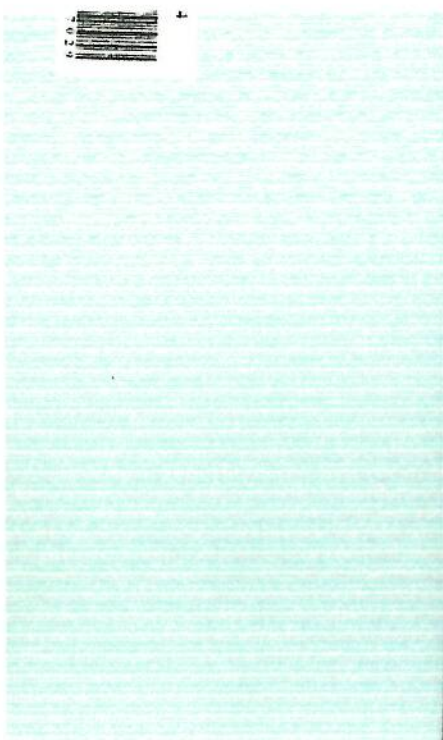


PRIMA
 IBEROS COMO LIMPIO TANGIBLE DE LA FUNCIÓN SOCIAL DEL SEGURO
 DE PROTECCIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN
 JOSÉ S. GARCÍA
 FONTE: CONTRATO DE SEGURO
 Jorge Quiroga
 LA SITUACIÓN ACTUAL EN CONVENIENTES EN SU IMPLEMENTACIÓN
 María Mercedes Rodríguez Rodríguez
 TERNERAS EN EL URUGUAY
 LA REASIGURACIÓN EN LA SUECIA ACTUAL THROUGH
 José María
 D. ECONÓMICA
 ANÁLISIS COMBINADO DE TRANSFERENCIA DE RIESGOS
 y Alvaro González
 EVIDENCIA
 LA SITUACIÓN DE PERJUICIO POR LA POSICIÓN JURÍDICA DE LA VIDA: LA PASADORA
 DE LA VIDA CERRANTE, EL DÑO A LA VIDA DE RELACION Y EL DÑO MORAL
 DE ADECUACIÓN DE BENEFICIARIOS, LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO
 de Patricia Jaramillo Salgado
 IVA
 MODIFICACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGUROS
 DE CUBA, DICTADO 263
 IVA
 NACIONAL
 de la Iberoamericana de Seguros N° 1-30



Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros

Revista
 Ibero-Latinoamericana
 de Seguros

que incluye
 Índice Temático
 N° 1-30

- SECCIONES
- Doctrinal
 - Técnico-económica
 - Jurisprudencial
 - Legislativa
 - Informativa

Vol. 18 N° 30



RIS	Bogotá Colombia	Vol. 18	N° 30	pp. 1-290	Enero Junio	2009	ISSN 0123-1154
-----	--------------------	------------	----------	-----------	----------------	------	----------------

Asociaciones de protección e indemnización*

Mauricio Carvajal-García**

SUMARIO

1. Historia
2. Definición y características de las Asociaciones de Protección e Indemnización
3. Diferencias entre los clubes de P&I y las aseguradoras comunes
4. Formación y operación del contrato de seguro de Protección e Indemnización
5. Pago de primas en los seguros P&I
6. Coberturas de los seguros de protección e indemnización
7. Terminación de la cobertura P&I
8. Práctica del ejercicio de las asociaciones de P&I en el ámbito legal colombiano

Fecha de recepción: 24 de marzo de 2009
Fecha de aceptación: 6 de abril de 2009

* El presente artículo es resultado del trabajo de investigación realizada por el autor con el fin de aplicar a su grado como especialista en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Documento dirigido por el Dr. Armando Gutiérrez, obtuvo la mayor calificación que puede darse en este caso, considerando la importancia, innovación y calidad en el mismo. Tiempo aproximado de investigación: 7 meses.

** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho de Seguros de la misma institución. Coordinador Nacional de Indemnizaciones, Royal & Sun Alliance. Correo electrónico: maocarvajal@hotmail.com

Conclusiones

Bibliografía

RESUMEN

A través de la historia y tras su continuo crecimiento, la navegación marítima ha requerido de la protección de los seguros con el fin de garantizar la viabilidad de la práctica de dicha actividad, considerando los múltiples peligros a los que se enfrenta una aventura marítima.

Los grandes costos a los que se enfrentan expuestas las navieras como consecuencia de los daños que puedan causar a terceros y teniendo en cuenta que en el pasado las soluciones de aseguramiento no ofrecían cobertura para la gran mayoría de estos riesgos, la industria, por medio de la unión de los navieros, logró que se conformaran los clubes de Protección e Indemnización (P&I) para garantizar su operatividad y evitar quebras por la ocurrencia de riesgos que podrían afectar seriamente las finanzas de los mismos.

No obstante la protección de los clubes P&I es fundamental para la operación de las navieras el ejercicio de estas asociaciones mutuales. En el ámbito legal nacional se ha visto obstaculizado toda vez que las autoridades encargadas de la vigilancia y control de la materia no han permitido el ejercicio de éstos en Colombia, lo que a nuestro parecer se ha constituido en una de las explicaciones al porque, luego de la desaparición de la Flota Mercante, en Colombia no se ha logrado consolidar una naviera de importancia.

Palabras clave autor: clubes de protección e indemnización, asociaciones mutuales, seguros de casco y maquinaria, derecho marítimo.

Palabras clave descriptor: asociaciones mutualistas, derecho marítimo, seguros marítimos.

ABSTRACT

A cross the history maritime navigation has been one of the most important tools for the growth of international trade, the development of humanity and the relationships between nations. As a consequence of the growth in the frequency of navigation and the amount and value of the carriage cargo, the ship owners and agents involve in this activity needed to find options of protection against the perils of navigation and the high costs that the consummation of this perils imply. As a result of the above, the Protection and Indemnity clubs better know as P&I clubs, where created in order to protect the interests of the mentioned agents.

In the Colombian legal frame work, the activity of the P&I clubs has presented serious issues considering that the governmental entity which is in charge of the control of this kind of activities has prohibited the operation of these associations.

As a result of the above, the Colombian owners have found many difficulties in the practice of their activities, bearing in mind the importance of being a member of a P&I club, in order to be able to navigate around the world.

Key words author: protection and indemnity clubs, mutual associations, insurance, hull and machinery clubs, maritime law.

Key words plus: friendly societies, maritime law, insurance, maritime.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia se ha comprobado que el transporte marítimo se ha constituido en una pieza fundamental en el desarrollo del comercio mundial, por esto, se ha considerado necesario en las diferentes legislaciones del mundo dotar a este tipo de transporte con una serie de herramientas legales que están acordes a las necesidades del mercado, para ofrecer por medio de éstas, no sólo soluciones ágiles para el ejercicio de la actividad sino también para proteger a quienes la ejercen por medio del desarrollo de instituciones tales como el seguro.

No obstante lo anterior, se observa con preocupación que en el ámbito legal colombiano el desarrollo legislativo en cuanto a la regulación de la actividad marítima, no ha tenido el desarrollo esperado debido a la importancia de la materia, y se han dejado de lado figuras que son fundamentales para el normal desarrollo de la navegación comercial, como lo son los clubes o asociaciones de Protección e Indemnización, más conocidos como clubes de P&I.

Lo anterior cobra relevancia siempre que los clubes P&I al igual que otras de las instituciones dejadas de lado por el legislador nacional son de vital importancia para la protección de los intereses de quienes realizan la actividad marítima a nivel mundial.

A través de los clubes de Protección e Indemnización los armadores y demás agentes que realizan la actividad marítima, protegen sus intereses de los riesgos a los que están expuestos por el ejercicio de su actividad, lo anterior teniendo en cuenta que esta institución "no sólo es un esquema de diversificación y atomización del riesgo"¹, sino

¹ FERRAZ ZARATE, J. A. (2006), Los clubes P&I y su operación a la luz del derecho colombiano, *Revista mercatoria*, vol. 5, Nº 2.

que a través de los servicios que prestan los clubes alrededor del mundo, sus miembros encuentran grandes beneficios sin los cuales sería casi imposible ejercer la actividad marítima, sobre todo en estos días en los que la tasación de perjuicios por responsabilidad civil alcanza cifras, antes inimaginables.

Los clubes P&I, son asociaciones mutuales de armadores y propietarios de navés, quienes a través de la historia se han unido para lograr cubrir con sus pólizas los riesgos que las pólizas tradicionales no cubren. La cobertura que ofrecen los clubes de protección e indemnización ampara casi todo tipo de responsabilidad que pueda surgir de la actividad marítima por parte del transportador frente a los terceros afectados y es por eso que se hace tan interesante el estudio de esta figura, que es tan conocida en el mundo pero tan poco explorada en el ámbito colombiano.

1.1. Historia

Aunque para algunos hablar de seguro marítimo los hace remontarse a la época del café de Eswaso Llano en Londres, la historia nos ha demostrado que esta figura es tan antigua como la mayoría de las ya extintas civilizaciones en las que se desarrollaba el comercio por medio de la navegación marítima.

Desde la época de los "fenicios" se presentan evidencias de instituciones que si bien no son seguro en estricto sentido, se han entendido como los antecedentes que dieron lugar al desarrollo de esta práctica. Un ejemplo es la institución de *Battomy*, por la cual se hacía entrega de un anticipo de dinero al armador del buque que estaba a punto de zarpar, con el fin de preservar la seguridad de la aventura marítima, con la condición de no ser devuelto en caso que la nave sufiera pérdidas o totales antes de arribar a puerto de destino². Prácticas como la descrita, eran frecuentes en la antigüedad y por tal se constituyen en un buen ejemplo respecto a los inicios del seguro marítimo.

No obstante la figura del *Battomy* — antecede más antiguo del que se tiene conocimiento en cuanto a la historia del seguro marítimo—, fue sólo hasta la época del Imperio Romano cuando se empezó a hacer evidente el uso de una institución que correspondía a las características del seguro tal como se conoce hoy en día. Lo anterior se evidencia con la práctica realizada al llevar a cabo el transporte de elementos militares destinados a proveer a los ejércitos romanos, caso en el cual los proveedores hacían una serie de peticiones entre las cuales se exigía al imperio asumir todos los riesgos³ de pérdida de la mercancía antes de la llegada de la aventura a puerto de destino.

