entidades gubernamentales. El remitente es responsable sobre la veracidad de los documentos entregados al transportador.
PORTEADOR - TRANSPORTISTA - TRANSPORTADOR 	Art. 1 Núm.. 6.	Implicítamente en los Art. 18 Núm. 1, Art 19	Art. 982	*Recibir, conducir y entregar las mercancías en el mismo estado en que las recibe, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículo previstos en el contrato.
	Art. 1 Núm.. 7 Art. 15 Núm. 2. Art. 5 Núm. 1.	Art. 4 Núm.. 1 Art. 7 Núm.. 1	Art. 1018	*Expedir carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga.
	Art. 5 Núm. 1.	Art. 18 Núm.. 1 Art 19	Art. 1030	*Responder de la pérdida total o parcial de la cosa, de su avería y del retardo en la entrega.
CONSIGNATARIO o DESTINATARIO 	Art. 15 Núm.. 1 Literal k)	Art. 13 Núm.. 1	Art. 1024	*Pagar el precio del flete y demás gastos de la operación al transportador, salvo estipulación en contrario, de esta forma el destinatario tendrá derecho a la disposición de la carga. *Cumplimiento de las demás obligaciones del contrato de transporte.

Anexo B. Límites indemnizatorios.

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS			
Interpretaciones: *Similitudes -Diferencias			
LÍMITES INDEMNIZATORIOS	NORMA		
	Reglas de Hamburgo Marítimo	Convenio de Montreal Aéreo	Cód. Comercio Colombiano Terrestre Nal.
Valor declarado	-Art. 6. Núm. 4. El Porteador y el cargador podrán pactar límites de responsabilidad superiores a los establecidos a continuación:	-Art. 22. Núm. 3. El valor declarado se compone de: Valor de la entrega de la mercancía en el lugar de destino.	- Art. 1010. Inciso tercero. El valor declarado (V.D.) será: Costo de la mercancía + embalajes + impuestos + fletes + seguros.
Indemnización que recibe el "beneficiario" (Aquel que reclama sus derechos al Transportador, puede ser el Cargador/Expedidor/Remitente o el Destinatario)	-Art. 6 Núm. 1. a) La responsabilidad del porteador por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5°, estará limitada a una suma equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada, o a 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor. b) La responsabilidad del porteador por el retraso en la entrega, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5°, estará limitada a una suma equivalente a dos veces y media el flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido retraso, pero no excederá de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías;	-Art. 22 Núm. 3. En caso de destrucción, pérdida, avería o retraso, el transportador debe pagar una suma de 17 derechos especiales de giro por kilogramo. Si existe valor declarado y el interesado pagó una suma suplementaria si hay lugar a ello, el transportador pagará dicha suma, salvo que pruebe que dicho valor es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino. Núm. 4. Si la destrucción, pérdida, avería o retraso es parcial, se tendrá en cuenta el peso total del bulto (s). Núm. 5. Las indemnizaciones antes prescritas no aplican si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de hacer daño.	-Art. 1031. Indemnización por pérdida, avería o retardo para el remitente: 1) Por pérdida total será igual al V.D. 2) Si es parcial, la indemnización será proporcional. 3) Pacto de límite de no menos del 75% sobre V.D. 4) Si el remitente puso V.D., el transportador pagará adicionalmente 25% del V.D. como lucro cesante. 5) Si la pérdida o avería es ocasionada por dolo o culpa grave del transportador, éste estará obligado a la indemnización plena sin que valga estipulación en contrario o renuncia. 6) Si el remitente no puso V.D. o declaró un mayor valor, el transportador sólo pagará el 80% del valor probado que tuviere la cosa en el lugar y fecha para la entrega al destinatario. En el evento anterior, no se reconocerá lucro cesante.

Anexo C. Exoneraciones.

