





# SEGUROS OBLIGATORIOS Y VOLUNTARIOS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

ANDRÉS ORIÓN ÁLVAREZ PÉREZ

---



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

PRIMERA EDICIÓN 2018

© Andrés Orión Álvarez Pérez

© Legis Editores S.A., 2018

Queda prohibida la reproducción total o parcial de este libro, por cualquier proceso reprográfico o fónico, por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo, sin previa autorización del editor.

**LEGIS**

**Gerente General (e):** *Carlos Alberto Niño Forero*

**Directora Editorial:** *Martha Penen Lastra*

**Diseño de Carátula:** *Juan Felipe Ulloa*

**Diagramación:** *Preprensa Editorial*

**Impresión:** LEGIS S.A.

**ISBN PAPEL:** 978-958-767-724-9

**ISBN E-BOOK:** 978-958-767-725-6

Impreso en Colombia / Printed in Colombia

*Para mis adorados hijos, Emiliana y Federico,  
quienes me han enseñado tanto del amor y de la vida.  
Deseo para ustedes toda la felicidad del mundo.  
Gracias por tantas sonrisas, por ser la motivación  
de mi vida, por todos los momentos mágicos  
que le brindan al "papi".*



## ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS .....	<i>xi</i>
PRÓLOGO .....	<i>xiii</i>

### **1. Introducción**

1.1. BREVE REFERENCIA AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.....	2
1.2. ESTADÍSTICAS DE SINIESTRALIDAD EN COLOMBIA.....	4
1.3. RELACIÓN DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS EN COLOMBIA.....	7
1.4. REFERENCIA TANGENCIAL A LA REGLAMENTACIÓN EUROPEA .....	11
1.4.1. Algunas referencias históricas en Europa .....	13

### **2. Mecanismos de socialización del riesgo en Colombia**

2.1. SEGURO OBLIGATORIO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO, SOAT .....	15
2.1.1. Antecedentes.....	15
2.1.2. Normatividad .....	18
2.1.3. Coberturas .....	26
2.1.4. Partes e intervinientes.....	31
2.2. SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA, FOSYGA .....	31

### **3. Productos del sector asegurador que amparan la responsabilidad civil por la conducción de vehículos**

3.1. SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS .....	35
3.1.1. Introducción.....	35
3.1.2. Naturaleza .....	38

3.1.3.	Amparos y coberturas .....	39
3.1.4.	Legitimación para la reclamación del pasajero y de las víctimas indirectas: Pólizas que se afectan en cada caso .....	45
3.2.	SEGURO VOLUNTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA VEHÍCULOS PARTICULARES .....	53
3.2.1.	Naturaleza del seguro .....	53
3.2.2.	Coberturas y exclusiones .....	54
3.3.	SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA VEHÍCULOS OFICIALES O DE LA ADMINISTRACIÓN .....	74
3.3.1.	Introducción.....	74
3.3.2.	Naturaleza y marco normativo.....	76
3.4.	LA ACCIÓN DIRECTA DE LA VÍCTIMA EN EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	80

#### **4. Fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito de los accidentes de circulación**

4.1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: ENTRE LA CULPA Y EL RIESGO .....	85
4.2.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS: MIRADA AL RÉGIMEN COLOMBIANO Y A SU APLICACIÓN EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS .....	93
4.2.1.	Fundamento histórico del régimen: El artículo 2356 del Código Civil colombiano.....	93
4.2.2.	La circulación de vehículos como actividad peligrosa .....	97
4.2.3.	Implicaciones y evolución en el factor de imputación de responsabilidad, especialmente en los accidentes de circulación.....	101
4.2.4.	Particularidades del régimen de imputación en la circulación de vehículos .....	106
4.2.5.	Los accidentes entre dos o más automóviles: Colisión de actividades peligrosas .....	109
4.2.6.	Sujetos responsables en el régimen, especialmente frente a los accidentes de circulación.....	111
4.2.7.	Mención especial al régimen derivado del contrato de transporte terrestre de pasajeros .....	114
4.3.	PARALELO ENTRE ESPAÑA Y COLOMBIA CON RESPECTO AL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN.....	116



## **5. El seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos: antecedentes en el derecho colombiano y equivalentes en el modelo europeo**

5.1. AUSENCIA DE SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TRANSPORTE PARTICULAR EN COLOMBIA: ANTECEDENTE HISTÓRICO .....	123
5.2. SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA VEHÍCULOS EN EL MODELO EUROPEO .....	125

## **6. Propuesta**

PROPUESTA.....	133
----------------	-----

## **7. Anexo legislativo**

1. DIRECTIVA 2009/103/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2009 .....	136
2. LEY 21/2007, DE 11 DE JULIO .....	151
3. LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE.....	163
4. PROYECTO DE LEY 120 DE 2017 PRESENTADO AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - EXPOSICIÓN DE MOTIVOS .....	169
BIBLIOGRAFÍA .....	189



## AGRADECIMIENTOS

Es para mí motivo de gran satisfacción haber logrado la publicación de este texto, producto del máster en Derecho de Daños, realizado en la Universidad de Girona, España.

En estos renglones quiero agradecer muy sinceramente a todas las personas e instituciones que de una u otra manera me brindaron apoyo con este proyecto editorial. Particularmente debo referirme con sentida gratitud a la Facultad de Derecho de la Universidad de Girona, específicamente al máster en Derecho de Daños, así como al Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado, a su líder y profesor, Miquel Martín-Casals, a los demás docentes del máster, y en especial a quien fue el asesor del trabajo: profesor Jordi Ribot Igualada, quien con su carácter, experiencia y nivel de exigencia me hizo volver a la época del pregrado y, sobre todo, me ayudó a entender con humildad que toda propuesta es susceptible de mejorar, pues de su mano y excelente criterio logramos finalmente obtener una muy positiva calificación por parte del jurado evaluador.

Quiero hacer un reconocimiento al gremio asegurador, a las diversas Compañías que atendieron a mi llamado académico en busca de información relevante para el desarrollo del trabajo: a la Federación de Aseguradores Colombianos - FASECOLDA, por haber otorgado al trabajo una Mención Especial en la categoría de 'Tesis de Grado' en el Premio Fasecolda al periodismo de seguros - versión 2017, después de evaluar 205 trabajos, de los cuales 70 fueron valorados por el jurado calificador y, finalmente, otorgar 30 galardones, entre los cuales se encuentra el trabajo que hoy se publica.

Igualmente extendiendo un sincero y sentido reconocimiento a mis compañeros de la firma Andrés Orión Álvarez Abogados, destacado equipo de trabajo, pues su compromiso con las labores cotidianas de la firma y sus valiosos aportes en diversas discusiones permitieron fortalecer el debate y, desde luego, el presente texto. Agradezco también al joven y promisorio colega Sebastián Escobar Torres, al Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, IARCE, escenario académico donde debatimos estos y muchos temas afines desde hace 25 años, y desde luego a Legis, por la confianza y el respaldo en nuestro proyecto académico. Es un gran honor tener la oportunidad de publicar con este sello

editorial, destacado líder en información y soluciones legales, no solo en Colombia, sino en Latinoamérica.

Finalmente extendiendo un sincero agradecimiento al querido y admirado profesor, gran ser humano y destacado jurista, Javier Tamayo Jaramillo, quien con su liderazgo, rigor académico y, sobre todo, generosidad, nos viene acompañando desde su valiosa iniciativa como fundador del IARCE, y además, quien, no obstante sus múltiples ocupaciones, aceptó realizar el prólogo del presente libro con lujo de detalles, destacando posiciones en las que coincidimos, pero al mismo tiempo identificando otros temas en los que no hay acuerdo, siendo esta precisamente la razón de ser de la academia. Así que, pese a su generosidad al referirse al trabajo, igualmente con rigor y objetividad, llama la atención en temas polémicos, de los cuales se aparta sin vacilación, lo cual valoro inmensamente.

Espero que el texto aporte algo al debate y al análisis de una necesidad sentida en el país, en el cual participan víctimas, victimarios, la academia, los sectores transportador y asegurador, el sector salud y, desde luego, la administración de justicia.

*El autor*

## PRÓLOGO

1. El profesor Andrés Orión Álvarez Pérez me ha honrado con la presentación de su libro *Los seguros obligatorios y voluntarios en el ámbito de los accidentes de la circulación*. Encargo que cumpla con la mayor satisfacción.

La obra se divide en tres partes centrales, a saber: los mecanismos de socialización de riesgos en Colombia, los seguros de responsabilidad civil por conducción de vehículos y la responsabilidad civil por la conducción de automotores. Sobra decir que la amalgama de legislaciones superpuestas sobre el tema de los seguros por accidentes de la circulación ha tornado casi que imposible el hallazgo de soluciones claras y ciertas en tan importante materia. Este libro resuelve esa dificultad, pues el autor nos muestra un panorama claro sobre el estado del arte. Pero no piense el lector que Andrés Orión nos entrega una solución hermenéutica para todos y cada uno de los numerables vacíos y contradicciones de tan imperfecta legislación. Como en todas las obras robustas, la primera exigencia consiste en identificar los problemas por resolver, y esa es la primera tarea que realiza el autor. Lo anterior no impide que el doctor Álvarez tome posición sobre muchos de los temas difíciles que descubre a lo largo de su exposición. Estamos, pues, en presencia de un libro de gran utilidad para los operadores jurídicos, ya sea desde el campo de la academia y la docencia, de la judicatura, del ejercicio de la abogacía, del sector transportador, o del mercado de los seguros.

2. Adentrándonos en la investigación, enfrentamos el estudio de temas vitales para entender el mundo de los seguros, de la solidaridad social y de la responsabilidad civil. Así, por ejemplo, el autor muestra el déficit crónico de cobertura y protección de todas las víctimas de los accidentes de la circulación en Colombia. Pese a los esfuerzos del gobierno, ni los seguros obligatorios ni los voluntarios amparan de manera robusta los daños patrimoniales o extrapatrimoniales de las víctimas que deja la circulación de vehículos en el país. Y las causas de esa situación aberrante son varias.

3. De un lado —y esta es tal vez la más importante—, el Estado carece de los recursos necesarios para establecer un sistema de solidaridad social que permita la indemnización completa de las víctimas de cualquier tipo de accidentes. Y desde el punto de vista de los seguros privados, ni las compañías aseguradas-

ras están en disposición de otorgar amparos más o menos completos de todos los daños causados en accidentes, ni los potenciales responsables, en su gran mayoría, están en capacidad de pagar una prima adecuada para la cobertura de todos esos riesgos. Por las causas anteriores, la protección de las víctimas de accidentes de la circulación en Colombia seguirá siendo endémica. Y quienes piensan que a punta de tutelas resuelven el problema están equivocados. En el estado actual de la epidemia de tutelas imposibles de cumplir, por la ausencia de recursos, va quedando la sensación de que acabamos destruyendo la eficiencia de la tutela, el mejor instrumento de una democracia participativa, para garantizar, en la medida de lo posible, los derechos fundamentales.

4. Pero, además, Andrés Orión efectúa acertadas reflexiones sobre el análisis económico del derecho, entendido como el estudio de los costos financieros que tendrá una ley o una jurisprudencia que imponga derechos, obligaciones o deberes de los ciudadanos. Ni los legisladores colombianos ni nuestras altas cortes tienen en cuenta lo que costará una nueva ley o una nueva jurisprudencia obligatoria que imponga cargas financieras para el Estado o los particulares, lo que a la larga hace que tanto esas leyes como esas jurisprudencias se conviertan en letra muerta, o que terminen perjudicando a los más necesitados. Nadie da más de lo que tiene. ¿De qué sirve crear una ley que imponga un seguro obligatorio si no hay aseguradores dispuestos a emitir las pólizas, ni hay potenciales responsables dispuestos a pagar la prima de los mismos? Ello no quiere decir que no se debe abordar el problema y pensar en la solución del aseguramiento como gran alternativa.

5. En cuanto al núcleo central de la obra, el profesor Orión aborda inicialmente el tema relacionado con los mecanismos de socialización de los riesgos por accidentalidad vial, más concretamente, de las instituciones del SOAT y del Fosyga.

Inicialmente, el autor se refiere al SOAT como mecanismo para activar un seguro obligatorio de accidentes de la circulación de vehículos. Al definir la naturaleza del SOAT, Álvarez advierte, con solvencia académica, que no estamos en presencia de un seguro de responsabilidad civil, como se podría pensar desprevenidamente, sino de un seguro mixto de daños y de personas. En efecto, las normas colombianas establecen una cobertura de gastos médicos, quirúrgicos, de transporte y funerarios que se enmarcan dentro de los seguros de daños. Y una cobertura de daños por incapacidad o muerte de las víctimas, que pertenece a los seguros de personas. Con base en este doble carácter del seguro obligatorio de automotores, el autor afirma —con razón— que las coberturas que se rigen por los seguros de daños no permiten a las víctimas acumular la indemnización pagada por el SOAT y la indemnización imputable al responsable del accidente. En cambio, el asegurador que pagó esas prestaciones adquiere un derecho a subrogarse contra el responsable del accidente. Ahora, las coberturas por incapacidad o muerte sí pueden acumularse con la indemnización debida por el

tercero responsable de los daños, razón por la cual el asegurador no puede subrogarse contra dicho tercero.

Finalmente, el autor nos muestra la evolución de la legislación colombiana que regula este seguro obligatorio.

6. Agotado el tema del seguro obligatorio, o SOAT, Andrés Orión penetra en el análisis de los distintos mecanismos que permiten a las víctimas de accidentes de la circulación una asistencia médica, hospitalaria y funeraria completa en caso de que no haya SOAT, de que el vehículo causante del daño no sea identificado, o de que las coberturas del SOAT sean insuficientes. En ese sentido, encontramos, en primer lugar, la institución del Fosyga. Se trata de un fondo adscrito al Ministerio de Salud y de la Protección Social que se encarga de cubrir una especie de segunda capa, cuando se produce alguno de los casos acabados de describir, como cuando el SOAT sea insuficiente para indemnizar a la víctima. Ahora, como puede suceder que los sublímites establecidos por el Fosyga no sean suficientes para cubrir los daños derivados del accidente, entonces la ley prevé que las EPS, las ARL, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, o, incluso, de existir, los planes voluntarios o complementarios o adicionales de salud, sean los encargados de asumir los costos de dichos daños.

Hay pues una especie de sistema escalonado compuesto por diversas instituciones públicas y privadas que permite que, en la medida de lo posible, la víctima de un accidente de la circulación tenga la atención requerida. Como se ve, se trata de un sistema solidario que funciona independientemente de que el causante de los daños sea responsable o no. Pero hay que tener claro que no estamos frente a un sistema de responsabilidad objetiva, sino de un sistema solidario que no mira la eventual responsabilidad del causante de los daños.

7. A continuación, el autor pasa al estudio de los seguros obligatorios de responsabilidad civil contractual y extracontractual a cargo de las empresas, propietarios y conductores de vehículos de transporte público de pasajeros. Como bien lo explica Andrés Orión, estos amparos cubren la responsabilidad contractual del asegurado frente a pasajeros que han sufrido un daño durante la ejecución de un contrato de transporte de personas; y ampara también la responsabilidad extracontractual por daños causados durante las operaciones de transporte a pasajeros no contractuales, o a otros terceros que no sean pasajeros.

Con base en estos amparos se cubren las indemnizaciones de daños corporales y materiales de los beneficiarios del seguro. No sobra advertir que no se trata de un sistema de solidaridad social, como el SOAT o el Fosyga, sino de un seguro puro y duro de responsabilidad civil, en donde se busca proteger, así sea parcialmente, el patrimonio del responsable, e indemnizar a las víctimas de este tipo de accidentes. Las pólizas establecen límites a la indemnización y consagran exclusiones.

Dentro del sistema de seguros en Colombia, el que ahora nos ocupa es complementario del seguro obligatorio o SOAT y del fondo administrado por el Fosyga. Pero eso no significa que frente al asegurado responsable, la víctima pueda acumular la cobertura del SOAT y la derivada de este seguro de responsabilidad civil. Otra cosa es que dicha acumulación proceda frente a otros terceros responsables del accidente, pero solo en las prestaciones del SOAT, por incapacidad permanente. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el asegurado puede contratar un seguro voluntario de responsabilidad civil contractual o extracontractual en exceso del SOAT, del Fosyga y de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que en esta sección analiza el autor.

De otro lado, el profesor Álvarez, al referirse a la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales en este contrato de seguros, se pregunta si estos están cubiertos o no, dado que el artículo 1127 del Código de Comercio solo habla del amparo de los daños patrimoniales que cause el asegurado. El autor concluye que no cabe duda de que tales daños están excluidos *a priori*, y que solo mediante una cláusula expresa se pueden amparar. En principio, creo que esos daños deben ser incluidos expresamente en la póliza y no al revés. Sin embargo, personalmente pienso que podría buscarse otra solución más razonable. En efecto, en algunos casos, esas pólizas excluyen el lucro cesante y los perjuicios extrapatrimoniales, lo cual genera grandes discusiones, dado que estos dos perjuicios son los que más valen y normalmente los que más sufren las víctimas.