Por lo anterior se puede afirmar que incluso desde alrededor del "año 50 antes de Cristo"⁴ cuando se llevaban a cabo prácticas como las explicadas con anterioridad,

² GARD, E. (1991), *Gard Handbook on P&I Insurance*, 5th edition, Gard, pág. 60.

³ *Ibid.*, pág. 60.

⁴ *Ibid.*

ya se hacía evidente la presencia de la mayoría de los elementos de la esencia del contrato de seguro tal como los conocemos hoy en día. En prácticas antiguas tales como las utilizadas en Roma, se hace evidente la presencia de elementos del contrato de seguro tales como el "interés asegurable, la asunción del riesgo por persona distinta al propietario de la mercancía y el pago de una prima"⁵, lo que nos permite afirmar que ya desde esta época el seguro marítimo empezó a hacer carrera para evolucionar en la importante institución que se conoce hoy en día y por la que se han desarrollado figuras tan importantes como la de las asociaciones de Protección e Indemnización.

Si bien existen indicios de los comienzos del seguro marítimo, es sólo hasta el siglo XIII en donde se puede empezar a hablar del nacimiento, tal como se conoce hoy en día, del seguro marítimo como institución jurídica comercial.

El impresionante crecimiento que tuvo la navegación mercantil en las ciudades del mediterráneo, específicamente en Florencia, dio lugar al desarrollo del seguro marítimo tal como es conocido en la actualidad, toda vez que fue en esta época y en esta región en donde se presentó la expedición de la primera póliza de seguro marítimo de la que se tiene conocimiento, por medio de la cual, "los mercaderes lombardos aseguraron el 23 de Octubre de 1347 la nave Santa Clara en su travesía de Génova a Mallorca"⁶.

Fue así como entre el siglo XIII y XIV con la expedición de este tipo de pólizas se desarrolló el concepto de seguro marítimo "como la institución por la cual se transfiere un riesgo marítimo a un tercero independiente a cambio del pago de una prima"⁷.

Con el pasar de los años y con la expansión del comercio a través de Europa, varias situaciones hicieron de Inglaterra no sólo uno de los centros de comercio más prósperos del mundo, sino también hicieron de este mercado el principal exponente en la suscripción de seguros marítimos a nivel mundial.

Con el auge del comercio y de los seguros en Inglaterra, sobre todo en Londres, los salones de café se convirtieron en los sitios utilizados por los mercaderes y personas involucradas en la navegación como los centros de negociación de los seguros marítimos. Lo anterior se presentó, por tener estos lugares un amplio protagonismo en la sociedad de la época, al ser considerados como epicentros de amplios debates políticos, culturales y de negociaciones comerciales.

Al no existir en esta época compañías de seguros tal como las conocemos hoy, fue en los cafés de las ciudades en donde se desarrolló la práctica de la actividad del seguro marítimo, realizada por individuos "a quienes se les conocía como *underwriters*, denominación que se les otorgó por tener éstos, la costumbre de escribir sus nombres y

5 Ibid.

6 Ibid., pág. 61.

7 Ibid., pág. 61.

plasmar sus firmas debajo de los clausulados con los que se cubrían los riesgos a los que se exponían las naves que zarparan de la ciudad, con la finalidad única de servir como garantía de la suerte de las aventuras marítimas"⁸.

La situación descrita con anterioridad, la cual se repetía en la mayoría de los cafés del Reino Unido, motivó a Edward Lloyd para convertir su salón de café en el lugar más importante en cuanto a la contratación de seguros marítimos en la ciudad de Londres. Esto se logró por medio de las múltiples estrategias que utilizó Lloyd para atraer a su clientela, estrategias entre las que se incluían entregar a sus clientes los elementos necesarios para celebrar el negocio, proporcionando información adquirida en puerto acerca de los viajes que estaban próximos a zarpar desde la ciudad, con lo que se permitía contar con mayores herramientas para celebrar los contratos.

Con el crecimiento del negocio de Edward Lloyd y con los desarrollos en cuanto a la negociación de los seguros, no sólo se dio la creación del *New Lloyd's* sino que también se vio la necesidad de crear el primer comité de *Lloyd's* en el año 1771, del cual surgió la idea que perduró hasta la actualidad de estandarizar las pólizas tanto para asegurar los buques, como para asegurar la mercancía que en ellos se transportaba.

La aparición de las primeras grandes compañías de seguro marítimo se dio a principios del siglo XVIII como resultado del crecimiento de la navegación hacia los mares del sur, en donde, por el incremento tanto de los viajes realizados como del valor de las mercancías que se transportaban, se vio la necesidad de replantear la manera como se estaba llevando a cabo el negocio del seguro marítimo, por cuanto quienes estaban asegurando las aventuras marítimas no estaban en capacidad económica de asumir el gran número de riesgos que ahora se estaban movizando y por esta razón se vio la necesidad de crear compañías aseguradoras tal como las conocemos hoy en día.

Con el paso del tiempo, el desarrollo del seguro marítimo tal como se había ejercido hasta la época empezó a presentar inconvenientes, toda vez que las compañías que se constituían para cubrir los riesgos a los que se exponía las naves, eran muy conservadoras y no cubrían las expectativas de los armadores en cuanto a los riesgos que por las necesidades de su actividad requerían ser amparados. Fue por esto que a la hora de analizar el mercado del seguro marítimo de la época, se encontró que tan sólo un pequeño porcentaje de los viajes y de la mercancía transportada estaba siendo asegurada por estas compañías de seguro y que el resto de los riesgos eran asegurados por individuos quienes ante la ocurrencia de un siniestro de magnitudes considerables, no tendrían la capacidad económica para responder por las obligaciones contractadas. Por lo anterior, los armadores, en una iniciativa que en su momento era considerada ilegal, decidieron reunirse bajo una estructura mutual y crearon los primeros clubes de casco y maquinaria cuya finalidad era la de, con aportes comunes entre los armadores miembros, responder por los daños sufridos por las naves aseguradas durante el desarrollo de la actividad marítima.

8 Ibid. pág. 65.

Debido a los múltiples casos en los que se presentaban siniestros que las aseguradoras comunes no amparaban, entre los que se encontraban casos de colisión entre buques⁹, a mediados del siglo XIX se vio la necesidad de crear los clubes de Protección e Indemnización, con el fin de cubrir todos aquellos riesgos que no eran cubiertos por los clubes de casco, los que a su vez constituían la mayor parte de los riesgos de alto costo que puedan presentarse como consecuencia de la navegación.

Si bien la iniciativa para crear estas asociaciones se dio en principio por el hecho que los clubes de casco sólo cubrían tres cuartas partes del valor causado como consecuencia de una colisión, el motivo que realmente dio lugar a la creación de los clubes P&I fue la intención de "proveer protección a los armadores ante los costos generados por la pérdida de vidas, heridas en los tripulantes y colisión". Sin embargo, sin importar cuáles fueron los motivos que llevaron a la creación de los clubes de Protección e Indemnización, hay que resaltar que la finalidad esencial de éstos es la de cubrir los riesgos que son específicamente excluidos por las coberturas de casco y demás seguros comerciales¹⁰.

2. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS ASOCIACIONES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

Si bien tanto la ley como la doctrina han intentado asimilar la actividad de los clubes P&I con algunas figuras tradicionales de la actividad marítima jurídica, es preciso resaltar que estas asociaciones mutuales son de naturaleza jurídica distinta a las figuras a las que se le ha asimilado, por cuanto las Asociaciones de Protección e Indemnización cuentan con unas características únicas que hacen de la actividad de los P&I una actividad *sui generis* en el ejercicio tanto de la actividad marítima como del seguro.

Los P&I fueron creados inicialmente con la intención de cubrir los casos expresamente excluidos por las aseguradoras de casco y maquinaria, pero con el paso del tiempo y la evolución de la actividad marítima sus coberturas se extendieron, incluyendo en sus amparos los daños causados a personas y carga. Los amparos de las asociaciones de P&I amparan la responsabilidad de los buques o sus fladores frente a los terceros que resulten afectados por el desarrollo de la actividad de los asegurados.

La legislación colombiana ha definido las asociaciones mutuales en el Art. segundo de su decreto 1480 de 1999, como aquellas "personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales". De la definición otorgada por la ley para este tipo de asociaciones, se ha derivado la definición y la descripción de las características que en el ámbito legal colombiano se ha dado a las asociaciones de Protección e Indemnización.

9 BLAGASS, L. J. *Marine Insurance and General Average in the United States*. Cornell Maritime Press, Centerville, Maryland. Second edition, págs. 364.

10 *Ibid*.

Es así como se ha aceptado por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia financiera, y los representantes de los P&I, que las asociaciones de Protección e Indemnización son entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza mutual, conformadas por armadores, propietarios de naves, fladores, agentes marítimos, operadores portuarios y demás agentes involucrados en las esferas del transporte marítimo (dependiendo cada sujeto al tipo de asociación o club P&I que se vincule), que tienen por objeto la constitución de un fondo común formado con los aportes de sus asociados, con el fin de cubrir las eventuales indemnizaciones que se generen a favor de terceros por la responsabilidad que de su actividad se derive.

Tal como lo ha mencionado la doctrina, en el ejercicio de la actividad de las asociaciones de Protección e Indemnización se hace evidente la presencia de los principios generales de los seguros y también de sus elementos de la esencia como lo son el riesgo, la prima, el interés asegurable y la obligación condicional que surge para el club P&I. A su vez encontramos que existen varios factores de fundamental importancia que no sólo muestran las características de la actividad P&I sino que también diferencian la actividad y naturaleza de este tipo de asociaciones con la actividad desarrollada por las aseguradoras tradicionales, entre las que se incluye las de casco y maquinaria. Dentro de las características que se cree importante mencionar para señalar algunos aspectos relevantes de esta actividad, se encuentran las siguientes:

- Primero hay que decir que la actividad de los P&I está entre las que se denominan en la actividad aseguradora como de riesgo nombrado, pues es claro que si bien este tipo de asociaciones cubre un sinnúmero de riesgos que otros sectores de la actividad aseguradora no, hay que resaltar que existe también un tipo de limitaciones, por así decirlo, en cuanto a las coberturas, teniendo en cuenta que los P&I sólo amparan los riesgos descritos en las reglas de cada club por lo que sus coberturas se entienden, son de riesgo nombrado.
- Segundo, la cobertura sólo se otorgará para aquellos casos en los que la responsabilidad por el daño causado sea generada por la actividad de las naves o miembros inscritos a alguna de las asociaciones, quienes son los únicos que pueden ser beneficiarios de esta cobertura.