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS - EXONERACIONES Interpretaciones: *Similitudes -Diferencias		
NORMA		
Reglas de Hamburgo Marítimo Porteador	Convenio de Montreal Aéreo Transportista	Cód.. Comercio Colombiano Terrestre Nal. Transportador
Art. 5 Núm. 1. Exoneración por pérdida, daño o retraso: Probar que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias. Art. 5 Núm. 4. Lo anterior aplica para casos de incendio. Art. 5 Núm. 6. El porteador no será responsable, salvo por Avería Gruesa, cuando la pérdida, daño o el retraso en la entrega hayan provenido de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables adoptadas para el salvamento de mercancías en el mar.	Art. 18 Núm.. 2. Exoneración por destrucción, pérdida o avería: -a) Naturaleza o vicio propio de la carga. -b) <i>Ver en el renglón de abajo.</i> -c) Acto de guerra o conflicto armado; -d) Acto de la autoridad pública en relación con la entrada, salida o tránsito de la carga. *Art. 19. El transportista no será responsable por el daño ocasionado por retraso si prueba que adoptó todas las medidas razonablemente necesarias para evitar la situación.	Art. 992. Exoneración por daños o entregas tardías. Demostrar: 1) Causa extraña 2) Vicio propio o inherente de la cosa. 3) Que adoptó todas las medidas razonables de un transportador profesional para evitar el perjuicio o su agravación.
	Art 18 Núm. 2. Exoneración por destrucción, pérdida o avería: b) El embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes;	Art. 1013. El transportador será responsable por los perjuicios provenientes de la falta o deficiencia de embalaje, cuando, a sabiendas de estas circunstancias, se haga cargo de transportarlas.

Anexo D. Aspectos generales.

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS			
Interpretaciones: *Similitudes -Diferencias			
ASPECTOS GENERALES	NORMA		
	Reglas de Hamburgo Marítimo	Convenio de Montreal Aéreo	Cód.. Comercio Colombiano Terrestre Nal.
Documento del contrato de transporte	-Art 1 Núm. 7. El documento de transporte se denomina "conocimiento de embarque". Conocido comúnmente por la traducción en inglés Bill of lading y las siglas BL.	-Art. 4 Núm.. 1. El documento de transporte se denomina: Carta de porte aéreo o recibo de carga. Conocido comúnmente como: Guía aérea o por la traducción en inglés: Air Way Bill y las siglas AWB.	-Art. 1018. El documento de transporte se denomina: Carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga.
Prueba del contrato	*Art 1 Núm. 7. El conocimiento de embarque el documento que hace prueba de un contrato de transporte marítimo.	*Art. 11. La carta de porte como el recibo de carga constituyen prueba sobre la celebración del contrato, salvo prueba en contrario.	*Art. 1021. La carta de porte y la remesa terrestre de carga constituyen prueba sobre la celebración del contrato, salvo prueba en contrario.
Período del transporte	*Art 4. Núm. 1. La responsabilidad del porteador por las mercancías en virtud del presente Convenio abarca el período durante el cual las mercancías están bajo la custodia del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga.	*Art. 18 Núm.. 4 El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte bajo otra modalidad. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo.	*Art. 1031. La responsabilidad del transportador inicia desde el momento en que recibe o a debido hacerse cargo de la mercancía y cesará hasta cuando la cosa sea entregada al destinatario en el sitio convenido.
Plazo para las acciones	*Art. 20 Núm. 1. Toda acción relativa al transporte de mercancías prescribirá si no se ha iniciado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años, contados desde el día en que el porteador haya entregado las mercancías o parte de ellas o, en caso de que no se hayan entregado las mercancías, el último día en que debieran haberse entregado.	*Art 35. La indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte.	*Art. 993. Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años, contados desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

Anexo E. Incoterms.