8. Luego, el autor aborda el análisis del complejo problema de la opción o acumulación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, problema que se torna más confuso si advertimos que, a menudo, las dos responsabilidades se mezclan con la denominada acción hereditaria contractual o extracontractual, según el caso, transmitida por la víctima directa, y la acción personal siempre extracontractual de terceros que se perjudican con la muerte de esa víctima directa. En este libro los problemas que de esta mezcla afloran son explicados adecuadamente por el autor, quien toma posición frente ellos, así uno pueda separarse de alguna de sus conclusiones.

En efecto, el doctor Andrés Orión piensa que cuando el pasajero contractual fallece, y los terceros perjudicados sufren daños que pertenecen a una acción personal extracontractual, la póliza que se afecta no es la de la responsabilidad extracontractual sino la de la responsabilidad contractual, dado que, según el autor, esos daños se producen durante la ejecución del contrato de transporte. Con el mayor respeto por el autor, y a riesgo de equivocarme, creo que la póliza que corresponde en esos casos es la de la responsabilidad extracontractual. Si bien los hechos que dan lugar a los daños se producen al ejecutarse el contrato de transporte de pasajeros, lo cierto del caso es que las relaciones jurídicas que rigen los daños sufridos por terceros son claramente extracontractuales. No podemos volver contractuales todos los daños que se produzcan al ejecutarse un contrato. El hecho es uno mismo, pero los nexos jurídicos afectados



con ese hecho pueden ser de naturaleza distinta. Por lo demás, si el reclamante es un tercero que no es heredero del pasajero fallecido, no vemos cómo se pueda afectar la póliza de responsabilidad contractual. Andrés Orión tendría razón si el seguro de responsabilidad contractual, dentro de la libertad contractual de las partes, amparara todos los daños sufridos por el pasajero o por las personas que de él dependían, en caso de fallecimiento de ese pasajero.

9. Al terminar el estudio del seguro obligatorio de responsabilidad civil, el profesor Álvarez se adentra en el estudio del seguro voluntario de responsabilidad civil, haciendo hincapié en la acción directa que la ley establece en beneficio del damnificado de un accidente causado por el asegurado. Aunque el autor se detiene en las exclusiones y defensas que el asegurador puede oponer al damnificado titular de la acción directa, y lo hace con gran dosis de competencia, marginalmente deseo plantear la tesis según la cual la acción directa pierde buena parte de su importancia si no se establece que el asegurador no puede oponer al damnificado las exclusiones y sanciones que puede oponer al asegurado. Como en la legislación francesa, lo justo y razonable es que el damnificado sea indemnizado en todo caso, sin perjuicio de que el asegurador pueda repetir contra el asegurado si el daño está excluido por la póliza. Desde luego, si se admite esta solución, es claro que el costo de las primas del seguro deberá ser calculado con base en el incremento de la siniestralidad. Pero eso es preferible a que las víctimas se vean como ahora, sorprendidas con exclusiones que no les son imputables.

10. A continuación, Andrés Orión busca un argumento que le permita predicar la existencia de un seguro obligatorio de responsabilidad civil del Estado por los daños causados con los vehículos oficiales. El autor admite que no existe una norma o conjunto de normas expresas que regulen dicho seguro. Sin embargo, cree que del contexto de varias disposiciones, entre ellas las de la responsabilidad fiscal, el mencionado seguro sí es obligatorio. Con todo, creo que así, teóricamente, uno pudiera estar de acuerdo con la tesis de Andrés Orión, mientras no haya una regulación expresa nadie tiene el músculo judicial suficiente para hacer efectiva, mediante sentencia, esa obligatoriedad.

11. Una vez completado el estudio de los seguros obligatorios para la protección de las víctimas de accidentes de la circulación, el doctor Álvarez cambia de objetivo y se sumerge en el estudio de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, que constituye el fundamento de la responsabilidad por accidentes de la circulación.

12. Inicialmente, discurre sobre el fundamento de ese tipo de responsabilidad. Al enjuiciar las doctrinas al respecto, pasa por las teorías de la culpa probada, de la culpa presunta, de la teoría del riesgo creado, de la del riesgo provecho, de la presunción de causalidad y de la responsabilidad objetiva. Aunque yo también me he detenido en ese estudio, en la actualidad considero que si todos

los que profesamos tesis diferentes concluimos que de todas formas el responsable de actividades peligrosas solo se exonera probando una causa extraña, entonces la discusión pierde todo interés práctico. Con todo, la discusión es importante para los investigadores que se inician en el estudio de tan espinoso tema.

13. Explicado el fundamento de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, Andrés Orión se consagra al análisis de la prueba de la culpa y de la exoneración del causante del daño en caso de colisión por actividades peligrosas. Se trata de uno de los temas más difíciles y complejos de la responsabilidad civil. En efecto, sin apartarse de la lógica causal, existen por lo menos seis teorías sobre el problema de saber si cuando se producen dichas colisiones se continúa aplicando o no el régimen de la presunción de causalidad con exoneración mediante la prueba de una causa extraña. El autor muestra la forma como se argumenta en favor o en contra de cada una de las teorías en presencia. En primer lugar, la solución sería distinta si, producida la colisión, solo una de las partes sufre daño. En este caso, casi todos los autores sostienen que la presunción de causalidad sigue pesando contra el guardián que no sufrió daño. Así las cosas, por eliminación, el problema queda reducido al caso de que todas las partes que colisionan con sendas actividades peligrosas han sufrido perjuicios.

Así, delimitado el problema, como lo muestra el profesor Álvarez, algunos piensan que, presentada la colisión entre las víctimas del daño, las presunciones se anulan recíprocamente y, entonces, abandonamos el mundo de la presunción de causalidad por actividades peligrosas y caemos en el de la responsabilidad por culpa probada. Por lo tanto, si no se prueba la culpa de ninguna de las partes, todas deben ser absueltas y cada una debe asumir su propio daño. Y si se prueba la culpa de alguna de ellas, esa es responsable de todos los daños.

A esta teoría se le opone la que afirma que en caso de que no se pruebe la culpa de ninguna de las partes, cada una responde por el daño de la otra, pues las presunciones operan en favor de cada una de las víctimas. Pese a que en principio, las teorías parecieran ser similares, lo cierto es que son totalmente contrapuestas. Y el problema no es de poca monta, pues a menudo, la misma jurisprudencia predica la aplicación de una de las doctrinas en contienda, pero cuando va a fallar termina aplicando otra. Lo cierto es que no vemos una línea jurisprudencial pacífica y única, lo que genera grave incertidumbre jurídica. Ojalá que la claridad que el autor le imprime al planteamiento del problema y a su solución permita a la jurisprudencia unificar criterios de interpretación en tan particular dificultad.

14. Después, el profesor Andrés Orión aborda el problema de la determinación de las personas que son responsables de los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas, especialmente si esta es en un vehículo automotor. Concluye con razón que el responsable de actividad peligrosa es quien de hecho tenga el poder de dirección y control de la actividad, sea o no propietario

de la misma. Con la consideración adicional de que las empresas de transporte son también responsables por actividades peligrosas, en caso de daños causados por los vehículos afiliados a las mismas.

El autor analiza el caso especial de los vehículos entregados mediante el contrato de *leasing*. Con razón, considera que en estos casos la compañía de *leasing* no es guardián de los citados vehículos, una vez que el arrendatario los recibe para su uso.

15. Finalmente, el profesor Álvarez se pregunta por el factor de imputación contra el transportador contractual en caso de daños sufridos por los pasajeros durante la ejecución del contrato de transporte. Con acierto concluye que contra el transportador pesa una obligación contractual de seguridad y de resultado, en virtud de la cual debe transportar al pasajero sano y salvo al lugar convenido. En ese orden, el transportador contractual solo se exonera probando una causa extraña, si el pasajero sufre daños durante la ejecución del contrato.

16. Terminado el estudio de las normas sustantivas que regulan en Colombia los seguros obligatorios y voluntarios que amparan los daños causados en los accidentes de la circulación, así como la responsabilidad civil por actividades peligrosas, el autor se consagra a efectuar un estudio de derecho comparado de estas mismas instituciones en el marco de la Unión Europea y en especial del derecho español. Por desconocer el fondo de este tema, respetuosamente, me abstengo de emitir opinión alguna al respecto.

17. En conclusión, estamos en presencia de una obra jurídica de indiscutible solidez conceptual. Los especialistas y los aspirantes a serlo, en derecho de seguros, en responsabilidad civil o en el contrato de transporte, encontrarán en este libro la claridad que requieren sus respectivas especialidades. En buen momento el profesor Andrés Orión Álvarez nos entrega tan complejo pero claro estudio de materias que son, por naturaleza, difíciles de comprender y de aplicar.

Como miembro fundador que soy del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado, IARCE, manifiesto mi beneplácito porque uno de sus miembros y directivos más distinguidos nos sorprenda gratamente con esta publicación.

**Javier Tamayo Jaramillo**

tamajillo@hotmail.com

Medellín, 3 de marzo de 2018



## 1. INTRODUCCIÓN

Luego de conocer de cerca la experiencia española, y en general europea, derivada de las leyes internas de cada país, y de las directivas propias de la Unión, hay que aceptar que en Latinoamérica y especialmente en Colombia, frente al riesgo de la conducción de automóviles, y la responsabilidad contractual y extracontractual que de dicha actividad se deriva, las víctimas no cuentan con respaldo que garantice la indemnización de los perjuicios sufridos. No existen estadísticas reales y objetivas de cuántas personas y/o grupos familiares quedan sin una reparación justa, luego de haber sufrido daños corporales de gran magnitud, o la muerte en casos de accidentes de tránsito, pero sin duda se puede afirmar que se trata del grueso de las víctimas, en tanto en Colombia no se tiene obligación legal de adquirir un seguro obligatorio de responsabilidad civil que ampare estos eventos, por lo que la suerte de la víctima corre por cuenta de las limitadas coberturas del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, que ya se analizarán en detalle, y de la seguridad social, lo cual de suyo no garantiza la indemnización plena del daño, en tanto los montos de las coberturas del SOAT son limitadas por ley, y en su caso, los beneficios de la seguridad social, deja por fuera varias clases de daños en la gama completa de la tipología que para el efecto existe en Colombia, en el entendido de que estos seguros, SOAT y seguridad social, pertenecen al sistema general de seguridad social en salud, que cubren parcialmente el daño emergente y el lucro cesante, y en ningún caso los perjuicios extrapatrimoniales, como son el daño moral, el daño a la vida de relación en voces de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; y el daño a la salud y la afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos, estos últimos en voces del Consejo de Estado colombiano, sobre cuya tipología se profundizará más adelante. Con lo anterior queda claro, y se considera oportuno precisarlo desde ya, que el presente estudio no pretende desplazar al SOAT, ni ofrecer un producto del sector asegurador con coberturas adicionales, no, lo que se plantea y ese será el objeto de debate, es que se mantenga el SOAT, como existe, con todo el desarrollo normativo y económico que ha tenido, y del cual se hablará más adelante, y paralela e independientemente crear un seguro obligatorio de responsabilidad civil que cubra los daños causados con la actividad automovilística.

Así las cosas, y guardando las proporciones, y diferencias culturales, políticas, jurídicas, sociológicas, económicas e históricas, la tarea es mirar hacia el sis-

tema europeo, que desde hace 45 años (Directiva 72/166/CEE del 24 de abril de 1972), tiene reglamentado el seguro obligatorio de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos, bajo las orientaciones de las directivas que para el efecto dicta el Parlamento Europeo, Órgano legislativo de la Unión Europea, cuyas directivas y leyes vinculan a los países que conforman la Unión.

### 1.1. Breve referencia al análisis económico del derecho

A manera introductoria, y sin pretender incursionar rigurosamente en el análisis económico del derecho, entendido este como la aplicación del método científico, propio de la ciencia económica, incluyendo la estadística, teoría de precios, análisis costo-beneficio, costos de transacción, entre otras, al análisis y explicación del sistema jurídico, es sin duda pertinente hacer algunas citas que orientan el presente estudio, de cara al impacto social que tienen el costo de los accidentes de tránsito, por su magnitud, frecuencia y rigurosidad.

“Lo que intenta el Análisis Económico del Derecho es responder a dos preguntas básicas sobre el sistema y las reglas legales: ¿cuál es el efecto que una determinada regla legal tiene sobre el comportamiento de los individuos, y si ese efecto de la regla es o no socialmente deseable?”<sup>(1)</sup>. Dicho de otra manera, si en Colombia adolecemos de una normativa que imponga la obligación de adquirir un seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual, para el riesgo que se genera con la conducción de automotores, será acaso pertinente pensar en un sistema que legislativamente lo imponga, de la mano de la positiva experiencia europea, y desde luego, ajustando la normativa a nuestra idiosincrasia, y consideraciones sociológicas, políticas, antropológicas, históricas, en fin, sin desconocer el entorno propio de cada región, país o grupo de países, que en definitiva permita a la víctima contar con un patrimonio que atienda las obligaciones a cargo del responsable, derivadas de los daños causados en la referida actividad automovilística?

Planteado así el problema, es pertinente, y más que ello, oportuno, citar al maestro de la Universidad de Girona, España, Diego M. Papayannis:

El Análisis Económico del Derecho (AED) sostiene tesis positivas y tesis normativas. A su vez, usualmente se reconocen dos clases de tesis positivas. Hay estudios que se encargan de medir el impacto que una determinada norma o cuerpo normativo tendrá sobre la eficiencia o el bienestar social. Estas tesis son fundamentalmente predictivas. Así, ante la aprobación de nuevas leyes que hacen solidariamente responsables a todos los intervinientes en la

---

(1) 18° Conferencia anual de Alacde 2014. Universidad Francisco Marroquín. Descargado de: [www.alacde2014.ufm.edu](http://www.alacde2014.ufm.edu)

cadena de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios por los daños que sufren los consumidores, las preguntas que se formularía el analista en relación con estas normas podrían ser: 1) ¿en qué medida se reducirá la cantidad de accidentes?; 2) ¿cómo afectará la imposición de responsabilidad solidaria al precio final del bien o servicio?; 3) ¿cómo impactará la subida del precio, en caso de darse, sobre el acceso de los consumidores al producto en cuestión?; 4) ¿podrá el sistema de seguros dispersar el coste de estos accidentes?<sup>(2)</sup>

Al margen de inclinarse por cualquiera de las tesis, tema que por demás no es objeto del trabajo, es importante tomar consciencia, desde el análisis económico del derecho, sobre la relevancia y pertinencia de la propuesta que vaya a adoptarse, dicho de otra manera, no podrá asumirse postura alguna sobre el objeto de estudio, de espaldas al análisis económico del derecho.

Continúa el profesor en el citado estudio, argumentando:

[...] Si se interpreta que los beneficios y las pérdidas de los individuos son beneficios y pérdidas de la sociedad, entonces, no hay razón para identificar a ciertos individuos como agentes dañadores, que deberán pagar una compensación, y a otros como víctimas, que tendrán derecho a ser indemnizados, antes de saber qué se gana y qué se pierde con cada esquema alternativo. Desde este punto de vista, según el AED, las políticas en materia de daños deben estar dirigidas a minimizar el coste agregado de los accidentes, el que soportan todos los individuos de la sociedad en su conjunto. Para ello, se debe instaurar un sistema de reglas de responsabilidad extracontractual basado exclusivamente en un análisis coste-beneficio. Este análisis, de acuerdo con la teoría económica positiva, subyace a todas las reglas del sistema y a todas las doctrinas creadas por los jueces y los juristas.

Al respecto, las cifras pueden y deben contribuir a la motivación y justificación del objeto del trabajo: Un estudio de 2013, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, concluyó que los traumas derivados por los accidentes de tránsito le cuestan a Colombia, en vidas, tratamientos y lesiones, cerca de 11.300 millones de dólares al año; es decir, un poco más de todo el presupuesto para educación, según cifras publicadas por la Federación de Aseguradoras Colombianas, Fasecolda en 2016, lo que impacta directa y negativamente en los recursos públicos de la salud, lo cual sin duda, nos mantiene en la orientación del análisis económico referido, en frente de asuntos como eficiencia, equidad y bienestar social.