Tercero, en principio la cobertura es ilimitada siempre que, al ser esta una actividad mutual y porque no decirlo *sui generis*, en caso de necesitarse mayores fondos para cubrir una contingencia existe la posibilidad de pagar *supplementary calls* los cuales son aportes adicionales con el fin de cubrir los valores que superen los cálculos iniciales hasta cubrir el monto que sea necesario. Por último, por las características del tipo de cobertura que ofrecen las asociaciones P&I se debe mencionar que éstas sólo estarán obligados a indemnizar al asegurado cuando éste, como resultado de su actividad, haya generado daños a terceros y como resultado de esto haya recibido una reclamación formal por parte de los afectados.

Además de lo anterior, existe una característica de las coberturas de P&I que si bien en la práctica se podría considerar que no se cumple a cabalidad, es nombrada tanto por

Las reglas de los clubes como también por la doctrina encargada de estudiar el tema. Hacemos referencia a la característica que indica que para que un riesgo de los aparatos por estas asociaciones sea indemnizado, deberá el miembro pagar primero el valor de su responsabilidad y luego sí podrá "repetir", por decirlo de cierto modo, contra el club; esta característica es mejor conocida como *pay to be paid* lo que traduce literalmente "pagar para recibir el pago", "lo anterior sin dejar de lado el hecho que es de la completa discreción de los clubes decidir pagar sin que lo descrito anteriormente haya sucedido".

Por medio de esta característica se ha buscado proteger a las asociaciones de Protección e Indemnización de recibir reclamaciones directas por parte de quienes resulten afectados por el actuar de alguno de los miembros de la asociación, pues tal como lo ha establecido la legislación inglesa¹¹ y como se ha mencionado con anterioridad, el club sólo es responsable de pagar la indemnización una vez su miembro haya resarcido el daño causado y por consiguiente en el caso eventual que se intente una reclamación directa al club, éste podría alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva, siempre que su obligación de pago no nace sino hasta cuando su miembro ya ha pagado la indemnización correspondiente por la responsabilidad que se ha generado por su actuar.

Además de las características mencionadas con anterioridad hay que resaltar que con la aparición de los seguros de protección e indemnización, se presentó la oportunidad de proteger los patrimonios de los asociados de los clubes frente a las contingencias por que están expuestos por el ejercicio de su actividad. Esto se logró con el ofrecimiento de parte de las asociaciones de Protección e Indemnización de un amplio abanico de coberturas entre las que encontramos "la responsabilidad frente a las personas que no sean tripulantes (gastos de hospitalización, gastos médicos y funerarios); la responsabilidad por lesiones y por muerte de tripulantes; la responsabilidad por enfermedad de tripulantes; la repatriación y gastos de sustitución del tripulante fallecido, enfermo o lesionado; la indemnización por desempleo, por naufragio o por pérdida total del buque; gastos causados por desviación; las responsabilidades que puedan surgir por accidentes refuljados; la responsabilidad por salvamento de vidas; la responsabilidad por abordajes (en la medida en que no se halle amparada por el seguro de casco y maquinaria); la pérdida de daños a bienes en tierra o en el agua; los riesgos por contaminación; la responsabilidad bajo contrato de remolque; la responsabilidad que surja a raíz de ciertas indemnizaciones o contratos; la responsabilidad por naufragio; las responsabilidades relativas a la carga; las contribuciones no recuperables en avería gruesa; la contribución del buque en avería gruesa (cuando la cobertura de casco y maquinaria resulte insuficiente); los gastos de salvamento; multas; incidentales a la explotación del buque, etc."¹²

Las coberturas antes mencionadas se hacen efectivas por medio de la utilización de los servicios de los clubes, los cuales ofrecen atención a sus miembros a nivel mundial por intermedio de sus oficinas de corresponsales, quienes cuentan con la facilidad,

- 11 Ibid.
- 12 The Fanti and the Padre Island (1990) 2 Lloyd's Rep. pág. 191.
- 13 Ibid., pág. 99.

previa autorización de la oficina principal del club, de otorgar cartas de garantía, las cuales permiten obtener respuestas ágiles en cuanto a la solución de inconvenientes que se presenten durante la navegación y que puedan derivar en indemnizaciones a cargo de los asociados.

Como bien lo señala Javier Franco Zúrate en su artículo para la revista especializada *emercatoria*, cabe resaltar, aun cuando se ha mencionado ya, que las asociaciones mutuales de Protección e Indemnización cuentan con características que hace que estas instituciones sean únicas en su especie, entre las que encontramos las siguientes:

- 1. Los clubes constituyen con los aportes de sus asociados un fondo común con destinación específica;
- 2. Las calidades de asegurador y asegurado coinciden en la misma persona, pues al fin de cuentas el miembro nunca trasladó su riesgo sino que más bien lo colectivizó;
- 3. Se asegura la responsabilidad del armador frente a terceros;
- 4. No sólo se circunscribe al pago de una indemnización, sino también a la prestación de servicios que pueden evitar pérdidas mayores para los asociados;
- 5. Son asociaciones sin ánimo de lucro;
- 6. No son propiamente personas jurídicas de carácter mercantil;
- 7. No fijan límites de responsabilidad para el amparo de siniestros;
- 8. Funcionan bajo el esquema de *Pay to be paid*¹⁴.

Los clubes de Protección e Indemnización se financian por medio de un aporte que hace cada miembro de la asociación, aporte el cual entra a formar parte de un fondo común creado con la finalidad de cubrir los siniestros que sufran sus miembros durante una vigencia determinada. En el evento en el que por el actuar de uno de los miembros se genere un daño, el dinero utilizado para indemnizar a la víctima saldrá del fondo común antes mencionado. Por lo anterior, se puede sugerir entonces que la función principal de las asociaciones de Protección e Indemnización es la de colectivizar los riesgos y dividir entre sus miembros el valor de las indemnizaciones que surjan.

3. DIFERENCIAS ENTRE LOS CLUBES DE P&I Y LAS ASEGURADORAS COMUNES

A diferencia de los seguros convencionales en los que las partes que integran el contrato son el tomador, el asegurador y unos interventores denominados asegurador y

- 14 Franco Zúrate, J.A. (2006), *Los Clubes P&I y su operación a la luz del derecho colombiano*. Revista *emercatoria*, vol. 5, Nº 2.

beneficiario, en las coberturas de P&I no se puede hablar de partes de un contrato como tal, siempre que una vez iniciada la relación entre el club y sus asociados, éstos son considerados miembros de la asociación y no partes de un contrato.

Partiendo del supuesto que la finalidad de la asociaciones de P&I es la de colectivizar los riesgos a los que están expuestos sus miembros y que esta actividad no tiene objetivo distinto al de proteger a sus miembros, atomizando los riesgos a los que éstos están expuestos, cabe mencionar que en estas coberturas no podrá haber beneficiario distinto al miembro de la asociación que sufre un deterioro en su patrimonio, como consecuencia de haber indemnizado un perjuicio causado durante el ejercicio de la actividad marítima. A diferencia de lo anterior, en la actividad realizada por las aseguradoras convencionales encontramos que el beneficiario de la indemnización puede ser persona distinta al tomador o asegurado.

Al tratarse de una estructura mutual, los riesgos a los que están expuestos los asociados conforman el club P&I no son transferidos a este último, sino que por el contrario, son asumidos por los miembros de la asociación como colectividad; por lo que se puede deducir que el riesgo nunca sale de la esfera de cada uno de los miembros, pues como ya se ha mencionado, éstos no transfieren en riesgo a la asociación sino que lo atomizan dividiendo sus consecuencias entre la totalidad de los miembros, circunstancia que diferencia inmensamente esta actividad con la desarrollada por las aseguradoras comunes, en donde a éstas se les transfiere la totalidad de un riesgo a cambio de una prima.

Lo anterior, da lugar a la aparición de una de las situaciones características de la actividad de los clubes de Protección e Indemnización en donde se presenta la posibilidad por parte del club de hacer cobros adicionales de primas en caso que el resultado del club sea deficitario, o en el caso contrario, da lugar a la posibilidad de hacer devoluciones de dinero en el caso en el que el resultado del club sea positivo. A diferencia de las asociaciones mutuales, como es el ejemplo de los clubes de Protección e Indemnización, las aseguradoras comerciales en el momento de suscribir sus negocios fijan una cuantía que el tomador deberá pagar, la cual cubre la totalidad de la vigencia, cuando se está contratando, independientemente de si al final de la vigencia, cuando se saquen los balances, la compañía haya ganado o perdido dinero en el negocio en concreto.

4. FORMACIÓN Y OPERACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

La negociación para el ingreso de un nuevo miembro a hacer parte de una asociación de P&I se ejerce en similares condiciones a las presentadas en el resto de los contratos de seguro. Los clubes de P&I cuentan con una fuerza de suscripción encargada de recopilar la información necesaria acerca del armador o agente que pretende hacerse miembro del club, para saber a través de las características de la nave en cuanto a: antigüedad, tonelaje, calado etc.; cuáles son las condiciones en las que se celebrará el contrato y sobre todo cómo se fijará la cuantía del aporte que el potencial miembro debe entregar, para hacerse parte

de la mutualidad. Una vez finalizado el cruce de información entre el club y el potencial miembro, los suscriptores deciden si aceptan o rechazan la aplicación, lo que para el primer caso puede estar sujeto a fijar emendas o nuevas condiciones que se hayan acordado durante el intercambio de información mencionado.

Para la formación del contrato de seguro con los clubes de P&I es necesario que el potencial miembro presente una información determinada, con el fin que ésta sea estudiada por los suscriptores de la asociación y se pueda decidir si quien aplica, cumple con las características requeridas por la asociación para poder pertenecer al club. La información básica exigida por la asociación es la siguiente:

- “1. Información general acerca del potencial miembro que presenta la aplicación. 2. El nombre de la nave que va a ser inscrita. 3. El puerto de registro y la nacionalidad de la nave. 4. El tonelaje del buque. 5. Detalles correspondientes a la construcción del buque. 6. Una descripción detallada de la nave, incluyendo la capacidad para transportar pasajeros y carga. 7. Los territorios en los que se pretende que la nave desarrolle su actividad. 8. El número de tripulantes y la nacionalidad de los mismos, incluyendo información detallada acerca de las condiciones laborales por medio de las cuales, éstos fueron vinculados al buque. 9. Indicación acerca de la cobertura requerida para colisión con otros buques o instalaciones flotantes de puerto”¹⁵.