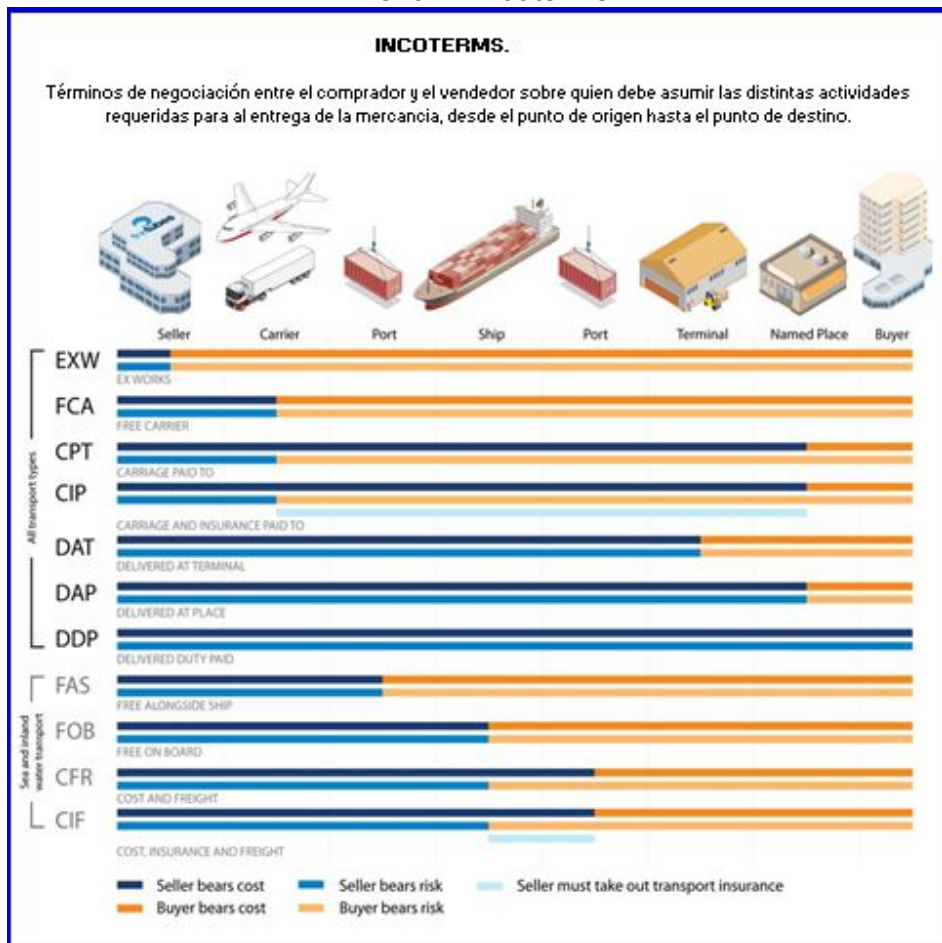


Imagen tomada de: <http://www.finetubes.co.uk/uploads/images/Finetubes-Incoterms-Datasheet-Chart-1.gif>

Anexo F. Reseña actividad económica de los generadores de carga.

✚ Generador de carga Whirlpool.

Whirlpool Corporación es una organización dedicada a la fabricación y comercialización de aparatos electrodomésticos bajo tres niveles de precios, sus marcas son : Kitchen Aid(la de más alto costo), las líneas Whirlpool y Sears Kenmore (de precio medio –alto) ; y Roper y Estate (de precio bajo) . Whirlpool Corporación tiene 103 años de existencia.

✚ Generador de Carga La Polar.

La Polar conceptualiza el negocio como una plataforma de servicio orientada a satisfacer las múltiples necesidades, preferencias y gustos de los consumidores, destacando como pilar central, la administración de tiendas por departamento, en las que se ofrece una amplia variedad de productos de vestuario, accesorios, artículos deportivos, línea blanca y electrónica, muebles, decoración y productos para el hogar. La gestión de administración y operación de tiendas por departamento es desarrollada por la sociedad matriz, Empresas La Polar S.A.

✚ Generador de Carga Laboratorios Baxter.

Laboratorios Baxter S.A. es la filial en Colombia de Baxter International Inc., dedicada al desarrollo, fabricación y comercialización de productos farmacéuticos, sustancias químicas medicinales así como a la prestación de servicios médicos.

Anexo G. Entrevista profesor Guillermo Santanilla (experto en temas de seguros de mercancías).

Pregunta 1: ¿Según su experiencia, se han presentado casos en que las aseguradoras deban pagar al asegurado (a manera de indemnización) un valor superior del que reciben las aseguradoras por medio de la subrogación contra las transportadoras internacionales (aerolíneas o navieras)?