---

(2) Papayannis, Diego Martín, *El enfoque económico del derecho de daños*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com)

## 1.2. Estadísticas de siniestralidad en Colombia

En el caso colombiano, se viene generando un crecimiento exponencial en la siniestralidad causada por accidentes de tránsito, para lo cual aportan los más vulnerables, como es el caso de los motociclistas. Desde luego, ello viene marcado por un comportamiento cultural, temerario e impudente que, en lugar de disminuir, cada día se incrementa. La cifra habla por sí sola, entre 2000 y 2015, fallecieron en Colombia más de 31.000 motociclistas u ocupantes de motocicletas<sup>(3)</sup>, y ocho de cada diez accidentes, tiene involucrada una motocicleta. En 2015, hubo más de 25.000 personas lesionadas, cuando en 2001 era solo de 1.356, lo que demuestra por qué los accidentes viales son la segunda causa de muerte violenta en Colombia, según los datos y estadísticas recogidas y publicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia, en un país donde el 53 % del parque automotor se compone de motocicletas.

En 1974, la Asamblea Mundial de la Salud declaró los accidentes de tránsito como un problema mayor de salud pública y desde entonces ha incentivado el planteamiento de campañas dirigidas a la disminución de las muertes por esta causa. Adicionalmente, en el año 2000 con la creación de un departamento de prevención de accidentes de tránsito, la OMS adelantó una campaña de 5 años para prevenir estos accidentes.

A pesar de que desde hace 37 años los accidentes de tránsito son considerados un problema de salud pública mundial, solo hace 16 años en Colombia se realizan campañas a nivel nacional para prevenirlos. Durante este tiempo se han abordado distintos frentes que se han traducido en disminución de la accidentalidad de los peatones que desde el 2005 pasaron del primero al segundo grupo afectado por estos accidentes.

Hay un aumento sostenido de los casos de muerte por accidente de tránsito en condición de motociclista lo cual se relaciona con un aumento en el uso de las motocicletas, dado que en 2010 se reportó un aumento de las personas que se transportan a su puesto de trabajo en motocicleta y un aumento de 10.26 % respecto al 2008 en el número de hogares que tienen motocicleta, en la medida en que esta es una relación que se ha encontrado con anterioridad en estudios nacionales e internacionales<sup>(4)</sup>.

Ya en cifras generales de accidentalidad, vinculadas solo con los motociclistas, tenemos que en 2014 fallecieron 6.402 personas, en 2015 fallecieron 6.842,

---

(3) Cifras publicadas por la Federación de Aseguradores Colombianos, Fasesolda en 2016.

(4) <http://www.asivamosensalud.org/indicadores/estado-de-salud/tasa-de-mortalidad-por-accidentes-de-transito-georeferenciado>



y en 2016, fallecieron en Colombia cerca de 7.000 personas, —siendo la cifra más alta en los últimos 20 años—, es decir, cada día hay 18 muertes en las vías<sup>(5)</sup>, con más de dos millones de afectados en los últimos diez años, esto en términos de la Organización Mundial de la Salud, es como una epidemia, un verdadero problema de salud pública, lo que denota cifras muy por encima de los indicadores mundiales, ya que en Colombia fallecen 15 personas por cada 100.000 habitantes, cuando en países con mayor prevención, esa cifra llega solo a tres. Según Medicina Legal, los más afectados por estos hechos siguen siendo los peatones, motociclistas, y ciclistas.

Un dato más reciente indica que en la ciudad de Medellín, con 2.500.000 habitantes aproximadamente, entre enero y mayo de 2017 han fallecido 100 personas en accidentes de tránsito, donde además se han presentado un total de 14.600 accidentes, de cuya cifra, 9.782 ha sido con la participación de motociclistas<sup>(6)</sup>.

La mayor causa de muerte en Colombia en el año 2017, fueron los accidentes de tránsito, específicamente para motociclistas, con el 50.3 %, y con respecto a la mayor causa de lesionados, ello corresponde igualmente a accidentes de tránsito con el 57 %<sup>(7)</sup>.

Estas cifras, de suyo envían un mensaje sobre la necesidad de implementar o mejorar las políticas públicas de prevención, que cada vez viene tomando más protagonismo y relevancia en el campo de la responsabilidad civil, la cual debe acompañarse, como en el caso europeo, de sistemas de socialización del riesgo, como el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil, al margen, o como complemento de los seguros obligatorios de daños corporales sufridos en accidentes de tránsito, SOAT, en cuyo caso no se realiza análisis de la responsabilidad del agente, como se estudiará en detalle en el capítulo pertinente.

Presentamos la información suministrada por Fasecolda, con corte a diciembre de 2015 y 2016, donde se discriminan las cifras por producto, con respecto al ramo de responsabilidad civil; en relación con a las primas emitidas y los siniestros pagados, en cuya información se destaca el protagonismo de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, y de responsabilidad civil contractual para el amparo de pasajeros, cuya siniestralidad suma aproximadamente el 74 %, con respecto a los demás productos de responsabilidad civil, veamos:

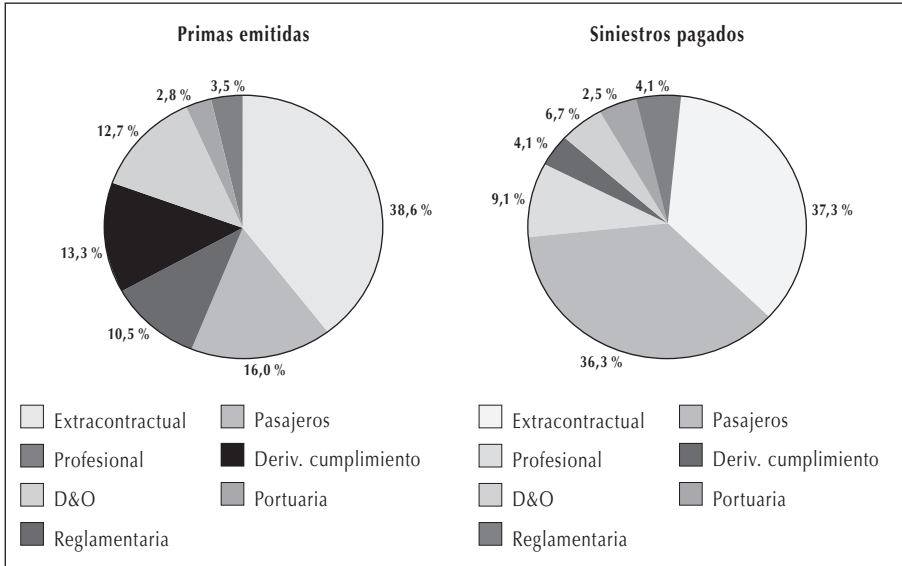
---

(5) Cifras publicadas en el periódico El Colombiano de Medellín, diciembre 23 de 2016.

(6) Datos suministrados por la Secretaría de Movilidad del municipio de Medellín.

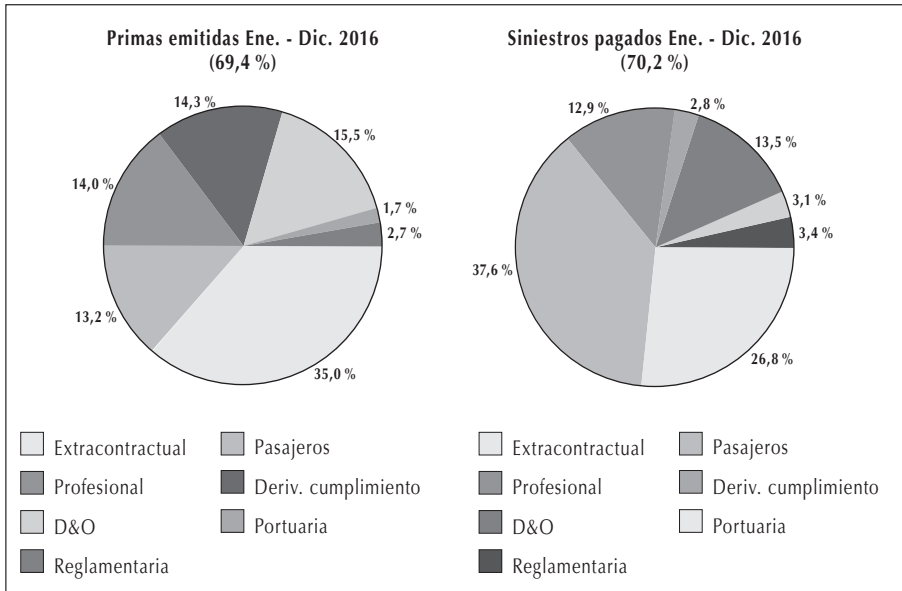
(7) Datos procesados por el Observatorio Nacional de Seguridad Vial, ONSV, con base en la información suministrada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

**PRIMAS Y SINIESTROS - ACUMULADO A DICIEMBRE 2015**



Fuente: Fasesolda.

**PRIMAS Y SINIESTROS - ACUMULADO A DICIEMBRE 2016**



Fuente: Fasesolda.

### 1.3. Relación de los seguros obligatorios en Colombia

Igualmente a título de planteamiento introductorio al tema propuesto, presentamos a manera de información, la relación de los seguros obligatorios que existen en Colombia<sup>(8)</sup>, donde se nota cómo se ha regulado e impuesto legislativamente el seguro obligatorio a una multiplicidad de actividades, tales como la intermediación, el crédito, el sistema agropecuario, las importaciones, las sociedades corredoras de reaseguro, la contaminación, el almacenamiento de líquidos inflamables y gases, la actividad exportadora, estabilidad y calidad de vivienda de interés social, y construcción, transporte marítimo y ferroviario, transporte público de pasajeros, entre otras, en definitiva, a una serie de actividades que en su momento político demandaron la implementación de una ley de la república que obligara a estos sectores a tomar un seguro obligatorio de responsabilidad civil, en cuyos casos seguramente se analizó la potencialidad de causar daños, la rigurosidad de un eventual siniestro, la frecuencia, el riesgo, el eventual impacto dañino, en fin, circunstancias que no han merecido la atención del legislador colombiano para el caso de la conducción de automóviles particulares, siendo esta la segunda actividad y causa de muerte violenta en nuestro país. A continuación, la relación de productos y la respectiva norma que lo implementó:

TABLA 1  
Productos y normas que los regulan

Producto	Norma
Seguro obligatorio de daños personales causados en accidentes de tránsito, SOAT.	Decreto-Ley 663 de 1993, art. 192 y normas posteriores (Relación Capítulo SOAT).
Seguro obligatorio para transporte terrestre automotor.	Código de Comercio, art. 994.
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público automotor colectivo terrestre de pasajeros.	Decreto 170 de 2001, art. 19 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público terrestre automotor de pasajeros.	Decreto 171 de 2001, art. 18 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi.	Decreto 172 de 2001, art. 18 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de transporte público terrestre automotor de carga.	Decreto 173 de 2001, art. 17 (norma que antecede: artículo 994 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público terrestre automotor especial.	Decreto 348 de 2015, art. 25 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).

(8) Información suministrada por el profesor de la Universidad EAFIT de Medellín, Daniel Vásquez Vega, y por la Doctora Camila Martínez Ospina, Directora de las Cámaras de Cumplimiento y responsabilidad civil de la federación de aseguradores colombianos, Fasescolda.

Producto	Norma
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público terrestre automotor mixto.	Decreto 175 de 2001, art. 18 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual para transporte terrestre automotor de mercancías peligrosas por carretera.	Decreto 1609 de 2002, arts. 53 y 54 (norma que antecede: Ley 253 de 1996 por la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre transporte de mercancías peligrosas).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte masivo-multimodal.	Decreto 3109 de 1997, art. 9º (norma que antecede: Ley 336 de 1996).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte por cable de personas y de carga.	Decreto 1072 de 2004, art. 20 (norma que antecede: artículos 994 y 1003 del Código de Comercio).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público ferroviario.	Decreto 3110 de 1997, art. 10 (norma que antecede: Ley 336 de 1996).
Seguro obligatorio de accidentes acuáticos para el transporte marítimo de pasajeros y/o turistas.	Decreto 804 de 2001, art. 11.
Seguro obligatorio de garantía por contaminación para el registro provisional de naves y artefactos navales.	Ley 730 de 2001, art. 18.
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte fluvial.	Decreto 3112 de 1997, art. 28 (norma que antecede: Ley 336 de 1996).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte, almacenamiento y distribución de combustibles líquidos y gases.	Decreto 4299 de 2005, art. 31 (el decreto tiene como finalidad reglamentar el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, y el artículo 61 de dicha ley se refiere a la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo).
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para el transportista internacional por carretera.	Decisión 399 de 1997 de la Comunidad Andina, art. 39. Se refiere a los requisitos para la obtención del certificado de idoneidad entre los cuales se encuentra la Póliza Andina de seguro de responsabilidad civil para el transportista internacional por carretera.
Seguro obligatorio de responsabilidad civil para el operador de transporte multimodal.	Decisión 331 de 1993, art. 31. Ley 336 de 1996, art. 7º. Decreto 149 de 1999, art. 3º.
Seguro obligatorio de responsabilidad civil de empresas de vigilancia privada y de empresas de servicios especiales y complementarios de vigilancia y seguridad privada.	Decreto 356 de 1994 (Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada), arts. 11, 18, 34, 40, 45, 69; Decreto 2974 de 1997, art. 6º.
Seguro obligatorio de empresas de servicios temporales y de agencias de intermediación laboral.	Ley 50 de 1990, arts. 81 y 83; Decreto 4369 de 2006, arts. 7º, 11 y 17.
Seguro obligatorio de cumplimiento de disposiciones legales para intermediarios laborales.	Decreto 3115 de 1997, art. 6º (norma que antecede: Ley 50 de 1990, arts. 95 y ss.
Seguro obligatorio de incendio y terremoto de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.	Decreto-Ley 663 de 1993, art. 101.
Seguro obligatorio de incendio y terremoto de los bienes comunes de edificios.	Ley 675 de 2001, art. 15.
Seguro obligatorio de incendio y terremoto para los bienes objeto de leasing habitacional.	Decreto 1787 de 2004, art. 10 (norma que antecede Ley 795 de 2003 <i>Por medio del cual se reglamentan las operaciones de leasing habitacional</i> ).

Producto	Norma
Seguro obligatorio de responsabilidad civil profesional para las sociedades corredoras reaseguros.	Decreto 1866 de 1992, art. 4°.
Seguro obligatorio de manejo e infidelidad para las sociedades corredoras de reaseguros.	Decreto 1866 de 1992, art. 4°.
Seguro obligatorio de vida para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público.	Decreto-Ley 663 de 1993, art. 203.
Seguro obligatorio de vida para los concejales.	Ley 136 de 1994 arts. 68 y 69.
Seguro obligatorio de vida para las personas en proceso de reintegración.	Decreto 1391 de 2011, art. 7° (normas que anteceden: Ley 418 de 1997, art. 50 par. 3 modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010)
Seguro obligatorio de accidentes de los miembros voluntarios de los organismos de socorro que forman parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.	Ley 782 de 2002, art. 39; Decreto 2012 de 2003, art. 1°.
Seguro obligatorio de cumplimiento para agencias de aduanas.	Estatuto Aduanero, Decreto 2685 de 1999, art. 27-5. (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 <i>por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país</i> )
Seguro obligatorio de cumplimiento de los usuarios aduaneros permanentes.	Decreto 2685 de 1999, art. 31 (norma que antecede Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento para los usuarios altamente exportadores.	Decreto 2685 de 1999, art. 38 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento para el agente de carga internacional.	Decreto 2685 de 1999, art. 74-2 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento del usuario operador de la zona franca.	Decreto 2685 de 1999, art. 393-7 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones

Producto	Norma
	concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento de los titulares de la habilitación de las salas de exhibición.	Decreto 2685 de 1999, art. 414-1 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento para los importadores de bienes de capital.	Decreto 2685 de 1999, art. 446 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento de mercancías aprehendidas.	Decreto 2685 de 1999, art. 527 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro obligatorio de cumplimiento para devolución de tributos aduaneros.	Decreto 2685 de 1999, art. 549 (norma que antecede: Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; y la Ley 7ª de 1991, por medio de la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país).
Seguro ecológico obligatorio.	Ley 491 de 1999, art. 3º.
Seguro obligatorio condicionado de controversias judiciales.	Ley 510 de 1999, art. 96.
Seguro obligatorio de cumplimiento en concesiones mineras.	Ley 685 de 2001, art. 280.
Seguro obligatorio de responsabilidad civil de parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento.	Ley 1225 de 2008, art. 3º.
Seguro obligatorio de estabilidad y calidad de las viviendas de interés social.	Ley 3 de 1991, art. 40.
Garantía única de cumplimiento del contrato estatal.	Ley 1150 de 2007, art. 7º.
Garantía de seriedad de la oferta.	Ley 1150 de 2007, art. 7º.
Seguro previsional.	Ley 100 de 1993, arts. 60 lit. b, 70, 77 y 108.