Una vez revisada toda la información antes descrita, la asociación decide si recibe al que solicita la vinculación al club o no, teniendo en cuenta que si bien por regla general la cobertura en la gran mayoría de los casos se otorga por el tonelaje total de la nave, la asociación está facultada para decidir si otorga cobertura por valor inferior al mencionado.

Luego de lo anterior se procede con el envío de las condiciones en las que se llenará a cabo el contrato. Una vez el armador recibe la propuesta, la cual debe contener los detalles de la prima y otros aspectos tales como coberturas, éste último decide si acepta o no el ofrecimiento, teniendo como consecuencia la terminación de la etapa precontractual y el comienzo de la cobertura. Una vez terminada la negociación y celebrado el contrato el club procede con la expedición del *certificate of entry*¹⁶, documento que es para las asociaciones de P&I el equivalente a la póliza para los seguros comerciales, por tal éste constituye prueba del contrato celebrado entre la asociación y su nuevo miembro.

Al igual que en los seguros convencionales, existen una serie de deberes y obligaciones que las partes deben cumplir durante las etapas del contrato, ejemplo de esto es el deber que tiene el miembro de comunicar el estado del riesgo durante la etapa previa a la celebración del contrato y mantener al tanto a la aseguradora de sus variaciones durante el desarrollo del mismo. Este deber está íntimamente ligado al principio de la buena fe que rige los seguros y que en caso de no ser cumplido da lugar al club P&I a dar por terminada la cobertura.

¹⁵ Ob. cit. *Handbook on P&I Insurance*, pág. 122.

¹⁶ Certificado de ingreso a la asociación.

Bajo las coberturas ofrecidas por la mayoría de los clubes, "los miembros deberán informar cualquier situación que a su consideración pueda influir en la alteración del estado del riesgo o la de los términos o condiciones en los que se aceptó su entrada al club"¹⁷.

Como se mencionó con anterioridad, es preciso resaltar que si bien la obligación que tiene el miembro de informar el estado del riesgo es más evidente durante la etapa precontractual o de celebración del contrato, esta obligación persiste hasta el día en que cesa la cobertura y es considerada de gran importancia para el desarrollo de esta actividad, no sólo por el hecho de cumplir con los principios básicos de la actividad aseguradora, entre los que se encuentra el principio de la buena fe, sino para cumplir con el fin último de la actividad desarrollada por los P&I, cual lo es la de colectivizar un riesgo.

Vale resaltar que tal como lo afirman las reglas del Gard P&I club "no es necesario que exista un vínculo entre las circunstancias que no se declararon y el siniestro o reclamo presentado por el tercero, para que el club tenga la capacidad de decidir terminar la cobertura para el miembro que incumplió su obligación de declarar el estado del riesgo"¹⁸.

Otra de las obligaciones que debe ser cumplida por el miembro durante la vigencia de la cobertura de P&I, corresponde al hecho que la nave inscrita debe permanecer durante todo el tiempo en el que se prolongue la cobertura, avalada por alguna de las casas calificadoras reconocidas por los clubes; esto con la finalidad de garantizar que las naves que comprenden la mutualidad están en condiciones de navegabilidad y sean aptas para realizar la actividad marítima, teniendo en cuenta que además estas asociaciones exigen a sus integrantes, durante toda la vigencia de la cobertura, que cumplan con los requisitos de seguridad establecidos por las convenciones internacionales entre las que sobresale, por su importancia, en inglés la *Safety of life at sea* (SOLAS)¹⁹ la cual pretende garantizar la seguridad de las vidas humanas involucradas durante la navegación.

5. PAGO DE PRIMAS EN LOS SEGUROS P&I

Al igual que en el resto de la actividad aseguradora, la cobertura que ofrecen los clubes P&I exige la necesidad del pago de primas o *calls* como son conocidos en el medio asegurador, esto con el fin de poder hacer frente a los riesgos a los que se encuentran expuestos sus miembros. Al igual que en los seguros tradicionales, las asociaciones de P&I tienen las tarifas que cada uno de sus miembros debe aportar dependiendo de las características del riesgo a que esté expuesto cada uno.

17 Ibid., pág. 128.

18 Ibid., pág. 128.

19 Seguridad de la vida humana en el mar.

Hay un aspecto que hay que resaltar de la forma en la que se cobran las primas o *calls* en el ámbito de los seguros P&I, y es que éstos a diferencia de los demás ejemplos del negocio asegurador, —incluyendo los aseguradores de casco y maquinaria— no pretenden por medio de estos ingresos obtener beneficio económico alguno. Una de las características diferenciadoras entre la cobertura P&I y el resto de los seguros es que en la primera se requiere de un aporte para poder hacer frente a los reclamos que surgen como resultado de la actividad que realizan sus miembros durante la cobertura, pero estos aportes no tienen la finalidad de lutar a los clubes como sí pasa en el caso de las aseguradoras comunes.

Una prueba fehaciente de lo anterior se presenta en el ejercicio de la actividad de los P&I, en el evento en el que los clubes devolverían las sumas sobrantes a sus miembros si al finalizar el periodo cubierto, las primas pagadas por los miembros han sido suficientes para cubrir los siniestros y además ha sobrado dinero. Lo anterior ha tenido cierto cambio en los últimos años debido a los grandes valores que pueden resultar por los siniestros que ocurren en la actualidad, por lo tanto, es común en la práctica actual que en vez de devolver las primas, los clubes guarden los sobrantes para constituir grandes reservas destinadas a cubrir siniestros catastróficos, siempre con la claridad que los sobrantes que corresponden a cada miembro, serán devueltos una vez cese la afiliación de éste al club.

De la misma manera, en caso que algún siniestro tenga gran impacto sobre las finanzas del club, éste está facultado para solicitar lo que se ha denominado como *supplementary calls* o pagos adicionales de aportes, con el fin de cubrir las contingencias que desbordan los cálculos realizados por el club al iniciarse las coberturas.

6. COBERTURAS DE LOS SEGUROS DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN

Como se ha señalado varias veces con anterioridad, las coberturas de los clubes de Protección e Indemnización surgieron en el ámbito del negocio marítimo como resultado de la insuficiente protección que las coberturas de las pólizas tradicionales e incluso las de los seguros de casco y maquinaria otorgaban a quienes realizaban esta actividad. A raíz de lo anterior, teniendo en cuenta que la mayoría de los riesgos a los que estaban expuestos los navegantes en la práctica diaria de su actividad carecían de cobertura, por los seguros mencionados, se decidió crear estas asociaciones mutuales denominadas "clubes", las cuales tenían como objetivo principal proteger a los armadores en aquellos aspectos en donde las demás pólizas no les otorgaban cobertura. Fue así como se empezó a desarrollar este tipo de seguro, el cual hoy en día cuenta con una variedad de coberturas que en su mayoría siguen su filosofía inicial, la cual era como ya se dijo, cubrir los riesgos que los otros seguros no cubrirían. Desde entonces, ha habido ciertos desarrollos que nos muestran no sólo la evolución de estas pólizas, sino a la vez, la evolución del negocio marítimo. Coberturas tales como la de contaminación, son el resultado de un ejercicio que los clubes P&I han

desarrollado a través de la historia con gran éxito y es el de responder efectivamente a las necesidades de sus miembros.

Si bien las coberturas de las pólizas de Protección e Indemnización varían según la asociación a la que se encuentre inscrito el miembro, hay ciertas coberturas que se repiten en la mayoría de estas pólizas y por tal se cree que vale la pena entrar a revisarlas, algunas simplemente mencionándolas y otras de mayor relevancia haciendo una breve descripción de su funcionalidad. Las principales coberturas amparadas por las asociaciones de P&I son²⁰:

1. Compensación por muerte, accidentes o enfermedad.
2. Reparación.
3. Gastos por sustitución de tripulantes.
4. Indemnización por pérdida de objetos personales.
5. Indemnización por suicidios y desempleo por naufragio.
6. Gastos portuarios por desviación.
7. Gastos en los que se incurra por rescates de vidas.
8. Indemnizaciones por colisión.
9. Indemnizaciones por daños a objetos flotantes.
10. Daños sufridos por la nave u otro objeto por causas distintas a una colisión.
11. Indemnizaciones que surjan como resultado de los contratos de remolcaje que celebre la nave.
12. Responsabilidad que surja de contratos o relaciones jurídicas celebradas por la nave.
13. Gastos en los que se incurra por remoción de naufragios, encallamientos o escombros.
14. Gastos por cuarentena.
15. Indemnizaciones por faltantes de carga.
16. Indemnizaciones por daños a la carga u otras propiedades.
17. Avería gruesa.
18. Multas.
19. Costos de defensa legal²¹.

Compensación por muerte, accidentes o enfermedad

La asociación de P&I responde por las indemnizaciones que resulten de la pérdida de vidas, accidentes o enfermedades que sean imputables a la nave como efecto de actuaciones negligentes que tengan como resultado la causación de perjuicios, ya sea a tripulantes o a terceros. Esta cobertura no sólo comprende el pago de la indemnización sino que también supone el pago de los gastos médicos, hospitalarios o funébreos que surjan como consecuencia de esta situación.

Para tener un mayor entendimiento del alcance de la cobertura antes mencionada, vale la pena a manera ilustrativa mostrar cómo se plasma esta cobertura en las reglas del *Shipowner P&I Club*²² de la siguiente manera:

- 20 Rules (2008 - 09) "The London P&I Steam Ship Owners Mutual Insurance Association Limited".
- 21 E.R. Ann. Lawr. (1979), "Marine Insurance", third edition, Butterworths: London, pág. 243.
- 22 *Shipowners*, al igual que el resto de las asociaciones mutuales de Protección e Indemnización, cuentan con cláusulas conocidas en el medio marítimo como "reglas" en los cuales se plasman las coberturas, exclusiones, garantías, pagos de primas y demás elementos ofrecidos por los seguros de Protección e Indemnización.

"Sección 1: Responsabilidades respecto a hombres de mar"

A Enfermedad, lesión, fallecimiento, examen médico.

La responsabilidad por el pago de los daños o la indemnización por lesión personal, enfermedad o fallecimiento de todo hombre de mar, a bordo o no de un buque, y los gastos hospitalarios, médicos, de entierro u otros gastos en que se incurra en relación con dicha lesión, enfermedad o fallecimiento. Si la responsabilidad por el pago de los gastos en que se incurra en el examen médico de hombres de mar previo a su contratación.