RESPUESTA: La indemnización tiene las siguientes características:

Con base en el valor probado de la pérdida para el asegurado, cuando se trata de un GENERADOR DE LA CARGA, las aseguradoras en Colombia indemnizan con base en el límite por despacho cubierto en las condiciones del contrato de seguro. Una vez indemnizan tienen derecho a usar la SUBROGACION, para resarcir las pérdidas que una aerolínea o naviera a ocasionado y en este punto se debe tener en cuenta:

1. TRANSPORTE AEREO: Cuando se trata de transporte aéreo internacional, siempre hay un agente de carga internacional (forwarder) mediando la gestión de logística y transporte entre el generador de la carga y la aerolínea. y la base de la subrogación está limitada por el valor declarado de la carga en la guía de transporte aéreo.

Operan dos condiciones:

La primera condición es cuando en el valor declarado de la guía de transporte se registra en valor de la carga, caso en el cual el agente de carga internacional que ha tramitado guía madre y guía hija debe responder sobre el valor de la carga.

La segunda opción es cuando no se declara el valor de la carga (Mas del 95% de las operaciones aéreas internacionales), caso en el cual la responsabilidad civil contractual sobre la carga se limita a DEG por el peso que sea registrado en la GUIA DE TRANSPORTE AÉREO. (Verifica en el Pacto de Varsovia y Acuerdo de Montreal los valores máximos de indemnización por kilo, estiba o unidad de carga.)

El otro aspecto importante es el tipo de contrato que se realiza en TRANSPORTE. son TRES OPCIONES:

La primera opción es cuando el agente de carga internacional actual como un mandatario, caso en el cual no tiene responsabilidad sobre la carga y esta RCC la asume la empresa de transporte con la que coordina el transporte aéreo de origen a destino. (APLICA A LOS DEMAS MODOS DE TRANSPORTE TERRESTRE, FLUVIAL, MARITIMO).

Cuando el contrato es como comisionista de transporte, caso en el cual asume la RCC sobre el valor de la carga registrada en la Guía, B/L, fremesa o carta de porte. Si en transporte internacional no se registra en valor de la carga su RCC se limita a DEG.

Cuando el contrato es de OTM, la RCC es del OTM y en Colombia se aplica lo dispuesto en la Decisión 331 de la CAN.

Con las líneas navieras es similar, pero la RCC se limita en lo establecido en el acuerdo marítimo internacional.

Y en caso afirmativo, ¿cuáles han sido las causales para que la aseguradora no reciba la misma cuantía que indemnizó?

RESPUESTA: Las causales para que la aseguradora no reciba el mismo valor que indemniza, están sujetas a:

1. Los deducibles pactados en los contratos de seguro de transporte.
2. La base de la indemnización. El valor máximo a indemnizar el valor de costo probado de una pérdida. (Hay aseguradoras en Colombia que al generador de la carga le indemnizan a valor comercial más IVA)
3. Las limitaciones en la RCC - Están limitadas por el valor declarado o por el peso de la carga.
4. Las prácticas comerciales de las aseguradoras de negociar menores porcentajes, sabiendo que en siniestros en los que tenga que pagar subrogaciones ha negociado y en siniestros que tenga que cobrar subrogaciones puede aplicar similares porcentajes con su aseguradora colega y evitan demandas y facilitan el proceso de subrogación.
5. Cuando se hacen pagos comerciales al asegurado, las aseguradoras que reciben la subrogación invocan causales de objeción de las pérdidas y no aceptan la subrogación.
6. En transporte en Colombia si no se declara el valor se indemniza al 80% del valor de costo probado de la pérdida.

Pregunta 2: En caso de que una de las causales sea la falta de declaración del valor asegurado ¿Qué medidas están tomando las aseguradoras para que el valor asegurado sea informado a las transportadoras internacionales y así tener el derecho de subrogarse en la misma suma que se paga al asegurado?

No han tomado medidas. La responsabilidad de la declaración del valor de la carga es del REMITENTE y en la medida que en transporte internacional declaran el valor de la carga, los costos de transporte y logística son mayores y no los asumen.