Producto	Norma
Renta vitalicia cuando el saldo del retiro programado no sea suficiente.	Decreto 832 de 1996, art. 12 (norma antecedente: Ley 100 de 1993, y en especial sus artículos 35, 40, 48, 65, 69, 71, 75, 81, 83 y 84).
Seguro Obligatorio de Riesgos Profesionales.	Ley 100 de 1993, art. 251. Decreto-Ley 1295 de 1994, artículos 3º, 4º, 13, 16 y 21.
Seguro agropecuario.	Ley 65 de 1993, art. 1º y Resolución 2 de 2011 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
Póliza de responsabilidad civil extracontractual que cubra la responsabilidad civil derivada de lesiones a los visitantes y usuarios de los parques de diversiones y atracciones o dispositivos de entretenimiento.	Ley 1225 de 2008, artículo 3º num. 3.

#### 1.4. Referencia tangencial a la reglamentación europea

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, foro de debate político y de decisión a nivel de la Unión Europea, el cual actúa como colegislador, y en tal sentido adopta y modifica propuestas legislativas para los países que conforman la Unión<sup>(9)</sup>, adoptó la Directiva 2009/103/CE del 16 de septiembre de 2009, “relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad”.

Con esta directiva actualmente vigente y en aras de una mayor claridad y racionalidad, se procedió a la codificación de cinco directivas anteriores, sobre el tema, a saber:

- Directiva 72/166/CEE, abril 24 de 1972.
- Directiva 84/5/CEE, septiembre 30 de 1983.
- Directiva 90/232/CEE, mayo 14 de 1990.
- Directiva 2000/26/CE, mayo 16 de 2000.
- Directiva 2005/14/CE, mayo 11 de 2005.
- Directiva 2009/103/CE, septiembre 16 de 2009 (vigente).

Lo anterior evidencia que los países adscritos a la Unión Europea vienen regulando el tema desde hace 45 años, con la Directiva 72/166/CEE, abril 24 de 1972, y que su evolución, ajustes y revisión han sido una tarea y conducta permanente del Parlamento Europeo y del Consejo, en tanto ha sido objeto de cin-

(9) <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es>

co modificaciones, hasta llegar a la actualmente vigente, 2009/103/CE del 16 de septiembre de 2009.

Dentro de las consideraciones o fundamentos de la presente directiva, transcribimos la siguiente:

“(2) El seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (seguro de vehículos automóviles) reviste especial importancia para los ciudadanos europeos, independientemente de si son titulares de una póliza o víctimas de un accidente. Es también de interés primordial para las empresas de seguros, ya que en la Comunidad constituye una parte importante del negocio de seguros no de vida. El seguro de vehículos automóviles incide también en la libre circulación de personas y vehículos. El fortalecimiento y consolidación del mercado interior del seguro de vehículos automóviles debe, por lo tanto, ser un objetivo fundamental de la actuación comunitaria en el sector de los servicios financieros.

(3) Cada Estado miembro debe tomar todas las medidas útiles para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio esté cubierta por un seguro. Los daños cubiertos, así como las modalidades de dicho seguro, están determinados en el marco de dichas medidas.

[...].

(8) Este acuerdo de garantía se basa en la presunción de que todo vehículo automóvil comunitario que circula por el territorio de la Comunidad está asegurado. Es conveniente establecer en cada legislación nacional la obligación de asegurar la responsabilidad civil resultante de estos vehículos mediante una cobertura que sea válida a nivel de todo el territorio comunitario”.

En efecto, el mandato claro de la referida Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, así como las anteriores directivas, es que cada Estado miembro de la Unión, debe adoptar las medidas tendientes a establecer el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos, por lo que al referirnos específicamente al caso español, debemos remitirnos a su reglamentación legal, que aparte del marco general del Contrato de Seguro, contenido en la Ley 50 de 1980, nos conduce a la Ley 122/1962, de diciembre 24, sobre uso y circulación de vehículo de motor, Ley 30/1995, de noviembre 8 de ordenación y supervisión de los seguros privados, que deroga la anterior<sup>(10)</sup>. Actualmente se regula por el Real Decreto Legislativo 8 de octubre 29 de 2004, por el

---

(10) Monterroso Casado, Esther, *Responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación y valoración de daños a las personas conforme a la Ley 35/2015*, de 22 de septiembre, Ediciones CEF, 2016, p. 21.



que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, (LRCSCVM), y a la Ley 21 de 2007, por medio de la cual se hacen algunas modificaciones al Decreto Legislativo 8/2004, que además, como se analizará posteriormente, modifica el título de imputación de la responsabilidad civil con culpa, a un régimen de tinte más objetivado si se quiere, donde el título de imputación pasa a ser el del riesgo, en lugar de la culpa, con lo cual se busca socializar el riesgo y garantizar la efectiva protección de las víctimas de actividades peligrosas, como lo es la conducción de vehículos.

#### 1.4.1. *Algunas referencias históricas en Europa*

Como dato histórico, podemos informar que el seguro obligatorio de responsabilidad civil para automóviles se implementó por primera vez en Dinamarca, hacia el año 1918, luego en Noruega en 1926, Massachusetts 1927, Austria y Suecia en 1929<sup>(11)</sup>, y el Reino Unido en 1930, con la Ley de tráfico *Road Traffic Act 1930*. Desde luego, es un tema que preocupa al mundo entero, por el riesgo que implica la actividad automovilística, y por el número de víctimas que genera en cada país. Es así que un estudio realizado por la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, (AIDA), presentados en el XIII Congreso Mundial de Seguros, que se realizó en Italia en mayo de 2010, encontró que de 194 países analizados, 164 han implementado el seguro obligatorio de automóviles<sup>(12)</sup> desde luego, con diferentes características, coberturas, límites, sub cuentas o fondos complementarios, factores de imputación, en fin, con el sello propio de cada sociedad, en torno a su capacidad económica, interés político o gremial, costumbres e idiosincrasia, entre muchos otros factores determinantes.

---

(11) Navas Herrera, María Fernanda, "Víctimas de accidentes de tránsito. Su protección en el mundo a través del aseguramiento obligatorio y breve referencia al sistema implantado en Colombia", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, volumen 18, N° 31, julio - diciembre 2009, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, p. 17.

(12) *Ibíd.*, p. 17.



## 2. MECANISMOS DE SOCIALIZACIÓN DEL RIESGO EN COLOMBIA

### 2.1. Seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT

#### 2.1.1. *Antecedentes*

El seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, surge en Colombia como una necesidad social, en el entendido de que las víctimas de accidentes de tránsito, ante la carencia de seguro obligatorio de responsabilidad civil, quedaban en absoluto desamparo, aún en sus orígenes en el año de 1986, donde el sistema de seguridad social apenas aspiraba a reinventarse, a partir de la Ley 100 de 1993<sup>(1)</sup>, en armonía con la doctrina de la nueva Constitución Nacional de Colombia, promulgada en 1991.

Sin duda es un avance importante, no obstante, las limitadas coberturas, que se analizarán más adelante. Su importancia radica, en primer lugar, en que se reglamenta con el claro propósito de proteger a todas las víctimas de accidentes de tránsito, ya sean ocupantes del vehículo o vehículos accidentados, o bien a peatones o personas externas a la actividad automovilística, y en segundo lugar, porque además de su carácter obligatorio, se ofrece como un producto estándar y específico, esto es, con las mismas coberturas, amparos, obligaciones y tarifas, lo cual pone al mercado, respecto de este producto, en las mismas condiciones jurídicas y comerciales, permitiendo el fácil acceso al seguro, sin dilaciones, ni mayores interpretaciones técnicas o jurídicas sobre su contenido obligatorio y alcances.

---

(1) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Preámbulo: El sistema de seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Es importante precisar de cara a las coberturas y afectación del seguro, que se trata de un seguro que combina “algunos amparos típicos de los seguros de daños, con carácter indemnizatorio, con otros amparos propios de los seguros de personas, que no tienen carácter indemnizatorio, por lo que podemos afirmar entonces que el seguro obligatorio es un seguro mixto de daños y de personas”<sup>(2)</sup>. Y ello es relevante para el presente análisis, en tanto, como lo acota el citado autor, si estamos frente al **seguro de daños**, el pago de la suma asegurada será *indemnizatorio*, tales como los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, funerarios, y de transporte, frente a los cuales no procede acumulación, esto es, no podrá la víctima pretender su reconocimiento en contra del causante del daño, en tanto estos no constituyen un daño indemnizable al haber sido reconocidos y pagados por el sistema; a diferencia de las coberturas del **seguro de personas**, cuya naturaleza es *compensatoria*, tales como la incapacidad permanente o la muerte, en cuyo caso en el respectivo proceso de responsabilidad civil, podrán acumularse las prestaciones reconocidas por el SOAT, con las derivadas de la responsabilidad civil.

En consecuencia, solo se podrán descontar en el proceso de responsabilidad civil, los gastos que tengan una naturaleza indemnizatoria, ya que de lo contrario, se estaría propiciando el doble pago de una indemnización, en tanto si el SOAT reconoció los gastos médicos, por ejemplo, no habría legitimidad alguna para pretender de nuevo su reconocimiento.

Vale la pena afirmar que estos rubros, dada su causa, han de analizarse a la luz del Capítulo III, Seguros de personas, artículo 1140 del Código de Comercio, el cual señala un criterio objetivo para la distinción de los gastos de carácter indemnizatorio, afirmando que aquellos serán de tal índole cuando tengan el carácter de daño patrimonial:

ART. 1140.—*Carácter indemnizatorio de los amparos. Los amparos de gastos que tengan un carácter de daño patrimonial, como gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos tendrán carácter indemnizatorio y se regularán por las normas del Capítulo II cuando estas no contraríen su naturaleza* (negrillas fuera del texto).

Esta disposición se erige como norma estructurante en materia de seguro de personas, aplicable por remisión al SOAT en virtud del artículo 192 numeral cuarto del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993, en ella se señala que todos los daños de tipo patrimonial tendrán finalidad indemnizatoria.

A su vez, en esta disposición se ejemplifican los gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos, como prestaciones de tipo indemnizatorio, cerran-

(2) Yepes Restrepo, Julio César, *El Seguro Obligatorio*, Revista N° 2 “Responsabilidad Civil y del Estado”, septiembre de 1996, p. 92.

do la discusión frente a la naturaleza del primer rubro asumido por el SOAT, toda vez que la norma le atribuye directamente el carácter de indemnizatorio, en cuyo caso, la entidad aseguradora obraría como un tercero con una obligación propia, autónoma, que busca pagar su propia prestación, similar a lo que ocurre con el seguro de daños.

A modo de conclusión parcial, es posible afirmar que estos amparos de daños patrimoniales tienen un carácter indemnizatorio y, en segundo lugar, que frente a estos rubros, el SOAT tiene las características propias de un seguro de daños-accidentes tanto por su carácter indemnizatorio como por los gastos que sufraga.

Por ende, en estos rubros la víctima del accidente de tránsito no se encuentra facultada para cobrar nuevamente al responsable los dineros ya cancelados por la aseguradora, puesto que efectivamente la víctima no sufrió ningún perjuicio patrimonial ni incurrió en gasto alguno, ya que el SOAT fue quien asumió estas prestaciones. Por lo tanto, si la víctima pudiera, simultáneamente, acudir a estas prestaciones asistenciales del SOAT y a la indemnización del responsable del hecho dañoso, se estarían generando dos consecuencias contrarias a los principios generales de la responsabilidad civil y del seguro de daños:

- El enriquecimiento sin justa causa de la víctima, contrariando expresamente el principio de reparación integral (L. 446/98, art. 16) y la regulación normativa general de los seguros de daños (C. de Co., art. 1088).
- La imposibilidad de la aseguradora de subrogarse o repetir contra el civilmente responsable o su aseguradora, según el caso, frente a un supuesto que encaja en un seguro de daño-accidentes (C. de Co., art. 1096).

No estamos entonces frente a un seguro de responsabilidad civil, siendo esta la primera confusión que se presenta en el medio, no propiamente en la doctrina, sino en el común de las personas, en tanto, no tiene miramiento alguno frente al análisis de la responsabilidad con culpa o sin ella, en que pudo haber incurrido el conductor del vehículo asegurado, sino exclusivamente a los daños corporales derivados de la actividad automovilística, sin que sus coberturas y reconocimiento deriven del análisis de la culpa del agente, del riesgo creado, o en general de los factores de atribución de responsabilidad civil.

Debemos afirmar que su calificación legal de “obligatorio”, deviene en tal condición para todos los actores involucrados, esto es: para el (i) *propietario* de todo vehículo automotor, incluyendo los vehículos extranjeros que circulen en forma transitoria por el territorio nacional, siendo su obligación adquirirlo, portarlo, y hacer uso de él en caso de siniestro; (ii) para *la víctima*, quien debe hacer uso de sus coberturas, de acuerdo con los bienes jurídicamente afectados y amparados, entendido en términos aseguraticios, si se quiere, como una primera capa, que indefectiblemente debe agotarse, o por lo menos afectarse; (iii) para los cen-

*tros hospitalarios*, públicos o privados, hacer uso del producto y sus coberturas, hasta su agotamiento; (iv) y resulta también obligatorio para la *aseguradora* que explota el ramo, su expedición, sin ninguna restricción o análisis de riesgo moral, o conveniencia jurídica o comercial, más que el pago inmediato de la prima.

Se excluyen de la obligación de adquirir el SOAT, los vehículos sobre rieles, vehículos agrícolas o industriales, cuando no circulen por sus propios medios, por vías o lugares públicos, como se precisará más adelante.

Nos encontramos pues frente a un contrato de seguro, donde ni la voluntad para celebrar el contrato, ni las condiciones del este, son establecidas por los contratantes, es el Estado, que haciendo uso de su poder coercitivo<sup>(3)</sup>, impone la obligación de celebrar el contrato mediante la ley<sup>(4)</sup>. Adicionalmente por su naturaleza, es preciso indicar que este seguro hace parte del sistema general de seguridad social en salud.

Finalmente, es claro entonces que estamos frente a un contrato de seguro, con todos sus elementos esenciales, interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional de la aseguradora, pero es pertinente precisar que, por sus particularidades y especificidades, en ocasiones se aparta de las reglamentaciones del contrato de seguro contenida en la legislación mercantil colombiana, en tanto posee su propia reglamentación legal, la cual abordaremos a continuación.

### 2.1.2. **Normatividad**

A manera descriptiva, se hará un recorrido de 47 años, desde 1970 hasta el año 2017, fecha de culminación del presente estudio, para mostrar sus orígenes, en ocasiones precario si se quiere, sus avances, evolución y modificaciones, hasta llegar a estos días, con una normatividad más fortalecida, con grandes ajustes, lo cual demuestra la importancia de la institución, la maduración que ha alcanzado en el país, y su incuestionable contenido social, no solo por la protección de las víctimas de accidentes de tránsito, sino por el hecho de pertenecer al sistema general de seguridad social, sin dejar de lado la incidencia que dicha institución tiene frente a importantes autoridades del orden nacional, desde la Presidencia de la República, hasta los ministerios de Hacienda y Crédito Público, de Salud y Protección Social y la Superintendencia Financiera de Colombia, entre otros.

---

(3) Por su parte, Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, en su libro *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Universidad Externado de Colombia, con respecto a la misma sostiene que “se observa a la administración no sólo regulando, sino también accionando mediante técnicas de advertencias y recomendaciones, acuerdos previos y entendimientos con los particulares, para evitar el acaecimiento de males a la comunidad (2003, p. 53).

(4) Yepes Restrepo, Julio César. *Ob. cit.*, p. 108.

### —Decreto 1344 de 1970

Aunque desde el Código Nacional de Tránsito Terrestre, contenido inicialmente en el Decreto 1344 de 1970, se reguló un seguro obligatorio por daños causados a las personas en accidentes de tránsito, lo cierto es que este no tuvo reglamentación, ni ejecución, pero como antecedente histórico, se justifica su mención, además porque incluye la novedad de la acción directa de la víctima contra la aseguradora, antes de la consagración vía legislativa en Colombia de dicha acción, incluida en el artículo 1133 del Código de Comercio, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990.

### —Ley 33 de 1986

Aparece posteriormente la Ley 33 de 1986 *“Por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, en el cual se estableció lo siguiente:

ART. 115.—*El seguro por daños a las personas causados en accidentes de tránsito será obligatorio y el perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador (D.L. 1344/70, art. 259).*

ART. 116.—*Las compañías de seguros establecidas en el país y que tengan autorización para operar el ramo de automóviles, están obligadas a otorgar el seguro establecido en el artículo anterior (D.L. 1344/70, art. 260).*

Podemos afirmar, que respecto de la institución que venimos analizando, no ocurre nada nuevo, no hay avances, ni modificaciones, en tanto estamos frente a una textual transcripción de las normas contenidas en el decreto anterior.