Sección 2: Responsabilidad respecto a pasajeros

A Enfermedad, lesión o fallecimiento.

La responsabilidad derivada de un contrato de transporte retribuido de abonar daños o compensación por lesión personal, enfermedad o fallecimiento de cualquier pasajero y los gastos hospitalarios, médicos, de entierro o de otro tipo en que se incurra en relación con dicha lesión, enfermedad o fallecimiento.

Sección 3: Responsabilidades respecto a personas distintas de hombres de mar o pasajeros

A Enfermedad, lesión o fallecimiento.

La responsabilidad de abonar daños o compensación por lesión personal, enfermedad o fallecimiento de cualquier persona y los gastos hospitalarios, médicos o de entierro en que se incurra en relación con dicha lesión, enfermedad o fallecimiento.

B Pérdida o daño de efectos.

La responsabilidad de abonar daños o compensación por la pérdida o el daño a los efectos de cualquier persona a bordo de un buque asegurado.

Si bien

No existirá derecho a recuperación respecto a reclamaciones relativas a dinero efectivo, instrumentos negociables, metales o piedras preciosas o raras, cosas u objetos de carácter raro o precioso²³.

Reparación y gastos por sustitución de tripulantes

Debido a las múltiples circunstancias que se presentan alrededor de una avería marítima, es más común de lo pensado la ocurrencia de siniestros que obligan

- 23 "The Shipowners Mutual Protection and Indemnity Association", Reglas de Clase 1 (2008).

la repatriación de tripulantes, que por múltiples circunstancias tales como enfermedades o incluso la muerte deben ser transportados de vuelta hasta sus hogares.²⁴

Debido a la multiplicidad de nacionalidades que se presentan en la tripulación de los buques, las operaciones de repatriación de los tripulantes, sobre todo los de nacionalidad asiática, tiene altísimos costos, lo cual llevó a que las asociaciones de P&I consideraran esta circunstancia como una de las tantas que requerían de su cobertura, para proteger así a sus miembros de los importantes costos en los que se incurre por el hecho de llevar a cabo la repatriación.

A su vez, así mismo como las asociaciones de P&I cubren los gastos de repatriación, también cubren los gastos en los que tenga que incurrir el asociado por el hecho de sustituir²⁵ al tripulante que por cualquiera de las múltiples circunstancias explicadas anteriormente haya tenido que ser retirado de su puesto de trabajo.

Sin embargo, son claras las reglas de los clubes al afirmar que estos gastos sólo serán cubiertos cuando sean razonables y en ningún caso se cubrirán en el evento que el abandono del puesto de trabajo en el buque se haya dado por razón del incumplimiento de las obligaciones laborales del armador frente a sus tripulantes, o en el evento en que el abandono se haya dado por mutuo consentimiento entre las partes.

- **Indemnización por pérdida de objetos personales**

El propietario de la nave es responsable de pagar el valor correspondiente por la pérdida de los objetos personales tanto de los miembros de la tripulación como de cualquier otra persona, como pasajeros, que viajen a bordo de la nave.²⁶

24 *Ibid.*, B Gastos de repatriación. ¡El gasto de repatriación de un hombre de mar del buque asegurado que se encuentre enfermo o lesionado, haya fallecido o cuya repatriación venga exigida por un siniestro del buque asegurado. ii. El gasto de repatriación de un hombre de mar que haya sido dejado en tierra cuando exista obligación legal en tal sentido. iii. El gasto de sustitución de un hombre de mar que se encuentre enfermo o lesionado o haya fallecido.

25 El gasto de sustitución de un hombre de mar que haya sido dejado en tierra o repatriado como consecuencia de enfermedad, lesión u obligación legal.

26 "The Shipowners Mutual Protection and Indemnity Association". Reglas de Clase 1 de 2008, regla D. *D* Pérdidas o daños a los efectos de la gente del Mar. Responsabilidad de pagar daños o indemnización por pérdidas de o daños a los efectos de cualquier marino. SA condición de que No existirá el derecho de recuperación respecto a reclamaciones relacionadas con dinero en metálico, títulos negociables, metales preciosos o raras o piedras preciosas, u objetos de naturaleza rara o preciosa. Salvo cuando los administradores hayan autorizado lo contrario por escrito, la máxima recuperación por marino bajo esta Sección 1D quedará limitada a US\$5.000. C Pérdida o daño de efectos. La responsabilidad derivada de un contrato de transporte retribuido de abonar daños o compensación por la pérdida o el daño a los efectos de cualquier pasajero,

- **Indemnización por sueldos y desempleo por naufragio**

Teniendo en cuenta que el armador deberá responder por los sueldos dejados de percibir por su tripulación a causa de las diferentes contingencias que pueden afectar la aventura marítima, como lo son una enfermedad, accidente o un naufragio entre otros, los clubes de Protección e Indemnización decidieron ofrecer cobertura para amparar esta contingencia la cual en algunos casos puede constituir una gran pérdida para el miembro, por ejemplo en el caso en que fuese que responder por los salarios de la totalidad de su tripulación²⁷.

- **Gastos portuarios por desviación**

Los gastos por desviación a puerto que se encuentre por fuera del itinerario de la nave se amparado, pero sólo cubierto por las asociaciones de P&I cuando la desviación tenga como objetivo el desembarcar a un tripulante herido, enfermo, muerto o incluso a un polizón. En los anteriores eventos, la asociación responderá por los extracostos que se causen al asociado como consecuencia de las contingencias antes descritas, e incluso por las demoras que se presenten por el hecho de tener que sustituir al tripulante que debió ser desembarcado.²⁸

- **Gastos en los que se incurra por rescates de vidas.**

Los gastos en los que incurra algún tercero en su intento por rescatar vidas humanas si se encuentran a bordo del buque miembro, serán indemnizados por la asociación a favor de quien incurrió en ellos siempre que dichos gastos no sean amparados por las coberturas de casco y maquinaria con las que el buque debe contar, es decir, la póliza P.

incluidos los vehículos transportados al amparo del contrato. A condición de que no existirá derecho a recuperación respecto a reclamaciones relativas a dinero efectivo, instrumentos negociables, metales o piedras preciosas o raras, cosas u objetos de carácter raro o precioso.

27 C Indemnización por sueldos y desempleo por Naufragio i. La responsabilidad por pago de los sueldos de todo hombre de mar del buque asegurado durante el tratamiento médico u hospitalario o durante la repatriación consiguiente a su lesión o enfermedad, o, en el caso de un hombre de mar contratado como sustituto, mientras se encuentre a la espera de la repatriación y durante ésta. ii. La responsabilidad por la remuneración de todo hombre de mar por la pérdida de su empleo causada como consecuencia de pérdida total real o constructiva de un buque asegurado.

28 Sección 4: Gastos de cambio de derrota. Los gastos incurridos como consecuencia de cambio de derrota o demora de un buque asegurado (adicionales a los que hubieran ocurrido sin cambio de derrota o demora) que fueran necesarios por las siguientes razones A. Obtener el tratamiento necesario en tierra de personas enfermas o lesionadas a bordo del buque asegurado o disponer la repatriación de los cadáveres que se encuentren a bordo del buque asegurado. B Esperar al sustituto de un hombre de mar enfermo lesionado que haya sido desembarcado para su tratamiento. C Desembarcar polizones rescatados o personas salvadas en el mar. D Para los fines de salvar o tratar de salvar vidas en el mar.

cubre estos gastos sólo en los casos en que otra póliza, específicamente la de Casco y Maquinaria, no cubra los mismos²⁹.

- Indemnizaciones por colisión.

Los amparos de las asociaciones de Protección e Indemnización cubren los costos que por el hecho de una colisión se causen a otra nave u objeto flotante entre los que se incluyen muelles y remolcadores. Las asociaciones de Protección e Indemnización cubren este riesgo con la condición de amparar tan solo un cuarto de los costos que se deriven de dicha colisión, teniendo en cuenta que es la cobertura de casco y maquinaria la encargada de responder por estas indemnizaciones, sólo que las mismas sólo amparan tres cuartos (3/4) del valor de los perjuicios que se causen por colisión y por tal, la póliza P&I entra a amparar el cuarto del valor de la indemnización que el otro seguro no cubre³⁰.

29 Sección 6: Responsabilidades por salvamento de vidas humanas. Las sumas legalmente debidas a terceras personas por haber salvado o tratado de salvar la vida de cualquier persona que se encuentre en un buque asegurado o procedente del mismo, pero sólo si y en la medida en que dichos pagos no sean recuperables mediante las pólizas de casco del buque asegurado, o de los propietarios de la carga o de los aseguradores.

30 Sección 7: Colisión con otros buques. Las responsabilidades señaladas en los apartados siguientes A, B y C, de abonar daños y perjuicios a cualquier otra persona como consecuencia de una colisión entre el buque asegurado y cualquier otro buque, pero sólo si y en la medida que dichas responsabilidades no sean recuperables mediante las pólizas de casco del buque asegurado. A Contacto con otros Buques o con el cargamento o propiedades situados en otros buques. La cuarta parte, o cualquier otra proporción que pueda haber sido convenida por escrito por los Administradores, de las responsabilidades derivadas de la colisión distintas de las señaladas en el apartado B de esta Sección. B Otras responsabilidades. La responsabilidad derivada de la colisión por: o conca con: I, el levantamiento, retirada, vertido, destrucción, iluminación o marcado de obstáculos, restos de naufragio, de cargas o de cualquier otra cosa; ii, cualquier propiedad real o personal de todo tipo (excepto otros buques o la propiedad real o personal excepto otros buques con los que haya colisionado el buque asegurado y la propiedad que se encuentre sobre esos otros buques); iv, la carga u otra propiedad del buque asegurado, las contribuciones a la avería gruesa, los gastos espectaculares o el salvamento abonados por los propietarios de dicho cargamento o propiedad; v, la pérdida de la vida, la lesión personal o la enfermedad. C Excedentes de responsabilidad por colisión. La parte de la responsabilidad del Miembro derivada de la colisión que exceda de la suma recuperable, al amparo de las pólizas de casco del buque asegurado exclusivamente en razón del hecho de que la responsabilidad exceda de la valoración del buque en dichas pólizas. D Estipulaciones I. A los fines de evaluar cualquier suma recuperable al amparo del apartado C de esta Sección, el Consejo podrá determinar el valor por el que debiera haber sido asegurado el buque asegurado si éste hubiera estado "totalmente asegurado" conforme a la Regla 24. Existirá derecho a recuperación sólo respecto al exceso, en su caso, del importe que habría sido recuperable conforme a dichas pólizas si el buque asegurado hubiera estado asegurado al amparo de esas pólizas por dicho valor. II. A menos que el Consejo determine otra cosa, no existirá derecho a

- Indemnizaciones por daños a objetos flotantes.