En Colombia cuando la carga se moviliza bajo la figura de OTM - CV (Continuación de Viaje) la RCC se limita a lo establecido en la decisión 331 de la CAN cuando en el documento de transporte multimodal - DTM no se registra valor o no han pactado de manera específica que en caso de pérdidas o daños se indemnizan en los términos de la legislación vigente en Colombia e indicada en el contrato de transporte.

En el contrato de transporte terrestre nacional, regulado por el Código de Comercio, la situación es en parte distinta, allí el valor declarado de la mercancía comprende varios aspectos, entre ellos, costo de la mercancía, embalajes, impuestos, fletes, seguros y demás gastos. En este contrato, la indemnización del transportador será hasta por el valor declarado y el lucro cesante de la mercancía, y a falta de la declaración de este valor, el transportador no pagará lucro cesante, y la indemnización será hasta el 80% del valor probado que tuviere la cosa en el lugar y fecha para la entrega al destinatario.

Pregunta 3: ¿Según su experiencia, se han presentado casos en que las aseguradoras deban pagar al asegurado (a manera de indemnización) un valor superior del que reciben las aseguradoras por medio de la subrogación contra las transportadoras terrestres nacionales?.

No.

Y en caso afirmativo, ¿cuáles han sido las causales para que la aseguradora no reciba la misma cuantía que indemnizó?

N/A.

Pregunta 4: En caso de que una de las causales sea la falta de declaración del valor asegurado ¿Qué medidas están tomando las aseguradoras para que el valor asegurado sea informado a las transportadoras terrestres nacionales y así tener el derecho de subrogarse en la misma suma que se paga al asegurado?

En transporte nacional en Colombia aplican el artículo 1030 y 1031 del código de comercio y mínimo la indemnización va al 80% cuando no se declara el valor. La modalidad más utilizada en pactar un % de subrogación que siempre será inferior al valor subrogado.

Pregunta 5: ¿En las modalidades de transporte planteadas en las preguntas anteriores: aéreo, marítimo y terrestre nacional, en caso de que en la contratación de servicios logísticos intervenga un agente de carga internacional y se presente un siniestro en el que está probada la culpa del transportador, normalmente las aseguradoras contra quién se subrogan: Transportador? Agente de carga? O Ambos?

Contra ambos. En los contratos de transporte se define el camino de la subrogación, así:

1. CONTRATOS DE MANDATO el camino de la RCC es. GENERADOR y subrogación con empresa de transporte marítimo, aéreo o terrestre.

2. CONTRATOS DE COMISION: el camino de la RCC es GENERADOR y subroga con Agente de carga internacional y luego hay una segunda subrogación de la aseguradora del agente de carga contra el transportador marítimo, aéreo o terrestre.

3. CONTRATOS DE OTM: el camino de la RCC es GENERADOR y subroga con OTM y posteriormente la subrogación puede ser contra Agente de carga internacional y luego hay una tercera subrogación de la aseguradora del agente de carga contra el transportador marítimo, aéreo o terrestre.

Y en caso de que la respuesta sea ambos, ¿normalmente la aseguradora de quién recibe la indemnización?

Hablando específicamente sobre los agentes de carga, hay una situación controversial debido a que la responsabilidad del agente frente a aquel que contrata sus servicios no tiene tratamiento normativo y ello ha conllevado a que se apliquen contratos similares como el contrato de comisión de transporte, y el mismo contrato de transporte. Al respecto, anexamos un análisis sobre el contrato que se suscribe con un Agente de Carga.

Pregunta 6: ¿Cree que aún persiste la confusión entre la figura del comisionista de transporte y el agente de carga entre las empresas que prestan servicios logísticos?

Sí. En Colombia los generadores de la carga no distinguen los tipos de contrato de transporte y cuando hay pérdidas sienten las consecuencias. Igual sucede con las aseguradoras.

Pregunta 7: ¿La razón de la confusión se debe a la falta de uso de contratos formales, en los que se aclare cuál es el rol del agente (comisionista o mandatario)?

Sí.