### —Decreto 2544 de 1987

Viene posteriormente el Decreto 2544 de 1987, que reglamentó las normas anteriormente referidas, lo que en definitiva podríamos considerar válida y legalmente como los orígenes objetivos del SOAT en Colombia. Transcribimos algunos apartes por la importancia de la norma:

ART. 1º—*Para transitar por las vías y lugares públicos del territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por un seguro vigente que cubra los daños corporales que se causen a personas en accidente de tránsito.*

*Quedan comprendidos dentro de lo provisto por este artículo los automotores extranjeros en tránsito por el territorio nacional. Para este efecto, las compañías de seguro deberán otorgar pólizas por el cual el vehículo permanezca en el país.*

PAR.—*Además del seguro obligatorio por daños causados a las personas en accidentes de tránsito, podrá tomarse sobre el vehículo cualquier otro tipo de seguros.*

#### *Definición de automotores*

ART. 2°—*Para los efectos de este decreto, se entiende por vehículo automotor todo aparato provisto de un motor propulsor, destinado a circular por el suelo para el transporte de personas o de bienes, incluyendo cualquier elemento montado sobre ruedas que le sea acopiado.*

*No quedan comprendidos dentro de esta definición:*

- a) *Los vehículos que circulan sobre rieles;*
- b) *Los vehículos agrícolas e industriales, siempre y cuando no circulen por vías o lugares públicos por sus propios medios.*

*[...].*

#### *Objeto del seguro*

ART. 4°—*Modificado por el artículo 1° del Decreto 104 de 1990. El seguro sobre el cual versa este decreto tiene por objeto cubrir la muerte, los daños corporales físicos causados a las personas y los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y funeraria, originados en accidentes producidos por vehículos automotores asegurados.*

*Quedan excluidos de esta cobertura los siniestros ocurridos fuera del territorio nacional o en competencias automovilísticas deportivas, realizadas en vías que no sean de uso público.*

Reglamentó además las coberturas, cuantías, formas de acreditar el derecho a la indemnización respecto de cada amparo, hipótesis de concurrencia de colisión de vehículos automotores, si están ambos asegurados, si solo lo está uno, o el otro no se logró identificar, en fin, una serie de circunstancias que no se precisan en este momento, en tanto esta norma fue derogada y reemplazada por otras posteriores de las cuales ya haremos mención, pero como lo decía, se hace necesaria y valiosa su cita para conocer la cronología normativa y los orígenes de la institución.

### **—Decreto 1032 de 1991**

Aparece ahora en el espectro jurídico colombiano, el Decreto 1032 de 1991, (abril 18), expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el



cual se regula integralmente *el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT*, frente al cual no se profundizará por las mismas razones esbozadas respecto de la norma anterior, pero se menciona para su cronología, evolución y registro histórico. Se destaca de esta norma cierta evolución, profundización e inclusión de nuevos aspectos, por lo que podríamos afirmar sin temor a equivocarnos, que si el Decreto 2544 de 1987 es el verdadero origen del SOAT, este Decreto 1032 de 1991, expedido 4 años después, corresponde a la maduración y afianzamiento de la institución.

### — Decreto 663 de 1993

Dos años después, y ya en el marco de la nueva Constitución Política de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991, y en el mismo año de discusión parlamentaria y promulgación del nuevo régimen de seguridad social en Colombia<sup>(5)</sup>, se expide el Decreto 663 de 1993, conocido como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF, el cual recopiló toda la normatividad existente hasta el momento, a partir del artículo 192 y siguientes. Sin entrar en detalles, dado que igual que las anteriores normas, este también ha sido objeto de reglamentaciones y modificaciones, se reitera la obligatoriedad y la función social del seguro, que podemos considerar un componente estable y filosófico de la institución, veamos:

ART. 192.—*Aspectos generales:*

*Obligatoriedad. Para transitar por el territorio nacional todo vehículo automotor debe estar amparado por un seguro obligatorio vigente que cubra los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito. Quedan comprendidos dentro de lo previsto por este numeral los automotores extranjeros en tránsito por el territorio nacional.*

[...]

2. *Función social del seguro. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tiene los siguientes objetivos:*

a) *Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;*

(5) Uribe Rincón, Andrea y Alonso Jiménez, Andrés Felipe, *El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT*, en Colombia, en Temas de Seguros, Universidad de la Sabana, 2016.

- b) *La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;*
- c) *Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud, y*
- d) *La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones.*

Se destaca adicionalmente que, en los aspectos generales de la reglamentación, se hace remisión subsidiaria a las normas del Código de Comercio, específicamente a las referentes al contrato de seguro terrestre, pues como se advertía desde el inicio, estamos frente a un contrato de seguro, con sus propios elementos y especificidades, pero es claro que en lo no reglamentado en la norma especial, se deberá acudir a las normas referidas del Código de Comercio.

#### —Decreto 3990 de 2007

Con el propósito de continuar con la cronología y repaso histórico, citamos ahora el presente decreto, por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, y se dictan otras disposiciones, desde luego afín al tema propuesto, pero precisando que fue derogado por el artículo 46 del Decreto 56 de 2015.

No obstante, su derogatoria, así como las citas anteriores, nos muestran la evolución, ajustes y actualización del producto, con su marcado y evidente tinte social, y adscrito por tanto al sistema general de seguridad social en salud.

#### —Decreto 19 de 2012

Es preciso indicar que este decreto no se expide únicamente para regular asuntos atinentes al SOAT, sino que abarca una serie de materias, y asuntos de la administración pública, conocida como la ley anti trámites, por medio de la cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos, y trámites innecesarios existentes en la administración pública.

Respecto de las coberturas, que es el tema de mayor impacto e importancia en nuestro análisis, tenemos las siguientes modificaciones:

ART. 112.—*La póliza incluirá las siguientes coberturas:*

- a) *Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones, de acuerdo con la cobertura que defina el Gobierno Nacional. Para la determinación de la cobertura el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta el monto de los recursos disponibles;*
- b) *Incapacidad permanente, entendiéndose por tal la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo del Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas;*
- c) *Muerte y gastos funerarios de la víctima como consecuencia del accidente, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de éste, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta (750) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente;*
- d) *Gastos de transporte y movilización de las víctimas a los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, en cuantía equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente;*

PAR.—*El valor de estas coberturas se entiende fijado para cada víctima; por lo tanto, se aplicará con prescindencia del número de víctimas resultantes de un mismo accidente”.*

PAR. TRANS.—*Mientras el Gobierno Nacional determine la cobertura de que trata el literal a) del presente artículo, se aplicará la cobertura de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes a cargo de la aseguradora que emita la póliza, y trescientos (300) salarios legales diarios vigentes a cargo del Fosyga.*

Adicionalmente, respecto al tema que nos interesa, entre los artículos 113 a 116 de la referida norma, se abordan asuntos atinentes al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, el cual se analizará posteriormente, precisando algunas coberturas, además de indicar la fuente de los recursos para alimentar el sistema. Lo anterior denota los esfuerzos que viene haciendo el Estado colombiano por ajustar, reglamentar y mejorar un tema de gran impacto social, con la avalancha de normas, decretos, y resoluciones (de los cuales citamos los más relevantes frente al objeto de la investigación), que han servido para acoplar a las necesidades de todos los actores, el asunto de la indemnización de las víctimas por los daños corporales causados en accidentes de tránsito.

Por ahora basta con afirmar que el Fosyga, si se permite el término, operaría como una “segunda capa”, o como una cobertura complementaria, para los

eventos de superarse los topes asignados por ley al SOAT, y adicionalmente en los eventos en que el vehículo causante de los daños corporales no tenga SOAT, o en su caso, no sea identificado, lo que indica que la víctima continuará amparada por el referido Fondo, bien por agotamiento de las coberturas referidas, o por vehículos no asegurados, o no identificados. Este Fondo se alimenta, con unos porcentajes de los recursos de las primas del SOAT, y otras fuentes, en virtud de lo ordenado por el artículo 4º del Decreto 56 de 2015, que analizaremos a continuación.

### —Decreto 56 de 2015

Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito.

Delimita la norma los eventos que tendrán cobertura en el referido Fondo, del cual nos ocuparemos a continuación, siendo estos, los eventos catastróficos de origen natural, los actos terroristas y los accidentes de tránsito, estos últimos los de interés para el objeto de estudio.

Importante además la norma, en tanto define que es accidente de tránsito, y si bien algunos decretos precedentes lo hacían, nos remitimos a la última definición legal, pues consideramos que no obstante las anunciadas reformas que vienen en tránsito, (2016 - 2017), seguramente no tendrá incidencia en esta definición, la cual por su relevancia se transcribe a continuación:

*Accidente de tránsito. Suceso ocurrido dentro del territorio nacional, en el que se cause daño en la integridad física o mental de una o varias personas, como consecuencia del uso de la vía por al menos un vehículo automotor.*

*No se entenderá como accidente de tránsito para los efectos de este decreto, aquel producido por la participación del vehículo automotor, en espectáculos o actividades deportivas.*

*Vehículo automotor. Todo aparato provisto de un motor propulsor, destinado a circular por el suelo para el transporte de personas o de bienes, incluyendo cualquier elemento montado sobre ruedas que le sea acoplado.*

*No quedan comprendidos dentro de esta definición los vehículos que circulan sobre rieles, y los vehículos agrícolas e industriales siempre y cuando no circulen por vías o lugares públicos por sus propios medios.*

2.1.2.1. *Servicios de salud, indemnizaciones y gastos a reconocer a las víctimas por daños causados en accidentes de tránsito*

ART. 6º—*Servicios de salud y prestaciones económicas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 192 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 112 del Decreto-Ley 19 de 2012, las víctimas de que trata este decreto, tendrán derecho al cubrimiento de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones; indemnización por incapacidad permanente, gastos de transporte y movilización al establecimiento hospitalario o clínico, indemnización por muerte y gastos funerarios en las cuantías señaladas en la normativa vigente.*

PAR.—*Para efectos del presente decreto, las coberturas y valores por los servicios de salud, indemnizaciones y gastos aquí regulados, se entenderán fijadas para cada víctima y se aplicarán independientemente al número de víctimas resultantes de un mismo accidente de tránsito, evento terrorista, evento catastrófico de origen natural o de otro evento aprobado.*

*De los servicios de salud*

ART. 7º—*Servicios de salud. Los servicios de salud otorgados a las víctimas de accidente de tránsito, de eventos catastróficos de origen natural, de eventos terroristas o de los eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, son los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, suministrados a la víctima por un prestador de servicios de salud habilitado, destinados a lograr su estabilización, tratamiento y la rehabilitación de sus secuelas y de las patologías generadas como consecuencia de los mencionados eventos, así como el tratamiento de las complicaciones resultantes de dichos eventos a las patologías que esta traía.*

*Los servicios de salud que deben ser brindados a las víctimas de que trata el presente decreto comprenden:*

1. *Atención inicial de urgencias y atención de urgencias.*
2. *Atenciones ambulatorias intramurales.*
3. *Atenciones con internación.*
4. *Suministro de dispositivos médicos, material médico-quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis.*
5. *Suministro de medicamentos.*

6. *Tratamientos y procedimientos quirúrgicos.*
  7. *Traslado asistencial de pacientes.*
  8. *Servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico.*
  9. *Rehabilitación física.*
  10. *Rehabilitación mental.*
- [...].

Rápido pierde relevancia práctica, en tanto el Gobierno Nacional se propuso compilar diferentes decretos, a fin de ajustar y armonizar las normas consonantes en las diferentes materias tratadas, advirtiendo por lo menos en lo relativo al SOAT y al Fosyga, que la reglamentación se mantiene en un nuevo decreto del año 2016, fecha en que se elabora este escrito. Dicho decreto amplió los contenidos que interesan a la presente investigación, pero se insiste, más que una derogatoria, podemos afirmar que este decreto duplica en la siguiente norma, a manera de compilación las dispersas normas del sector salud del país.

Dicho de otra manera, si bien el Decreto 56 de 2015 fue compilado por el Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expidió el “Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, su parte sustancial, en gran medida no se vio modificada, razón por la cual, para lo pertinente al presente texto, las referencias normativas se harán en función del primer decreto. La técnica configurativa utilizada mediante el Decreto Compilatorio permitió mayor caos normativo en la materia. Prueba de ello, entre otras cosas, es el confuso sistema de nomenclatura implementado (ej. pág. 253, Capítulo 4, “art. 2.6.1.4.1 “Objeto de la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito”), la extensión desmedida (672 páginas, sin contar las modificaciones subsiguientes).

### —Decreto 780 de 2016

Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. Se trata de un ejercicio de compilación de normas reglamentarias preexistentes, no solo en materia de SOAT, sino en general respecto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que será el principal objeto de estudio, esto es el SOAT y el Fosyga, para desarrollar el acápite siguiente de coberturas.

#### 2.1.3. Coberturas

Luego del extenso recorrido normativo, se puede afirmar que, al momento del presente escrito, las coberturas, cuantías y amparos otorgados por el SOAT, en virtud del Decreto 56 de 2015 y 780 de 2016, son del siguiente tenor, teniendo

do en cuenta las citas del Decreto 56 de 2015, por la precisión realizada en líneas anteriores, sobre la técnica legislativa:

#### 2.1.3.1. *Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios*

ART. 9º—*Cobertura. Las cuantías correspondientes a los servicios de salud prestados a las víctimas de accidente de tránsito, de evento catastrófico de origen natural, de evento terrorista o de otro evento aprobado, serán cubiertas por la compañía aseguradora del SOAT, o por la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda, así:*

1. *Por la compañía aseguradora, cuando tales servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado se encuentre amparado con la póliza del SOAT, en un valor máximo de ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes, al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito.*

*En los casos de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos automotores asegurados, cada entidad aseguradora correrá con el importe de las indemnizaciones a los ocupantes de aquel que tenga asegurado. En el caso de los terceros no ocupantes se podrá formular la reclamación a cualquiera de estas entidades; aquella a quien se dirija la reclamación estará obligada al pago de la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho de repetición, a prorrata, de las compañías entre sí.*

*En los casos de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos automotores y entre ellos haya asegurados y no asegurados o no identificados, se procederá según lo previsto en el inciso anterior para el caso de vehículos asegurados, pero el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos de los ocupantes del vehículo o vehículos no asegurados o no identificados y el pago a los terceros, estará a cargo del Fosyga.*

2. *Por la Subcuenta ECAT del Fosyga, cuando los servicios se presten como consecuencia de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado no se encuentre identificado o no esté asegurado con la póliza del SOAT, en un valor máximo de ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes, al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito. [...].*

#### 2.1.3.2. *Incapacidad permanente*

ART. 14.—*Responsable del pago y valor a reconocer. La indemnización por incapacidad permanente será cubierta por:*

a) *La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT;*

b) *La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

*El valor de la indemnización por incapacidad permanente se registrará en todos los casos por la siguiente tabla:*

TABLA 2  
Valor de la indemnización según edad

Porcentaje de pérdida de capacidad laboral	Indemnización en salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv)
Mayor a 50	180
Mayor a 49 hasta 50	171,5
Mayor a 48 hasta 49	168
Mayor a 47 hasta 48	164,5
Mayor a 46 hasta 47	161
Mayor a 45 hasta 46	157,5
Mayor a 44 hasta 45	154
Mayor a 43 hasta 44	150,5
Mayor a 42 hasta 43	147
Mayor a 41 hasta 42	143,5
Mayor a 40 hasta 41	140
Mayor a 39 hasta 40	136,5
Mayor a 38 hasta 39	133
Mayor a 37 hasta 38	129,5
Mayor a 36 hasta 37	126
Mayor a 35 hasta 36	122,5
Mayor a 34 hasta 35	119
Mayor a 33 hasta 34	115,5
Mayor a 32 hasta 33	112
Mayor a 31 hasta 32	108,5
Mayor a 30 hasta 31	105
Mayor a 29 hasta 30	101,5
Mayor a 28 hasta 29	98



Porcentaje de pérdida de capacidad laboral	Indemnización en salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv)
Mayor a 27 hasta 28	94,5
Mayor a 26 hasta 27	91
Mayor a 25 hasta 26	87,5
Mayor a 24 hasta 25	84
Mayor a 23 hasta 24	80,5
Mayor a 22 hasta 23	77
Mayor a 21 hasta 22	73,5
Mayor a 20 hasta 21	70
Mayor a 19 hasta 20	66,5
Mayor a 18 hasta 19	63
Mayor a 17 hasta 18	59,5
Mayor a 16 hasta 17	56
Mayor a 15 hasta 16	52,5
Mayor a 14 hasta 15	49
Mayor a 13 hasta 14	45,5
Mayor a 12 hasta 13	42
Mayor a 11 hasta 12	38,5
Mayor a 10 hasta 11	35
Mayor a 9 hasta 10	31,5
Mayor a 8 hasta 9	28
Mayor a 7 hasta 8	24,5
Mayor a 6 hasta 7	21
Mayor a 5 hasta 6	17,5
De 1 hasta 5	14

PAR. 1º—*La calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012, y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación.*

PAR. 2º—*No serán beneficiarios de la indemnización por incapacidad permanente a cargo del Fosyga, quienes a la fecha de la ocurrencia del evento se encuentren afiliados en estado “activo” al sistema general de riesgos laborales y el evento que ocasionó el estado de invalidez se trate de un accidente de trabajo o quienes hayan obtenido una pensión de invalidez o una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez por parte del sistema general de pensiones.*

### 2.1.3.3. *Indemnización por muerte y gastos funerarios*

ART. 19.—*Valor a pagar y responsable del pago. Se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, del evento terrorista, del evento catastrófico de origen natural o del aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.*

*La indemnización por muerte y gastos funerarios será cubierta por:*

- a) *La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT;*
- b) *La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.*

### 2.1.3.4. *Gastos de transporte y movilización de las víctimas*

ART. 23.—*Responsable del pago. La indemnización por gastos de transporte será cubierta por:*

- a) *La compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT;*
- b) *La Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado, un vehículo sin póliza de SOAT, un evento catastrófico de origen natural, un evento terrorista u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.*

ART. 25.—*Tarifa. De conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 112 del Decreto-Ley 19 de 2012, los gastos de transporte y movilización de las víctimas a los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, se pagarán por una sola vez en cuantía equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito. [...].”*

TABLA 3  
Amparos por víctima

Evento	Salarios mínimos legales diarios vigentes 2018	Valor en pesos colombianos	Valor en euros
A. Gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios	Hasta 800 smldv	\$ 19.672.456	€ 6.005
B. Incapacidad permanente	Hasta 180 smldv	\$ 4.426.303	€ 1.351
C. Muerte y gastos funerarios	Hasta 750 smldv	\$ 18.442.927	€ 5.630
D. Gastos de transporte y movilización de víctimas	Hasta 10 smldv	\$ 245.906	€ 76

Salario mínimo diario 2017: \$ 24,590.57.