Al ser el armador o miembro responsable por las indemnizaciones que surjan como consecuencia de los daños que se causen a las instalaciones portuarias como consecuencia de las acciones negligentes del buque, el club responderá por dichas indemnizaciones, como también lo hará por los gastos que se deriven de las actividades de limpieza de la costa a que haya lugar, en caso de que por la actividad del buque se presente algún tipo de derrame de combustible u otro agente contaminante.

- Indemnizaciones que surjan como resultado de los contratos de remolque que celebre la nave.

El club indemnizará al miembro por los daños sufridos tanto por el buque como por los remolcadores durante el normal desarrollo de los contratos de remolque que celebre la nave, siempre que estos daños o gastos no estén amparados bajo las coberturas del seguro de casco y maquinaria bajo el cual esté asegurada la embarcación³¹.

recuperación de ninguna franquicia o importe deducible sufragado por el Miembro conforme a las pólizas de casco del buque asegurado. iii. Si el buque asegurado entra en colisión con otro buque perteneciente en todo o en parte al Miembro, disfrutará del mismo derecho de recuperación de la Asociación, y ésta tendrá los mismos derechos como si ese otro buque perteneciera en su totalidad a diferentes propietarios; iv. Si la culpa fuera de ambos buques, cuando la responsabilidad de uno o de ambos buques en colisión se encuentre limitada por el derecho, las reclamaciones derivadas de esta Sección se liquidarán bajo el principio de una sola responsabilidad, pero, en todos los demás casos, las reclamaciones derivadas de esta Sección se liquidarán bajo el principio de la responsabilidad recíproca, como si el propietario de cada buque se hubiere visto obligado a abonar al propietario del otro buque tal proporción de los daños de éste que se habría decidido adecuadamente al determinar el saldo o la suma pagadera por el Miembro, o pagadera al Miembro, como consecuencia de la colisión. v. Cuando el buque asegurado sea un buque de pesca, no procederá recuperar de la Asociación importe alguno respecto a la pérdida o daño a los aparatos de pesca fuera de a bordo de otro buque salvo cuando los Administradores convengan otras modalidades por escrito.

31 Sección 10: Remolque Habitual de un buque asegurado. La responsabilidad conforme a los términos de un contrato de remolque habitual de un buque asegurado, es decir: i remolque con la finalidad de entrar o salir de un puerto o de maniobrar en éste en el curso ordinario del comercio, o ii remolque de los buques asegurados que habitualmente son remolcados en el curso ordinario del comercio de puerto a puerto o de un lugar a otro. B Remolque de un buque asegurado distinto del Remolque habitual. La responsabilidad conforme a los términos de un contrato de remolque de un buque asegurado distinto del remolque habitual objeto del apartado A de esta Sección pero sólo si y en la medida en que los Administradores hayan convenido en su cobertura por escrito. C Remolque por un buque asegurado. La responsabilidad que surge del remolque de otro buque u objeto por un buque asegurado. A condición de que, la responsabilidad por pérdida o daños o transporte de los restos naufragados del buque u objeto remolcado o de cualquier carga o propiedad del mismo queda excluida salvo cuando: i dicho remolque fue necesario para salvar la vida humana o la propiedad en el mar, o ii el buque asegurado está

- Responsabilidad que surja del incumplimiento de contratos o relaciones jurídicas celebradas por la nave.

El club repondrá por los valores pagados por el miembro en los casos en que éste sea responsable de las indemnizaciones que se produzcan como resultado del incumplimiento de los contratos o relaciones jurídicas celebradas con terceros³².

- Gastos por cuarentena.

El club indemnizará a su miembro por los gastos extraordinarios y las pérdidas que éste tenga que asumir, debido a la declaración de enfermedad infecciosa a bordo de la nave, resulten en cuarentena y que retrase el itinerario de la misma³¹.

- Indemnizaciones por faltantes de carga.

El miembro será responsable por los faltantes de carga que se presenten durante el transporte para el cual fue contratado, siempre que dicho faltante sea consecuencia o se haya presentado durante el transporte. A su vez, la asociación pagará al miembro las sumas de dinero que éste haya tenido que asumir como consecuencia de los faltantes arriba mencionados.

- Indemnizaciones por daños a la carga u otras propiedades.

Al ser el miembro responsable por los perjuicios que se causen a la carga o cualquier otro bien que sea transportado bajo su custodia, el club asumirá las indemnizaciones que surjan como consecuencia de los daños que se causen por el actuar del asociado. Además, la asociación asumirá los costos adicionales en los que se incurra como consecuencia de estos

efectuando el remolque en virtud de un contrato aprobado, o iii) la cobertura ha sido de otro modo acordada por escrito por los Administradores.

32 Sección 11: Responsabilidad derivada de ciertas indemnizaciones y contratos. La responsabilidad por pérdida de la vida, lesión personal o enfermedad, o por pérdida o daño a la propiedad, derivada de los términos de una indemnización contenida o de un contrato suscrito por un Miembro, o por cuenta de ésta, relativo a prestaciones o servicios ya provistos o pendientes a un buque asegurado o en relación con éste, pero sólo si y en la medida en que: A) los Administradores hayan aceptado la cobertura por escrito en los términos que puedan exigir, o B) el Consejo decida libremente que el Miembro debe ser compensado.

33 Sección 13: Gastos por cuarentena. Los gastos adicionales en que incurra un Miembro como consecuencia directa de la declaración de una enfermedad infecciosa, lo que incluye los gastos por cuarentena y de desinfección así como la pérdida neta para el Miembro (por encima y además de los gastos en que habría incurrido de no ser por tal declaración), respecto a combustible, salarios, pertrechos, provisiones y tasas portuarias.

44

RIS, Bogotá (Colombia), 30 (18): 23-53, enero-junio de 2009

daños entre los que se incluyen los generados como consecuencia de la descarga de la mercancía³⁴.

- Multas.

La asociación responderá por las multas que le sean impuestas por las autoridades competentes a sus miembros, como consecuencia de deficiencias que se presenten en el ejercicio de sus actividades como transportadores marítimos³⁵.

34 Sección 8: Pérdida o daño a la propiedad. La responsabilidad por el pago de los daños o la recuperación de toda pérdida o daño a cualquier propiedad, o por la infracción de derechos, se encuentre en tierra o en mar y sea fija o movable. A condición de que: A) No existirá derecho de recuperación en virtud de esta Sección respecto a: i. las responsabilidades que derivan de los términos de cualquier contrato o indemnización en la medida en que no hubieren sido procedentes de no ser por tales términos; ii. las responsabilidades contra las que exista cobertura al amparo de las siguientes Secciones de esta Regla: Sección 10, 20, 38; Responsabilidades respecto a efectos; Sección 7: Colisión con otros buques; Sección 9: Contaminación; Sección 10: Remolque; Sección 12: Responsabilidades por restos de naufragio; Sección 14: Responsabilidades por Cargamento; Sección 17: Propiedad a bordo del buque asegurado; iii. las responsabilidades excluidas de cualesquiera de las Secciones relacionadas en el apartado ii anterior en razón exclusivamente de alguna estipulación, garantía, condición, excepción, limitación u otra condición especial aplicable a las reclamaciones derivadas de dicha Sección; iv. cualquier franquicia o deducible sufragado por el Miembro conforme a las pólizas de caso del buque asegurado. B) Si el buque asegurado causa pérdida o daño a la propiedad o infringe derechos que le asistan en todo o en parte al Miembro, tendrá los mismos derechos de recuperación de la Asociación, y ésta tendrá los mismos derechos como si dicha propiedad o derechos pertenecieran totalmente a diferentes propietarios.

35 Sección 19: Multas. Las multas señaladas en los apartados A a G siguientes cuando y en la medida en que hayan sido impuestas respecto a un buque asegurado por cualquier juzgado, tribunal o autoridad competente y hayan recaído sobre el Miembro o cualquier hombre de mar a quien el Miembro pueda ser legalmente responsable de compensar o a quien compense razonablemente con la conformidad de los Administradores. A) Por entrega insuficiente o excesiva de carga o por haberse abstenido de cumplir los reglamentos relativos a la declaración de bienes, o la documentación de la carga, a condición de que el Miembro se encuentre cubierto por la Asociación respecto a responsabilidades por la carga conforme a la Norma 2. Sección 14 y sujetas a las disposiciones de esa Norma. B) Por el incumplimiento de la ley o reglamentos de inmigración. C) Respecto a escapes o descargas accidentales de petróleo u otra sustancia desde el buque asegurado. D) Por contrabando del capitán o de la tripulación. E) Alevandades. i. Con independencia de los términos de la Regla 24, párrafo 1, el Consejo podrá admitir libremente reclamaciones por la pérdida de un buque asegurado consiguientemente a la confiscación firme del buque dictada por un juzgado, tribunal o autoridad competente en razón de la infracción de cualquier ley o reglamento aduanero en la medida en que lo estime conveniente. El importe recuperable no podrá exceder del valor del buque asegurado en el mercado en la fecha de la confiscación firme sin tenerse en cuenta cualquier fletamiento u otros compromisos que afecten al buque; ii. No existirá derecho a recupere-

RIS, Bogotá (Colombia), 30 (18): 23-53, enero-junio de 2009

45

De esta manera, con los ejemplos expuestos, se ha hecho mención a una serie de coberturas amparadas por las pólizas de los clubes de Protección e Indemnización, las cuales si bien son comunes a la mayoría de las asociaciones de esta clase no corresponden a la totalidad de los amparos cubiertos por las mismas, por lo que cabe anotar que la cobertura de los clubes es muchísimo más amplia que la que se ha mencionado, y por esto vale la pena revisar las coberturas ofrecidas por los distintos clubes entre los que se encuentra el "London P&I Club"³⁶, lo que se creye que ayudará, no sólo a ilustrar la presentación de las coberturas otorgadas, sino que además ayudará a dar un ejemplo preciso, de cómo están configuradas las coberturas de estas asociaciones. Por último, en cuanto a coberturas se refiere, vale la pena mencionar que si bien se nombraron algunas de ellas y se hizo mención a las reglas tanto del *Shipowners P&I Club* como del *London P&I Club*, estas coberturas varían dependiendo del club a que cada agente decida asociarse.

7. TERMINACIÓN DE LA COBERTURA P&I

En principio la cobertura de una póliza de protección e indemnización extiende su amparo durante todo el año siguiente a la fecha en que las partes celebran el contrato, sin embargo, establecen las reglas de las asociaciones que este contrato se puede terminar también por decisión unilateral de cualquiera de las partes involucradas o por lo que la doctrina ha llamado la cesación del contrato.

En cuanto al primer caso, tanto el miembro como la asociación están en la libertad de terminar el contrato sin dar explicación alguna del porqué de su decisión siempre que se cumpla con unos requisitos en cuanto al tiempo en el que se da el aviso, tiempos que serán establecidos por las reglas de cada una de las asociaciones de P&I.

ración conforme a esta Sección por multas derivadas de infracciones o violaciones o por incumplimiento de las disposiciones relativas a construcción, adaptación y equipamiento de buques contenidos en el Convenio Internacional de 1973 sobre la Prevención de la Contaminación procedente de Buques, modificado por el Protocolo de 1978 y modificado o enmendado por cualquier protocolo posterior, o de la legislación de cualquier estado dictada en aplicación de dicho Convenio, pero el Consejo, según su libre facultad discrecional, podrá admitir reclamaciones por tales multas según lo estime conveniente. III. Esta Parte deroga el derecho de recuperación por multas que surgen por contravenciones o violaciones de o por el incumplimiento de las disposiciones de los Códigos ISM o ISPS, no obstante el Consejo tiene discreción y atribuciones para admitir reclamaciones por dichas multas en la medida que lo considere oportuno.

36 El London P&I club es una asociación mutua, conformado por armadores o propietarios de naves que tienen por objeto cubrir las eventuales indemnizaciones que se generen a favor de terceros, como consecuencia de la responsabilidad que por la actividad de sus miembros se derive

A diferencia de la terminación, la cual se explicó con anterioridad, en la que se tienen que dar unos plazos de tiempo entre la noticia entregada por quien termina el contrato y el momento en el que cesan las coberturas; en la cesación, los amparos de la póliza se terminan automáticamente en caso de que el miembro incurra en las causales que según las reglas de la asociación produzcan la terminación automática del contrato. Entre los muchos casos que se establecen para que se dé la terminación automática de la cobertura (cesación) se encuentran la desaparición del miembro, ya sea éste una persona natural o jurídica, la incapacidad absoluta del asociado y la pérdida total de la nave inscrita, entre otras causales de terminación automática³⁷.

8. PRÁCTICA DEL EJERCICIO DE LAS ASOCIACIONES DE P&I EN EL ÁMBITO LEGAL COLOMBIANO

En cuanto a la actuación de las asociaciones de Protección e Indemnización en el marco legal colombiano, se debe decir que ésta se ha dificultado siempre que la Superintendencia Financiera en el ejercicio de sus funciones de control, vigilancia y supervisión de la actividad aseguradora ha establecido que los clubes no pueden prestar sus servicios en Colombia, por ser considerados éstos como aseguradoras según concepto de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera. Por lo anterior, se exige a estas asociaciones cumplir con los requisitos que exige la ley colombiana para autorizar la actividad de las aseguradoras en el país, lo que ha causado una serie de inconvenientes siempre que por la naturaleza de las asociaciones de Protección e Indemnización es imposible cumplir con varios de estos requisitos, entre los que se encuentra el de cumplir el tipo societario establecido por la ley para poder ejercer la actividad aseguradora en el marco legal colombiano.

Lo anterior, llevó a pensar en la posibilidad de asegurar las naves colombianas con aseguradoras de la misma nacionalidad para luego reasegurarlas con las asociaciones de P&I sin tener esto mayor éxito debido a las exigencias impuestas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, las cuales constituyen un desgaste en materia económica y en cuestión de tiempo el cual la inmensa mayoría de los clubes ha preferido no asumir considerando lo pequeño que es el mercado colombiano para sus intereses.

Como se ha mencionado con anterioridad, en el debate que se ha venido desarrollando en Colombia a través de los años, las autoridades en materia de seguros han concluido que la posibilidad de permitir la operación directa de las asociaciones de Protección e Indemnización no es procedente bajo el marco legal colombiano, siempre que nuestra legislación prohíbe que nacionales colombianos se aseguren con aseguradores extranjeros salvo casos excepcionales los cuales deben ser previamente reconocidos por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

37 Gaird, E. G. (2002). "Handbook on P&I Insurance". 5th edition. Assurancetforeningen Gard - gjenstig Gard, pág. 150.

De lo anterior se ha desprendido a lo largo de los últimos diez (10) años una importante discusión en la que se ha tratado de establecer si la actividad que ejercen los clubes de Protección e Indemnización corresponde a una actividad aseguradora, caso en el que aplicaría el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y su ejercicio en Colombia estaría prohibido⁴⁰, o si por el contrario al ser esta actividad una actividad mutua, la cual tiene diferencias considerables con la actividad aseguradora que regula el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se puede considerar a la actividad de P&I como una actividad *sui generis* susceptible de ejercer sus funciones en Colombia, lo cual no ha tenido acogida por las autoridades colombianas, prevaleciendo así la primera teoría.

Debido a la controversia antes señalada los representantes de los clubes de P&I en Colombia específicamente los representantes del TT club⁴¹ presentaron una serie de argumentos los cuales estaban enfilados a demostrar que la actividad de los clubes es diferente a la ejercida por las aseguradoras convencionales y por tal su trato frente a la legislación colombiana debe ser distinto.

Entre las diferencias que se expusieron están "1. La inexistencia de dualidad entre asegurador y asegurado; 2. Inexistencia de transferencia de riesgo; 3. Falta de aleatoriedad en los seguros mutuales y 4. Consensualidad en el seguro mutua"⁴², siendo esta última un argumento que era válido al momento que se expuso como diferencia, pues entonces, el seguro era considerado como un contrato solamente a diferencia de lo que ocurre hoy en día cuando está claramente definido en el Código de Comercio colombiano, Art. 1036, que el contrato de seguro es un contrato consensual al igual que el seguro mutua, por lo que esta última diferencia ya no tiene relevancia.

Como ya se ha mencionado, la comparación expuesta anteriormente se presentó con el fin de diferenciar las dos actividades y establecer de esta forma que la actividad de P&I por ser diferente a la de las aseguradoras convencionales cuenta con características distintas que le permitirían operar directamente en el ámbito colombiano. En cuanto a la "inexistencia de dualidad entre asegurador y asegurado" como diferencia entre la actividad de P&I y la de los seguros convencionales, se dijo en su momento que al tratarse la primera de una relación en la que todos los miembros son a la vez asegurados y aseguradores, ésta se constituye en una especie refinada de autoseguro, lo cual es radicalmente diferente a la actividad de las aseguradoras, en donde el asegurado traslada la totalidad del riesgo al asegurador. Lo anterior se afirma partiendo de la base que en las coberturas de los P&I todos los miembros asumen los riesgos de los demás asociados y por tal se considera que este

38 El London P&I club es una asociación mutua, conformado por Puertos y Operadores Portuarios que tienen por objeto cubrir las eventuales indemnizaciones que se generen a favor de terceros, como consecuencia de la responsabilidad que por la actividad de sus miembros se derive.

39 Escrito presentado a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura por A&A Multinspec Ltda., como corresponsal en Colombia del TT club, con el fin de señalar las características y coberturas otorgadas por dicha asociación a los Operadores Portuarios Nacionales.

⁴⁰ RIS, Bogotá (Colombia), 30 (18) 23-53, enero-junio de 2009

tipo de actividad carece del elemento de la dualidad entre asegurado y asegurador, lo que hace que la relación en los P&I no sea bilateral y por tal no se cumpla con una de las características señaladas por el Código de Comercio (C. Co.) en su Art. 1036, en donde se establece la bilateralidad como un elemento característico del contrato de seguro.

En cuanto a la aleatoriedad, establecida como característica del contrato de seguro por el Art. 1036 del C. Co.⁴³ se ha dicho por parte de los representantes de los clubes que al existir la posibilidad por parte de las asociaciones de exigir el pago de primas adicionales, en caso que la siniestralidad sea mayor a lo calculado desde el inicio de la vigencia, se pierde el carácter de aleatoriedad en el que se requiere exista una contingencia de ganancia o pérdida lo cual vemos que en este caso no existe, pues de necesitarse más dinero los miembros lo entregarán o de sobrar, el club lo devolverá.

Otra de las diferencias que en su momento se planteó para diferenciar a los clubes de Protección e Indemnización de los seguros comerciales comunes, fue el hecho de que los primeros son contratos consensuales y siempre se han considerado como tal, mientras que los seguros convencionales hasta hace algunos años fueron considerados como contratos solemnes, situación que cambió hace ya unos años tanto por pronunciamientos jurisprudenciales como por lo establecido en el C. Co., razón por la que se cree que esta ya no puede ser considerada como una diferencia entre los dos sistemas, pero vale la pena mencionarla con el fin de conocer el desarrollo que esta polémica ha presentado a través de los años.

La conclusión a la que se llegó por parte de los representantes de las Asociaciones de Protección e Indemnización fue que tomando como referencia los numerales 1 y 2 del Art. 38⁴⁴ del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y "visto que las asociaciones mutuales de protección e indemnización no están organizadas como compañías o cooperativas de seguros, no podría decirse que éstas desempeñan actividades de

40 Art. 1036 Código de Comercio colombiano. "El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva".

41 Art. 38. Aspectos Generales

1. Principios orientadores. El presente Estatuto establece las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia, la cual se encuentra sujeta a supervisión estatal, ejercida por la Superintendencia Bancaria, procura tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una competencia sana de las instituciones que participan en él.

2. Entidades destinatarias. Se encuentran sometidas a las disposiciones de este Estatuto, las empresas que se organicen y funcionen como compañías o cooperativas de seguros. Cada vez que se aluda en este Estatuto a la actividad aseguradora, a operaciones o a negocios de seguros, se entenderán por tales las realizadas por este tipo de entidades y, salvo que de la naturaleza del texto se desprenda otra cosa, se entenderán comprendidas también en dicha denominación las operaciones efectuadas por las sociedades de reaseguros.