Valor euro: COP \$ 3.276 junio 12/2017.

#### 2.1.4. Partes e intervinientes

**Tomador:** En los términos del artículo 1037 del Código de Comercio colombiano, es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. En el caso del SOAT, a diferencia de lo reglamentado para el contrato de seguro en la referida norma, tomador puede ser cualquier persona que, sin tener la calidad de propietario, tenga interés en portar el seguro, tales como la empresa afiliadora, el conductor, el poseedor, arrendatario, o desde luego, el propietario del vehículo.

**Asegurado:** En el caso del SOAT, es la potencial o las potenciales víctimas, ocupantes o no del vehículo asegurado. Se trata de unas personas indeterminadas, cuya identificación o determinación se realizará en el momento del accidente.

**Beneficiario:** La condición de beneficiario de las prestaciones económicas derivadas de los amparos otorgados por el SOAT, depende del riesgo afectado, en tanto se tienen coberturas de daños, de naturaleza indemnizatoria, como lo son los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, cuyo beneficiario será la entidad encargada de prestar el servicio médico. Y si se trata de gastos de transporte o gastos funerarios, la persona o entidad que en efecto acredite haber prestado el servicio. Y si estamos frente a coberturas de personas, como lo son la incapacidad permanente, lo será la víctima que padece el daño psicofísico, o el daño a la salud, y para el caso de muerte, los beneficiarios de ley.

## 2.2. Sistema General de Seguridad Social en Salud y Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga

Continuando con los sistemas de socialización del riesgo, antes de pasar a los sistemas de responsabilidad civil, se debe ahondar en el Fondo de Solidaridad y

Garantía, Fosyga, ya referido en líneas precedentes. Pues bien, al tenor del citado Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, se trata de una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, sin personería jurídica, administrada directamente o a través de encargo fiduciario por la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de Salud y Protección Social.

Los recursos del Fosyga, para el asunto en contexto, deben destinarse al pago de los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, por lesiones; indemnización por incapacidad permanente, gastos de transporte y movilización al establecimiento hospitalario, indemnización por muerte y gastos funerarios, en las cuantías ya referenciadas, para las víctimas de accidentes de tránsito, cuando no exista cobertura del SOAT, bien porque no exista póliza, o porque el vehículo causante del siniestro no fue identificado. Adicionalmente al cubrimiento por la ausencia de SOAT, el Fosyga opera como una segunda opción en caso de existir, en los eventos de agotamiento de las coberturas otorgadas por el SOAT, con unos sublímites que precisaremos a continuación.

En virtud del Decreto 780 de 2016, los pagos por los servicios de salud que excedan los topes de cobertura establecidos para el SOAT y el Fosyga, serán asumidos por la entidad promotora de salud del régimen contributivo o subsidiado a la que se encuentra afiliada la víctima, por la entidad que administre el régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuando la víctima pertenezca al mismo, o por la administradora de riesgos laborales, ARL, a la que se encuentra afiliada, cuando se trate de un accidente laboral.

Cuando se trate de población no afiliada al sistema general de seguridad social en salud, una vez superados los topes, dicha población tendrá derecho a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial para el efecto. En estos casos, el prestador de servicios de salud, informará de tal situación a la dirección distrital o departamental de salud que le haya habilitado sus servicios para que proceda a adelantar los trámites de afiliación, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1122 de 2007 y el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

Si la víctima cuenta con un plan voluntario, complementario o adicional de salud, podrá elegir ser atendido por la red de prestación de esos planes; en este caso, los primeros ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes (smldv) que se requieran para la atención, serán cubiertos por la compañía de seguros autorizada para expedir el SOAT, o por la subcuenta ECAT del Fosyga, dependiendo de quien asuma la cobertura, conforme a lo previsto en el presente decreto.

Superada dicha cobertura, se asumirá la prestación con cargo al mencionado plan voluntario, complementario o adicional de salud. Aquellos servicios que se requieran y que no estén amparados o cubiertos por el plan voluntario, complementario o adicional de salud, serán asumidos con cargo al plan obligatorio de salud.

En cualquier caso, las empresas que ofrecen planes voluntarios, complementarios o adicionales de salud, no podrán limitar la cobertura a sus usuarios respecto de los servicios médicos que estos requieran por el solo hecho de tener origen en accidentes de tránsito, eventos terroristas, eventos catastróficos de origen natural o los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga.

Se concluye con respecto al presente capítulo, que los mecanismos de socialización del riesgo por circulación de automóviles en Colombia, se sintetizan en el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, agotado este, por asuntos de cobertura, o en caso de no existir, por no estar asegurado el vehículo, o no ser identificado, operan las coberturas indicadas del Fosyga, y agotadas estas, entra a operar el sistema general de seguridad social en salud, y/o los planes voluntarios, complementarios, o adicionales de salud.

Siguiendo con el derrotero trazado, se pasará al análisis de la institución propia de la responsabilidad civil, en cuyo espectro se dejan de lado consideraciones de solidaridad y socialización del riesgo, para seguir con el análisis de la responsabilidad con culpa, sin culpa, por riesgo, en fin, a los criterios de atribución e imputación de responsabilidad civil.



### 3. PRODUCTOS DEL SECTOR ASEGURADOR QUE AMPARAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS

#### **Transición entre los mecanismos de socialización del riesgo y el amparo de responsabilidad civil**

#### **3.1. Seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte público de pasajeros**

##### **3.1.1. *Introducción***

El amparo de la responsabilidad civil en el transporte público de pasajeros nace como una obligación de las empresas de transporte, conforme al artículo 994 del Código de Comercio colombiano, subrogado por el artículo 12 del Decreto Extraordinario 1 de enero 2 de 1990, que establece:

*Quando el gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga, un seguro que cubra a las personas y las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte.*

*El transportador no podrá constituirse en asegurador de su propio riesgo o responsabilidad.*

*El gobierno reglamentará los requisitos, condiciones, amparos y cuantías del seguro previsto en este artículo, el cual será otorgado por entidades aseguradoras, cooperativas de seguros y compañías de seguros, legalmente establecidas.*

Igualmente indica el artículo 1003 del mismo código, lo siguiente:

*El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato.*

*Dicha responsabilidad solo cesará cuando el viaje haya concluido; y también en cualquiera de los siguientes casos:*

1. *Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas;*
2. *Cuando los daños ocurran por fuerza mayor, pero esta no podrá alegarse cuando haya mediado culpa imputable al transportador, que en alguna forma sea causa del daño;*
3. *Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del pasajero, o por lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador, y*
4. *Cuando ocurra la pérdida o avería de cosas que conforme a los reglamentos de la empresa puedan llevarse “a la mano” y no hayan sido confiadas a la custodia del transportador.*

Es así como las empresas de transporte público terrestre automotor deberán tomar por cuenta propia, con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que ampare los riesgos propios de la actividad transportadora, sin los cuales no es posible desarrollar la actividad transportista en forma legal.

La exigencia del seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual que deben contratar las empresas de transporte se establece igualmente en el Estatuto Nacional de Transporte, contenido en la Ley 336 de 1996, artículo 61 que dispone lo siguiente:

*Sin perjuicio de las garantías establecidas por las normas pertinentes, las empresas de transporte terrestre automotor podrán constituir fondos de responsabilidad como mecanismo complementario para cubrir los riesgos derivados de la prestación del servicio.*

*Para los efectos pertinentes, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito continuará rigiéndose por las normas que regulan la materia.*

Es desarrollo del mencionado precepto legal, el Gobierno Nacional en el año 1998 expidió el Decreto 1553, mediante el cual reglamentó la prestación del servicio público de transporte terrestre en cada una de sus modalidades. A su vez el mencionado decreto fue derogado por los decretos 170, 171, 172, 173, 174 (actual D. 348/2015), y 175 de 2001, y este unificado o compilado en el Decreto 1079 de 2015, “por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte”, que en su orden reglamentan el servicio público de transporte terrestre municipal, intermunicipal, taxis, carga, transporte especial y transporte terrestre mixto.



Con el objeto de ser más ilustrativos, con respecto a esta extensa reglamentación, como se decía compilada mas no modificada en el Decreto 1079 de 2015, se remite a precisar el objeto de reglamentación de cada uno, en las diferentes modalidades de transporte terrestre:

— **Decreto 170 de 2001**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros”.*

— **Decreto 171 de 2001**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera”.*

— **Decreto 172 de 2001**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi”.*

— **Decreto 173 de 2001**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor de carga”.*

— **Decreto 174 de 2001 (Modificado por el Decreto 348 de 2015)**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor especial”.*

— **Decreto 175 de 2001**

*“Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor mixto”.*

Define el artículo 6° de la citada Ley 336 de 1996, la actividad transportadora, como *“el conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional”.*

A su vez, la referida norma, en sus artículos 3° y 5° respectivamente, define el transporte público y el transporte privado de la siguiente manera:

*Transporte público. De conformidad con el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeto a una contraprestación económica.*

*Transporte privado. De acuerdo con el artículo 5° de la Ley 336 de 1996, el transporte privado es aquél que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas.*

*Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas.*

### 3.1.2. **Naturaleza**

Dicho lo anterior, se concluye que se está frente a un típico seguro de responsabilidad civil, de naturaleza contractual para el amparo de los riesgos causados a los ocupantes del vehículo a título de pasajeros, con celebración previa del contrato consensual de transporte, en cualquiera de las modalidades referidas, y extracontractual, para cuando no se tiene el vínculo contractual, pero que en el ejercicio de la actividad transportista pueden causarse daños a terceros ajenos a dicho vínculo social.

En ese sentido, lo que pretende la norma o conjunto de normas citadas, es que la industria del transporte traslade obligatoriamente el riesgo de daños materiales, corporales o la muerte, a una aseguradora debidamente constituida en Colombia, con lo cual se cumplen dos cometidos respecto del seguro de responsabilidad civil; uno, amparar el patrimonio del causante del daño, con los límites económicos establecidos, y dos, proteger y amparar los derechos de las víctimas, precisando que en esta hipótesis se abandona la socialización del riesgo analizado precedentemente con el SOAT y el Fosyga, para entrar en el estudio y la exigencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil, como son el hecho, la imputación, nexo de causalidad y la acreditación del daño.

Bien lo describe en su obra el profesor y tratadista Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz<sup>(1)</sup>: “Es preciso tener presente que la obligación de la aseguradora sur-

---

(1) Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, *El seguro de responsabilidad civil*, Segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, p. 24.

ge cuando existe responsabilidad en cabeza del asegurado, conforme a las reglas que regulan esta institución [...]. Así mismo, la cuantía de la obligación de la aseguradora depende, entre otros factores, de la valoración del daño en el terreno de la responsabilidad”.

### 3.1.3. **Amparos y coberturas**

En síntesis, el Decreto unificador o, dicho de otra forma, la serie de los decretos 170 a 175 de 2001, simplemente compilados por el referido decreto, establecen la clara obligación de contratar los siguientes amparos de responsabilidad civil, precisando que el Decreto 174 de 2001, fue modificado por el Decreto 348 de 2015, respecto del transporte especial, al cual nos referiremos más adelante.

*“a) **Póliza de responsabilidad civil contractual** que debe cubrir al menos los siguientes riesgos:*

1. *Muerte.*
2. *Incapacidad permanente.*
3. *Incapacidad temporal.*
4. *Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.*

*El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por persona.*

*b) **Póliza de responsabilidad civil extracontractual** que debe cubrir al menos los siguientes riesgos:*

1. *Muerte o lesiones a una persona.*
2. *Daños a bienes de terceros.*
3. *Muerte o lesiones a dos o más personas.*

*El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por persona”.*

En este orden de ideas, la afectación de un seguro de naturaleza contractual implicaría la existencia de un nexo del mismo carácter entre la víctima (pasajero), y el asegurado (transportador), que en lo analizado corresponde al contrato de transporte.

Esta diferencia es de gran importancia en tanto la ausencia de vínculo, permite establecer claramente que la responsabilidad que se deriva por el daño es de naturaleza extracontractual, y en ese sentido no podría afectarse una póliza

de responsabilidad civil contractual, toda vez que serían excluyentes, razón por la cual no daría lugar a que se afectaren simultáneamente ambos seguros frente a una misma víctima, en tanto, elemental resulta afirmar, que no podrá causar-se a una misma persona, en el ejercicio de la actividad transportista, un daño de naturaleza contractual, y otro de naturaleza extracontractual.

Es así que los seguros de daños de carácter patrimonial cubren la responsabilidad por los daños causados a pasajeros y a terceros, y se fundamentan en la actividad peligrosa de la conducción de vehículos. Por tal razón, y en consideración a que la prestación del servicio de transporte se constituye en un servicio público esencial, estas garantías se regulan como seguros de obligatoria contratación por parte de las empresas transportadoras.

Por lo anterior, y como lo vimos precedentemente, se concluye que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten, para este caso, las coberturas propias y en ocasiones diferentes, del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, sin miramiento alguno al análisis de los elementos de la responsabilidad civil, con otros tipos de seguro, ya propiamente de responsabilidad civil, de manera que las coberturas de estos últimos resulten complementarias, y en exceso de los montos fijados por la ley para el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, sobre el cual ya nos pronunciamos de manera detallada.

En conclusión, las normas vigentes imponen a las empresas de transporte la obligación de contratar seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual, y desde luego, de mantenerlos vigentes, e imponen a estas el deber de acreditar, para efectos de obtener o renovar la tarjeta de operación que las habilita legalmente para su funcionamiento, la vigencia de las pólizas, con sus condicionados y coberturas mínimas ordenadas por la ley, lo que desde luego no obsta, en casos de transportadoras organizadas y conscientes de los riesgos que genera su actividad, que se contraten capas superiores, o pólizas en exceso de los topes mínimos legales, que valga decirlo, resultan insuficientes al momento de una indemnización por muerte o lesiones de gran complejidad.

### —Decreto 348 de 2015

Este decreto, de la serie de los decretos 170 y siguientes, ya referidos, modificó sustancialmente el Decreto 174 de 2001, por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, entendido por este, según el artículo 4º, como *“aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, empleados, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particu-*

lares que requieren de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente decreto”, entre los que se encuentra, como lo refiere la norma, el transporte escolar, que por la vulnerabilidad de este grupo de personas, surgen las siguientes consideraciones y motivaciones<sup>(2)</sup>: “En Colombia, cerca de un millón de niños y adolescentes entre los 4 y los 18 años usan este servicio diariamente, convirtiéndose así en una parte fundamental de la rutina entre esta parte de la población más vulnerable de la sociedad. En el periodo comprendido entre el 2005 y el 2011, los eventos relacionados con el tránsito han dejado 2.954 muertos y 36.611 lesionados en edad escolar (el 9.2 % del total de las muertes y el 14.1 % del total de lesionados), de manera que el propósito general de la nueva normativa es ayudar a reducir la accidentalidad a través de mayores estándares de operación y mejor regulación de las empresas que prestan el servicio”.

Así las cosas, y bajo esta clara justificación, el Gobierno de Colombia decide modificar el aseguramiento de esta modalidad de transporte, en nuestro concepto debiéndolo haber hecho con respecto a todas las demás modalidades, pues no se entiende, con todo y la referida justificación, que los pasajeros de las otras formas de contratación, o de diferentes características o modalidades de transporte, no requieran, como en el caso del transporte especial escolar, estándares superiores de seguridad, prevención del riesgo, control y mejores topes de aseguramiento.

Hecha la constancia que precede, que consideramos además un hecho discriminatorio respecto de las diferentes clases de pasajeros y modalidades de transporte, pasamos a puntualizar respecto del aseguramiento, como objeto del estudio, las más importantes modificaciones, las cuales se registran a partir del artículo 25 de la referida norma, donde se reglamenta y modifican las condiciones en que debe contratarse el seguro obligatorio de responsabilidad civil contractual y extracontractual, determinando lo siguiente:

**Obligatoriedad.** De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio, las empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial deben tomar por cuenta propia para todos los vehículos que integran su capacidad transportadora, con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las ampare contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:

1. Póliza de responsabilidad civil *contractual* que deberá cubrir al menos, los siguientes riesgos:

---

(2) <http://www.superruta.com/blog/2016/5/30/decreto-348-en-el-transporte-escolar>. (Última visita junio 5 de 2017).

- a) Muerte.
- b) Incapacidad permanente.
- c) Incapacidad temporal.
- d) Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) smlmv por persona, cuantías que deberán incluir el amparo de perjuicios inmateriales.

Para el año 2018, fecha del presente estudio, esta cifra equivale a \$ 78.124.200 pesos colombianos.

2. Póliza de responsabilidad civil **extracontractual** que deberá cubrir al menos los siguientes riesgos:

- a) Muerte o lesiones a una persona.
- b) Daños a bienes de terceros.
- c) Muerte o lesiones a dos o más personas.

El monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a cien (100) smlmv por persona, cuantías que deberán incluir el amparo de perjuicios inmateriales.

Como se observa, las dos novedades radican en la cobertura, que pasa de 60 a 100 smlmv, y en la inclusión expresa del amparo de perjuicios inmateriales, que para el caso de los demás decretos 170 y siguientes, vigentes, no se mencionan expresamente.

Esto hace más discriminatorio y si se quiere odiosa, la diferencia entre la modalidad del mejorado transporte especial, con respecto a los rezagos de las otras formas de transporte como el municipal, intermunicipal, por carretera, en tipo taxi, y mixto, que siguen con amparos de 60 smlmv, y sin mención alguna a la cobertura de los inmateriales, lo que deja abierta una discusión innecesaria, y desde luego perjudicial para los intereses del asegurado - transportador y de la víctima.

### 3.1.3.1. *Cobertura de los perjuicios inmateriales y aplicación del deducible*

Surgen aquí dos discusiones importantes, que es pertinente y oportuno referirlas. La primera tiene que ver con la duda respecto de si los perjuicios inmateriales están o no incluidos en los decretos 170 y siguientes, ya referidos. Hay quienes afirman que por el solo hecho de no mencionarse expresamente en los decretos, deben entenderse excluidos, ello en virtud del artículo 1127 del Cód-

go de Comercio, modificado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, la posición contraria, desde la filosofía misma del seguro de responsabilidad civil en general, y más aún, desde las motivaciones específicas del seguro de responsabilidad civil para el transporte público de pasajeros, sostiene que debe entenderse incluida la cobertura de los perjuicios inmateriales, aunque aquellas normas no lo refieran expresamente, como sí se hace en este nuevo Decreto 348 de 2015, para el transporte especial.

Ya en el capítulo pertinente se hará una breve síntesis del estado actual de la jurisprudencia colombiana respecto de los perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, tanto de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dada la importancia del debate, para lo cual debe estar claro el estado del arte, por lo menos hasta la fecha de elaboración del presente trabajo, respecto de la variada gama de la tipología de estos perjuicios, y su inclusión o no, en el aseguramiento de la responsabilidad civil.

Pero al margen de la posición referida, sobre la inclusión de los perjuicios inmateriales en este tipo de aseguramiento obligatorio de responsabilidad civil, el debate es serio, complejo, y defendible para cualquier posición que se adopte, por lo que debería resolverlo el legislador, por seguridad jurídica, por la protección del patrimonio del asegurado, por la defensa del consumidor financiero, por la transparencia en la contratación, por la defensa de los derechos de las víctimas, desde luego, por los mismos intereses del sector asegurador, por una regulación más clara y estándar del tema que permita a las aseguradoras hacer un ajuste y cálculo actuarial acertado en la determinación de la prima y consecuente asunción del riesgo, en fin, es un asunto, donde precisan todos los actores, incluidos los jueces, tener la claridad que brinda una básica redacción legal.

Y es que, como se citó atrás, establece el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, lo siguiente: *Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima [...].* Con la desafortunada redacción, desde luego se puede concluir que los perjuicios inmateriales pueden legalmente ser excluidos de las coberturas otorgadas bajo el amparo de responsabilidad civil, que por ser una norma dispositiva, y no imperativa<sup>(3)</sup>, permite pacto en contrario, lo que conlleva a la necesidad de una mejor asesoría en la celebración del contrato, y

---

(3) Isaza Posse, María Cristina, “El seguro de responsabilidad civil y la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, N° 21, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, p. 146.

con ella, un verdadero traslado del riesgo de la responsabilidad civil a la aseguradora, desde luego, asumiendo el costo que ello implica, vía prima del seguro.

No se promulgan entonces, desequilibrios contractuales ni reconocimientos “en favor de la parte débil”, por el contrario, lo que se espera es mayor precisión y claridad del legislador, que permita conocer, sin mayores disertaciones ni interpretaciones, cuáles son los riesgos que se trasladan, esto es, cuáles son las coberturas objeto del contrato, y con ello, el claro equilibrio en el cálculo matemático y actuarial del valor de la prima, que al estar válidamente excluida la cobertura de los perjuicios inmateriales, esta se calcule con base en ello, y finalmente el sector asegurador termine asumiendo el riesgo por la interpretación judicial, en el sentido de que debe otorgarse la cobertura, con el consecuente desequilibrio económico del contrato, por lo cual insistimos, que el interés respecto de la claridad sobre las coberturas y exclusiones en este producto, la incumbe a todas las partes del contrato, a la sociedad, a las víctimas y a los operadores jurídicos.

La segunda discusión, además del día a día en las reclamaciones extrajudiciales, en las conciliaciones prejudiciales y en los estrados judiciales, tiene que ver con la posibilidad de aplicar o no un deducible a estos productos básicos, primarios y obligatorios, sea en la cobertura de 60, o en la de 100 smlmv. En nuestro concepto, consideramos que, si la norma exige un tope mínimo, cualquiera que sea, debe ser este y no otro, es decir, si estamos frente a una cobertura para casos de muerte de 60 smlmv, no podrá ser este valor, menos un deducible, por ejemplo del 10%, dado que ya la cobertura mínima obligatoria sería del 10% menos, lo que contraría el mandato preciso del legislador. Otra cosa sería, pactar deducibles sobre capas superiores, lo cual desde luego está plenamente autorizado desde el ordenamiento mercantil general, y desde la reglamentación particular que analizamos, pero es tan obvio, que podríamos afirmar que 60 salarios menos el 10% de deducible, ya no son 60 salarios ordenados como tope mínimo por el legislador. No obstante, queda planteada la discusión, que sería de gran valía asumir por parte del gremio asegurador, transportador, técnico actuarial, del propio legislador, y desde luego del operador jurídico, de igual manera, para la seguridad y protección del patrimonio del asegurado, de los intereses de la víctima, y desde luego, del sector asegurador. Aquí no se pretenden ventajas para ningún actor, solo la claridad mínima del legislador que presente precisas las reglas del contrato, en beneficio de todas las partes.

En ambos casos, es decir, en los decretos 170 de 2001 y siguientes, y en el Decreto 348 de 2015, se regula la posibilidad de constituir fondos de responsabilidad civil, lo cual se establece como una potestad del transportador, en donde sin perjuicio de la obligación de obtener y mantener vigentes las pólizas de seguro señaladas en las referidas normas, las empresas de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor, podrán constituir fondos de responsabilidad como mecanismo complementario para cubrir los riesgos derivados de la prestación del servicio, cuyo funcionamiento, administración, vigilancia y control lo ejerce-



rá la Superintendencia Financiera o la entidad de inspección y vigilancia que sea competente según la naturaleza jurídica del fondo. En dichos fondos se deberá incluir la representación de los propietarios y locatarios de vehículos.

### 3.1.4. ***Legitimación para la reclamación del pasajero y de las víctimas indirectas: Pólizas que se afectan en cada caso***

Por tratarse de un tema recurrente, y que todavía ofrece dificultades procesales, de cara a la legitimidad en la causa por activa, que finalmente afectan uno u otro producto, es decir la póliza de RC contractual, o en su caso, la póliza de RC extracontractual, hacemos una pequeña mención al tema, con el propósito de identificar los intereses propios del reclamante, su acción y legitimidad por activa, y en ese caso, el producto que legalmente debería afectarse.

Así las cosas, estamos frente a dos clases de reclamantes, uno, derivado de la inejecución o ejecución defectuosa del contrato de transporte, esto es, el pasajero que lo ata un claro vínculo contractual con la empresa transportadora, y otro, conocido como la víctima indirecta o de rebote, que reclama los perjuicios sufridos por él a consecuencia de la muerte o de las serias afectaciones causados a una persona cercana por su vínculo de consanguinidad, afinidad o civil. Todo lo anterior en el marco de la inejecución o ejecución defectuosa de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, pues, frente a terceros, como transeúntes, peatones, ciclistas, u ocupantes de otros vehículos, estaremos en el claro escenario de la responsabilidad civil extracontractual, con los amparos propios de la correspondiente póliza.

En ese orden de ideas, es claro que la acción del pasajero lesionado es de naturaleza contractual, en tanto fue quien celebró el contrato de transporte, por lo tanto quien en principio está legitimado para pretender la reparación de los daños causados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte. Así lo precisa la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>(4)</sup>:

“En los contratos de transporte de personas, el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero), a conducir a las personas sanas y salvas al lugar o sitio convenido (C. Co., art. 982), cuyo incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este (C. Co., art. 1003), que estando con vida, debe hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones pro-

(4) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 13 de 1993, M.P. Pedro Lafont.

venientes del contrato (C. de Co., art. 993). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte del pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que, al lado de una responsabilidad contractual, también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual.

En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la transmisión mortis causa de las acciones contractuales que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 1008 del Código Civil; ***sino que por el contrario determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual***, transmitida su acción mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero, con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible, su reclamación separada y sucesiva” (negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, establecía el artículo 1006 del Código de Comercio colombiano, lo siguiente:

*Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente.*

*En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral.*

Decimos que establecía, pero aun así nos parece pertinente la cita por la dificultad y evolución que el tema entraña, en tanto el artículo 626, literal c), del nuevo Código General del Proceso colombiano, Ley 1564 de 2012, derogó expresamente dicho artículo, a partir del 1º de enero de 2016. Ello demuestra que el tema no ha sido pacífico, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, y ahora, con la referida derogatoria, ni en el escenario del legislador. Aparecen entonces dos frentes de debate, uno, la legitimidad para reclamar la indemnización en relación con la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, (víctima directa y víctimas indirectas), y otro, respecto de los pro-

ductos que deben afectarse en el tema del aseguramiento, una vez resuelto el primer asunto.

Al respecto, es pertinente la cita de la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>(5)</sup>:

“Diferencias en los perjuicios según se ejercite la acción contractual o la extracontractual.

La clase de acción que elijan los herederos del pasajero muerto contra el transportador dependerá de los perjuicios que quieran reclamar, ya sean los que personalmente hayan sufrido, o los que se hubieran causado a la víctima con el incumplimiento del contrato de transporte, siendo los primeros propios de la responsabilidad extracontractual, y los segundos de la contractual.

Es, en efecto, evidente que los perjuicios indicados por el recurrente cuya indemnización reclamaron los demandantes y cuyo monto avaluaron los peritos en el dictamen que el Tribunal acogió para condenar a la empresa demandada, no son los propios de la responsabilidad contractual, puesto que por no ser los que el causante habría recibido y transmitido a sus herederos en virtud del incumplimiento del contrato de transporte en que perdió la vida, sino los que se les causaron al dejar de percibir el apoyo económico que aquel les prodigaba regularmente con sus ingresos, solamente podían pedirse mediante la acción de responsabilidad extracontractual, circunstancia que no advirtió el fallador y que lo llevó a dictar una sentencia condenatoria contrapuesta a la acción impetrada.

La acción interpuesta por la parte actora contra la empresa demandada fue la de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de transporte, durante cuya ejecución perdió la vida el pasajero.

Conforme lo dispone el artículo 1006 del Código de Comercio, cuando los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante el desarrollo de dicho contrato promuevan la acción referida, solamente podrán reclamar los perjuicios sufridos y transmitidos por su causante, es decir, los que se originen directamente en el incumplimiento del mismo contrato por el cual la empresa transportadora contratante se obliga con el pasajero a conducirlo sano y salvo al sitio convenido, tales como los gastos de ambulancia, primeros auxilios, atención médica, hospitalaria y quirúrgica, entierro y la pérdida de algún beneficio económico que esperaba recibir con su viaje. En consecuencia, será de cargo de la parte deman-

---

(5) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, octubre 1º de 1987, M.P. Héctor Gómez Uribe.

dante demostrar estos perjuicios para obtener que la demanda sea condenada a pagárselos.

Dentro de los perjuicios cuya indemnización se pretende en la demanda, solamente tienen carácter contractual los derivados de los gastos de entierro que debió hacer la demandante por la muerte de su esposo..., puesto que todos los demás están constituidos por los beneficios económicos que a la muerte del causante dejaron de recibir su esposa y sus hijos menores, los cuales son propios de la responsabilidad extracontractual”.

Así las cosas, el primer asunto planteado, esto es, la legitimidad para reclamar la indemnización en relación con el contrato de transporte, respecto de la víctima directa o indirecta, tenemos que debe diferenciarse claramente si la pretensión es del pasajero que obvio resulta, celebró el contrato de transporte, pues allí no habrá duda del tipo de responsabilidad que compromete al transportista; aquí, sin mayores disertaciones, nos encontramos frente a la responsabilidad civil contractual, derivada del incumplimiento de las obligaciones propias del contrato de transporte, caso en el cual, pasamos al segundo planteamiento, para concluir que la póliza que debe afectarse es la de Responsabilidad Civil Contractual, hasta las coberturas y límites establecidos. Este no es pues el caso que ofrezca dificultad alguna, ni respecto de la legitimidad, ni respecto de la acción a instaurar, ni mucho menos respecto del producto asegurativo que corresponda afectar.

La discusión se presenta cuando quien reclama la indemnización, no es el pasajero que celebró el contrato de transporte, sino terceros conectados a la víctima directa por razones de familiaridad, parentesco, afinidad, o porque no, otro grado de vínculo aparte de la consanguinidad, denominadas víctimas indirectas o víctimas de rebote, cada vez en más “desuso” en algunos países europeos, y quienes desde luego, deben acreditar la cercanía con el transportado y la naturaleza de la afectación sufrida. Así las cosas, si lo que pretenden es el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el pasajero afectado, quien en caso de muerte haya sobrevivido un instante a los hechos generadores del daño, estaríamos en frente de la denominada *acción hereditaria*, dado que se pretenden los perjuicios propiciados al causante, que se reclaman para la herencia; diferente es entonces, si la pretensión se fundamenta en los perjuicios propios de la víctima indirecta, como los perjuicios inmateriales o los derivados de la pérdida de ayuda económica que se recibía de dicho pasajero fallecido, caso en el cual nos ubicamos en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad que la póliza o producto asegurativo a afectarse es el mismo de la responsabilidad civil contractual, en tanto los daños o los perjuicios causados a esos terceros, o víctimas indirectas, devienen de la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de transporte. Dicho de otra forma, por el hecho de incoarse la acción acertada de responsabilidad civil extracontractual, no se modifica el producto que amparaba la responsabilidad del transportador, que,

para el caso de pasajeros, fallecidos o no, será el seguro de responsabilidad civil contractual.