⁴³ RIS, Bogotá (Colombia), 30 (18) 23-53, enero-junio de 2009

seguro, o que realizan operaciones o negocios de seguro", por lo tanto, al haberse demostrado que la actividad de las asociaciones de P&I corresponde a actividad distinta a la regulada por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, éste no debe ser aplicado en cuanto a la regulación de esta actividad y por tal las restricciones impuestas por éste no deberían aplicar en cuanto al ejercicio de la actividad de P&I en el país.

Luego de haberse presentado esta discusión la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, optó por decidir que si bien se consideraba que la actividad de los P&I era actividad de seguro y que por tal ésta debía ser regida por el EFSF, la actividad de las Asociaciones de Protección e Indemnización era una actividad ajena a la legislación colombiana y por tanto la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, se estaba extralimitando en sus funciones de llegar a pronunciarse al respecto, por lo que en su concepto de 16 de febrero de 1999 concluyó el tema argumentando que era necesario primero, que la ley colombiana se pronunciara al respecto antes que esta entidad pudiese determinar las características y clasificación de los P&I en el marco legal colombiano.

Por lo anterior, la respuesta de los corresponsales de los P&I, específicamente de Multirispec UDA⁴⁷, no dio espera y se presentó a la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, argumentando que la decisión de esta entidad de no revisar el tema, por considerar que esto sobrepasaba sus funciones por -- según la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera -- no encontrar esta actividad regulada por la legislación colombiana, era poco procedente por existir diversa normatividad que hace relación a la actividad de los clubes de Protección e Indemnización en el marco legal colombiano. Una prueba de lo anterior en donde se diga constancia que las asociaciones P&I no son ajenas al derecho colombiano, es el decreto 1480 de 1983 en el cual el legislador reconoce expresamente la existencia de las asociaciones de P&I. Otro ejemplo de que la ley colombiana reconoce a las asociaciones de P&I y la actividad que éstas desempeñan es el decreto 2324 de 1984 en el cual se hace referencia a la validez de las garantías otorgadas por éstos para permitir el zanje de buques, que en el desarrollo de su actividad han generado perjuicio a los intereses de algún nacional colombiano o de algún bien ubicado en Colombia.

Por último, con el fin de reflexionar acerca de la discusión que se presentó con las autoridades en cuanto a la operabilidad de los P&I en el ámbito legal colombiano, debemos decir que se considera que se ha causado un gran y desfavorable impacto sobre el ya golpeado sector marítimo del país, al haberse concluido que las asociaciones de P&I no podrían operar a menos que cumplieran con los requisitos que establece la ley colombiana para el ejercicio de la actividad aseguradora en nuestra nación, pues si bien existen otras posibilidades para conseguir aseguramiento con los P&I, estas otras opciones resultan más costosas, lo que pone a nuestras navieras en posición de desventaja frente a sus competidores en el resto del mundo.

42. Multirispec Ltda., es corresponsal de la gran mayoría de los clubes de Protección e Indemnización en Colombia, prestando servicios técnicos y jurídicos a dichas asociaciones a nivel nacional.

Cabe anotar que aún cuando se ha venido asegurando los buques nacionales por intermedio del *Fronting*, esta figura choca con la realidad del ejercicio de los P&I pues en el caso de necesitarse un pago de prima adicional, según lo explicado anteriormente o en el caso de que se decida *devolver* primas, esta operación no se podría realizar, pues al fin de cuentas la nave estaría garantizada con la aseguradora que realice el *fronting* bajo un esquema tradicional de seguro que no permitiría que lo anterior se lleve a cabo.

Como conclusión se debe anotar que al no permitir la libre operación de los clubes de P&I en el ámbito marítimo colombiano, no sólo se está poniendo trancas al desarrollo del comercio nacional pues la navegación es uno de los principales motores de esta actividad, sino que a la vez se está obstaculizando lo que en algún momento ha sido considerado como una política de interés nacional, cual lo es el crecimiento de la flota marítima nacional.

Como última instancia en el debate que se generó alrededor de esta materia, luego de varios años en los que se consideraba que la discusión acerca de la operabilidad de los clubes P&I en el marco legal colombiano había terminado, aparecieron las negociaciones de los tratados de libre comercio (TLC), entre ellos el más relevante el negociado con Estados Unidos, en los que uno de los puntos suscritos en la negociación fue el de brindar la posibilidad tanto a nacionales colombianos como a nacionales norteamericanos de celebrar contratos de seguro con empresas aseguradoras de los países ya mencionados, sin importar si el riesgo transferido se encuentra en uno de los países y la aseguradora en el otro. Esta opción da la posibilidad para que actores del mercado marítimo en Colombia aseguren sus intereses en clubes ubicados en los Estados Unidos, como lo pueden ser el American P&I Club o el TT club, nada más queda esperar que el Congreso de los Estados Unidos apruebe el mencionado tratado para lograr así iniciar formalmente una relación que se considera debió haber sido libre desde hace muchísimos años.

A su vez, se espera también que se celebren tratados con otros países, incluso con la Comunidad Económica Europea (CEE), con quien ya se está llevando a cabo acercamientos para lograr un tratado en el que se espera se incluyan disposiciones como las antes mencionadas que permitan a los armadores colombianos escoger, entre la variada gama de clubes existentes en Europa, a cuál deasem pertenecer.

CONCLUSIONES

Como conclusión cabe anotar que de la revisión que se ha hecho a lo largo de este trabajo acerca de las generalidades de las asociaciones de Protección e Indemnización y su actividad bajo el marco legal colombiano, esta actividad, tal como se ha demostrado a través de su desarrollo histórico, es fundamental para el desarrollo de la actividad marítima, siempre que sólo el tipo de coberturas que ofrecen los P&I satisfacen las necesidades de los navieros y por tal, el no tener acceso a este tipo de amparos genera grandes perjuicios a quienes practican la actividad de la navegación, pudiéndose afirmar

que las asociaciones de P&I protegen como ningún otro seguro los intereses de los naveros.

A su vez, independientemente de la discusión que se ha desatado en el país respecto a si es o no la actividad P&I una actividad aseguradora, la realidad frente al hecho de que estas asociaciones no han podido operar libremente en Colombia ha generado grandes perjuicios, no sólo a los naveros quienes se han visto afectados en el ejercicio de su actividad, sino también se ha causado perjuicios en diferentes escenarios de la economía nacional, siempre que hace no más de diez (10) años, clubes como el TT club operaban en Colombia y desde aquí dirigían gran parte de su operación en Latinoamérica y el Caribe, dejando por esta actividad al país grandes sumas de dinero por concepto de impuestos; situación que terminó una vez este club decidió retirar sus dependencias del país, luego de que la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, impuso su decisión de no dejar operar a esta asociación.

Además de lo anterior, cabe resaltar la gravedad que significa para las naves colombianas el no contar con la posibilidad de hacerse miembro de alguna de las asociaciones de Protección e Indemnización que operan a nivel mundial, esto, considerando las altas exigencias que piden las autoridades de los distintos países como requisito para permitir el acceso de una nave a sus aguas territoriales, entre las cuales se exige el estar asociado a un club P&I. Al no contar las naves colombianas con la posibilidad de hacer parte de un P&I, por lo menos directamente y sin tener que contratar otros seguros o tener que afiliarse por medio del *fronting*, las naves colombianas se encuentran en desventaja frente a las del resto del mundo pues sin pertenecer a un Club P&I se hace imposible la navegación de éstas hacia puertos internacionales. A su vez, en los casos en que se acceda a un club por medio de las distintas posibilidades que da la ley como lo es el *fronting*, se encarecen los costos que deben asumir nuestras naves, quedando éstas en desventaja frente a sus competidores, pues estos valores se ven reflejados directamente en los fletes, lo que causa una eventual disminución de los negocios contratados por la naviera. También, al tener que acceder las naves colombianas a los clubes por medio de figuras tales como el *fronting*, se trunca la posibilidad que tienen los miembros de las asociaciones de acceder a los beneficios de los mismos, como lo son las devoluciones de primas que se presentan en caso que el resultado al fin del periodo contable del club sea positivo.

Por último, es fundamental resaltar que existe una luz de esperanza para el mercado marítimo colombiano, la cual nació a raíz de las negociaciones de los TLC, Tratado de Libre Comercio, en las que ha participado Colombia, donde se abre la posibilidad de asegurar riesgos de colombianos con aseguradoras del exterior, caso en el cual independientemente de si los clubes de P&I son entendidos como aseguradoras o no, nuestros naveros podrían asociarse a alguno de ellos sin presentarse ninguna de las restricciones históricas que se les han impuesto a través de los años. Con lo anterior, queda en el mismo estado la situación por la cual se ha negado a los P&I la posibilidad de actuar en el marco legal colombiano, pero también queda abierta la puerta para que por intermedio de los TLC suceda lo que desde un principio debió suceder, y es que los actores del negocio marítimo colombiano tengan la posibilidad de acceder a estas

asociaciones sin restricciones distintas a las impuestas por el mercado en un estado de normalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Códigos

Código de Comercio Colombiano.

Legislación

Legislación nacional

Decreto 1480 de 1983

Decreto 2324 de 1984

Legislación internacional

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF).

Rules (2008 - 2009), The London P&I Steam-Ship Owners Mutual Insurance Association Limited.

The Shipowners Mutual Protection and Indemnity Association, Reglas de Clase de 2008.

Libros

BURROWS, L.J. (1991). *Marine Insurance and General Average in the United States*. Cornell Maritime Press, Centerville, Maryland, Second edition.

DAWSON, D. (1934). *Tratado de Derecho Marítimo*. Madrid, Editorial Reus, S. A., primera edición.

GOUD, E. (1991). *Handbook on P&I Insurance*. 5th edition. Assurancetorringingen Gard - gensidig Gard.

HAYS, J., N. and SWAYNE J., D. (1999). *Cases and Materials on Admiralty*. American Casebook Series, Third Edition, St Paul, MINN.

LOWRY, E.R.HARR. (1979). *Marine Insurance*. Londres, Butter Worths.

VARRATE BOURNIO, R. (1953). *Del comercio marítimo y de la navegación*. Buenos Aires: Einar Editores.

Revistas

FRANCO ZAVARE, JAVIER AYOUBS. (2006). Los Clubes P&I y su operación a la luz del derecho colombiano. Revista e-mercatoría, vol. 5, No. 2.

WERTZ TOMASUO, L. (2005). El Seguro de P&I (protección e indemnización) como seguro de indemnización y la acción directa en contra del asegurador. Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, No 25: Bogotá, Colombia.