No obstante surge la discusión que lamentablemente todavía se mantiene, en tanto tratándose de víctimas indirectas, que reclaman sus propios perjuicios, y que en efecto no celebraron contrato de transporte alguno, se sostiene por algún sector de la doctrina y de administración de justicia, en mi concepto equivocadamente, que de todos modos por la condición o por la posición de los reclamantes, repito, cuando son terceros, si bien la acción a instaurar es la de responsabilidad extracontractual, en lo cual estamos de acuerdo, se equivocan al afirmar que el producto de seguro a afectar es la póliza de responsabilidad extracontractual, cuando los daños, el amparo, los riesgos, las coberturas y su reglamentación legal, conduce a que debe ser con afectación del seguro de responsabilidad contractual, en tanto, se incumplieron las obligaciones derivadas del contrato de transporte, amparado con un producto específico, y tarifada su prima de una manera diferente, con base en el riesgo que en virtud del contrato de seguro se trasladó.

Planteadas así la discusión, disintimos de la referida posición, dejando clara nuestra postura, de que si bien, en esta última hipótesis estamos frente a una acción de responsabilidad civil extracontractual, el producto de seguro que debe afectarse es el que amparaba la actividad y el contrato celebrado, cuya inejecución o ejecución defectuosa, produjo los daños, precisando eso sí, como lo dice la citada jurisprudencia, y en general la reglamentación del contrato de seguro, que ambas acciones no confluyen al mismo tiempo respecto de la misma víctima, no se suman las coberturas de ambos productos, o dicho de otra manera, una póliza no es en ningún caso, la primera capa de la otra póliza, como en forma irrazonable lo plantean algunas víctimas, o sus representantes judiciales.

Diferenciar si estamos en frente de la responsabilidad contractual o extracontractual, es además de la mayor importancia, y sin adentrarnos con rigor y profundidad en el tema, nos encontramos entre otros aspectos, frente a regímenes de atribución de responsabilidad diferentes, como sería la prueba de la culpa, o de los eventuales eximentes de responsabilidad civil, también encontramos diferencias respecto de los términos de prescripción, la extensión del monto indemnizable, la solidaridad, la jurisdicción y competencia. Citando al profesor y tratadista Tamayo Jaramillo, respecto de este último aspecto de naturaleza procesal, “si bien, en una y otra, la acción puede instaurarse ante el Juez del domicilio del demandado, lo cierto es que en materia contractual la acción en responsabilidad también puede intentarse ante el Juez del lugar del cumplimiento del contrato. En cambio, en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, la acción indemnizatoria podrá intentarse en el lugar donde ocurrió el hecho dañino. Ello explica que cuando la víctima fallece, y hay de por medio un contrato, la acción hereditaria contractual podrá ejercerse en el lugar donde debía cumplirse el contrato, mientras que la acción personal extracontractual de esos mismos

herederos, puede ejercerse en el sitio donde ocurrió el accidente”<sup>(6)</sup>, en fin, una serie de circunstancias que marcan la diferencia entre una y otra acción, y que de suyo hace impensable otorgar al accionante la escogencia de la que su amaño y particular interés le genere más ventajas.

A esta altura del debate, es pertinente citar al profesor y tratadista Obdulio Velásquez Posada<sup>(7)</sup>: “Aunque ambos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual, participan de los mismos elementos básicos: hecho dañoso, perjuicio y nexo causal entre aquél y éste, tienen diferencias que es preciso señalar, pues tiene implicaciones procesales importantes cada tipo de responsabilidad. Los principios del derecho civil y del procedimiento civil prohíben al perjudicado solicitar, al juez aplicar, la indemnización de perjuicios de un mismo daño, invocando al tiempo las normas de la responsabilidad civil contractual y de la extracontractual, cuando se trata de asuntos entre las mismas partes. La raíz de tal prohibición se encuentra en que un perjuicio, no puede tener —en principio—, al mismo tiempo dos fuentes, por un lado la inexecución de un contrato válido y, al mismo tiempo, ser de origen extracontractual”<sup>(8)</sup>.

Con la prohibición se pretende evitar que en un momento dado se fusionen o confundan las dos instituciones dando lugar a que, ante un daño causado por la inexecución de un contrato, el perjudicado invocara términos de prescripción, carga de la prueba, etc., propios de la responsabilidad extracontractual, porque en un momento determinado le conviniese a sus intereses; es decir, que el perjudicado no tiene la opción de escoger el tipo de responsabilidad, ella está determinada por los hechos.

Esta prohibición, denominada por la doctrina tradicionalmente como *prohibición de opción*, es formulada<sup>(9)</sup>, de modo sintético, por los Mazeaud de la siguiente manera:

En esta ocasión se encuentran reunidos los requisitos necesarios para que sea contractual la responsabilidad. La víctima sufre por el incumplimiento

---

(6) Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Editorial Legis, Colombia, segunda edición, 2007. pp. 125 y 126.

(7) Velásquez Posada, Obdulio, “La prohibición de opción entre responsabilidad contractual y extracontractual en el caso Cárdenas Lalinde”, *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, N° 22, Colombia. 2007, p. 29.

(8) Tamayo Jaramillo, Javier. *Ob. Cit.*, p. 136.

(9) La prohibición de opción en términos del jurista Larenz: “el crédito por indemnización de daños, ya se base en infracción de contrato o acto ilícito, en cuanto su contenido sea el mismo, es un solo crédito con varios fundamentos o causas, pero que sólo una vez puede ser cumplido, sólo una vez reclamado judicialmente y solo una vez cedido” citado por Santos Briz, Jaime. *Ob. Cit.*, p. 160.

de un contrato que ha celebrado. Por lo tanto, tiene la posibilidad de situarse en el terreno contractual. Pero prefiere acogerse a las reglas delictuales. ¿Tiene derecho a ello?, ¿está en libertad para elegir entre la acción delictual y la acción contractual?; ¿dispone de una opción?<sup>(10)</sup>.

Permitir que el acreedor pueda prescindir del contrato y perseguir la responsabilidad del deudor conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual sería entrar a desconocer la fuerza obligatoria del contrato y, aún más, sería desconocer aquellas cláusulas en que las partes pudieran haber eximido o limitado la responsabilidad del deudor, “La Corte estima propicia la ocasión para reiterar su posición jurisprudencial en torno a las diferencias que, en la esfera jurídica patria, al amparo de la codificación del derecho privado, existen entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, frente a las cuales es necesario destacar que, con respecto al ejercicio de la acción, estas se distinguen, pues “la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material esta en la que ninguna injerencia tienen los terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal”. (Sentencia del 19 de abril/93, G.J. CCXXII, pág. 404)<sup>(11)</sup>.

Para cerrar el tema, pero con el propósito de dejar claro el planteamiento, que de suyo continúa generando debates doctrinarios y jurisprudenciales, finalmente consideramos pertinente citar de nuevo al tratadista Javier Tamayo Jaramillo, quien frente al tema, expone: “Causahabientes a título universal, acción hereditaria: Según Weill y Terré<sup>(12)</sup>, causahabientes a título universal “son los que recogen la universalidad de bienes de una persona o una cuota parte de esta universalidad, la mitad, la tercera, o la cuarta por ejemplo”.

De acuerdo con este criterio podemos afirmar que cuando el acreedor de un contrato fallece, sus herederos, en tanto que tales y en ejercicio de la denominada acción hereditaria, a la que nos referimos más adelante, reclamaran del

---

(10) Tamayo Jaramillo, Javier, plantea el problema en los siguientes términos: “entre las mismas partes y para cobrar un mismo daño, ¿la víctima podrá invocar contra el demandado, indistintamente, bien sea la responsabilidad civil contractual, bien la responsabilidad civil extracontractual? *Ob. Cit.* tomo I, p. 136.

(11) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 9 de 2000, Expediente 5602, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

(12) Citado por Tamayo Jaramillo, Weill, Alex, Terré, François, *Droit Civil. Les obligations*, 3ª ed., Paris, Dalloz, 198, núm. 507.



deudor incumplido, para la sucesión, la indemnización de los perjuicios sufridos por el acreedor fallecido y, si esos mismos herederos o cualquier otro tercero, llegaron a sufrir daños personales como consecuencia del hecho dañino en que falleció el acreedor, su acción contra el responsable será de naturaleza extracontractual.

Ahora, si el fallecido, en su calidad de acreedor contractual, muere por incumplimiento del deudor, la acción hereditaria contra el deudor será de naturaleza contractual, pese a que la ejerzan posteriormente los herederos. En este caso, tampoco hay una excepción al principio del efecto relativo de los contratos en la medida en que los herederos no hacen más que recoger los derechos y obligaciones del causante.

*Distinción entre la acción hereditaria y la acción personal.* [...] Cuando la víctima directa de un daño fallece, sus herederos pueden demandar la indemnización de los perjuicios sufridos por la víctima fallecida y reclamar dicha indemnización, ejerciendo lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “la acción hereditaria”. Esta acción hereditaria puede ser contractual o extracontractual según que la víctima directa haya sufrido el daño por la inejecución de una obligación contractual, cualquiera sea el contrato, o por la violación de la obligación general de prudencia. La acción hereditaria será contractual, por ejemplo, en el contrato de transportes de personas, en virtud del cual los perjuicios recibidos por el pasajero que fallece pueden ser cobrados por sus sucesores. En cambio, si la muerte la sufre un peatón, la acción para cobrar los perjuicios mismos del peatón pasará a sus herederos, quienes ejercen una acción hereditaria extracontractual.

Pero, a veces, no solo la víctima fallecida sufre perjuicios, sino que también pueden sufrírselos terceras personas herederas o no del fallecido. El daño que estas personas sufren generalmente es de tipo extracontractual. Por eso, la reparación de dichos daños se consigue mediante el ejercicio de la acción personal extracontractual.

Ahora, estas dos acciones pueden darse en forma individual o conjunta. En efecto, si únicamente el fallecido sufre perjuicios, entonces sus herederos solo podrán ejercer una acción que es la hereditaria, contractual o extracontractual, según acabamos de ver. De igual forma puede suceder que el fallecido, sobre todo si fallece instantáneamente, no sufra perjuicios y que estos últimos sean realmente sufridos por terceras personas herederas o no de la víctima fallecida. En este último caso, solo existe la acción personal extracontractual en favor de esos terceros”.

Así las cosas, y de cara al aseguramiento, debemos precisar, con los antecedentes anotados, que el producto, o la póliza que deberá afectarse, para víctimas directas o indirectas, en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas



del contrato de transporte público de pasajeros, es la póliza de responsabilidad civil contractual, es decir, si estamos en frente de la acción hereditaria, donde se pretende para la masa sucesoral por ser un activo o derecho del causahabiente, estaremos en frente de una acción contractual, y la necesidad de afectación de la póliza con coberturas de responsabilidad civil contractual, pero de igual manera, si estos mismos herederos lo que reclaman es un derecho propio, o dicho de otra manera, un perjuicio personal y directo causado por las lesiones o la muerte del pasajero, estaremos en frente de una acción de responsabilidad civil extracontractual, sin que de suyo o por esta consideración procesal y de legitimidad por activa, modifique el producto de seguro a afectar, que para el caso que venimos analizando, será la póliza de seguro de responsabilidad civil contractual, ya que bajo el amparo de este riesgo se generaron los perjuicios, sin que, como se ha dicho, y valga la insistencia, sea permitido acumular, sumar o tratar de primera y segunda capa, uno y otro producto.

### 3.2. Seguro voluntario de responsabilidad civil para vehículos particulares

#### 3.2.1. *Naturaleza del seguro*

Regulado en el Libro Cuarto, Título V, Sección IV, artículo 1127 del Código de Comercio de Colombia, modificado por la Ley 45 de 1990, artículo 84, se define:

*Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

*Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.*

Se trata sin duda de un seguro en favor de terceros, en tanto, el beneficiario lo será la víctima o perjudicado por la acción lesiva del tomador - asegurado. Así las cosas, deviene un doble propósito en la institución o filosofía de este producto asegurativo, a saber: de un lado, la protección del patrimonio del asegurado, quien traslada el riesgo de la responsabilidad civil a una aseguradora, desde luego, hasta el tope o cobertura contratada, y de otro lado, la protección de los derechos de la víctima, quien como se verá más adelante, goza inclusive del beneficio de la acción directa en contra del asegurador.

Surgen de esta institución, varios aspectos a resaltar, como son la referida acción directa, que merece un capítulo posterior, la posibilidad de asegurar la

culpa grave, lo cual estaba proscrito hasta la referida reforma contenida en la Ley 45 de 1990, y una discusión, en concepto del autor, generada en virtud de la desafortunada redacción de la norma, respecto de la cobertura o no de los perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, al determinar que “*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad ...*”.

### 3.2.2. Coberturas y exclusiones

#### 3.2.2.1. Culpa grave

Establece en efecto la norma, que son asegurables la responsabilidad contractual y extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055. En efecto, en el artículo referido se prohibía el aseguramiento de la culpa grave, restricción que quedó superada con esta norma posterior y especial, con lo cual deberá entenderse de cara al citado artículo 1055, y a la filosofía misma del derecho de seguros, que son inasegurables el dolo y los actos meramente potestativos del asegurado, incluyéndose, repetimos, la novedad de permitirse el aseguramiento de la culpa grave. Así lo precisó la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al establecer<sup>(13)</sup>:

“La Ley 45 de 1990, por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera y actividad aseguradora, en su artículo 84, modificó el 1127 del estatuto mercantil [...]. De la confrontación entre la norma original y la que la reformó, se observa que la modificación se centró en esclarecer que los perjuicios a indemnizar eran los sufridos por las víctimas, quien asume la calidad de beneficiario, así mismo que se hace asegurable la culpa grave.

A pesar de que se conservó la restricción indicada en el artículo 1055, la misma no puede tener otro alcance que a los otros eventos contemplados en ella, como son el dolo y los actos meramente potestativos del tomador”.

Así las cosas, claro queda entonces que a partir de la Ley 45 de 1990, la culpa grave es asegurable, por tanto, será decisión de las partes, en el marco del contrato de seguro, si se incluye este riesgo o por el contrario se excluye, de tal manera que si esta es la decisión de los contratantes, deberán manifestarlo expresamente, mediante la respectiva exclusión, de lo contrario, se entenderá incluida. Y ello, no es ventajoso ni perjudicial para una de las partes, lo importante

---

(13) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Julio 5 de 2012, Rad. 2005-00425, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

es definir claramente las coberturas, la definición de los riesgos que se trasladan, de cara a un equilibrio contractual en favor de ambas partes, de una, tomador - asegurado, la claridad de los riesgos que traslada, y de la otra, asegurador, la claridad respecto de las coberturas y riesgos que asume, y en medio, una tarifa adecuada, vía prima de seguros, que guarde el correspondiente equilibrio financiero y actuarial con el producto objeto del contrato.

Es así entonces, que la posibilidad de asegurar la culpa grave, bajo las pólizas de seguro de responsabilidad civil, parte de la reforma introducida al artículo 1127 del Código de Comercio, por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, por lo cual resulta pertinente citar la exposición de motivos de la referida ley, en el Congreso de la República:

*Así, la propuesta contiene diversas variaciones orientadas a la adecuación del seguro de responsabilidad civil al interés social implícito en su cobertura:*

*El incremento de actividades industriales, comerciales y profesionales, con su correlativo aumento de su capacidad de generación de daño, hacen que el seguro de responsabilidad civil cumpla una función preventiva y reparadora que evita la lesión patrimonial del asegurado causante del hecho dañoso y protege a los damnificados. Acogiendo tendencias del derecho comparado, el proyecto introduce dos enmiendas fundamentales: de una parte, la conversión del damnificado en el beneficiario de la indemnización que tenga como fuente un seguro de responsabilidad civil, con ocasión de determinada responsabilidad en que incurra el asegurado, y por otra, la consagración legal de que dicho seguro en un contrato en favor de terceros, y que en tal virtud, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador.*

[...]

*Complementando lo dicho atrás sobre este punto y acogiendo las más modernas tendencias en la materia, se introduce la posibilidad de que, en el seguro de responsabilidad, se ampare la culpa grave [...] <sup>(14)</sup>.*

Se precisa entonces, que estos cambios en la institución, y específicamente la posibilidad de incluir el aseguramiento de la culpa grave, como título de imputación de la responsabilidad civil, sólo opera para los seguros de responsabilidad civil, es decir, no se trata de una ampliación de cobertura frente al reprochable actuar del asegurado en otros productos o tipos de póliza. Así lo precisó la referida sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de julio 5

---

(14) Ponencia para primer debate, Ley 45 de 1990.

de 2012. Dicha sentencia, precisó igualmente que “los riesgos derivados de la culpa grave son asegurables, y por ende su exclusión debe ser expresa en virtud de la libertad contractual del tomador, ya que, de guardarse silencio, se entiende cubierto”<sup>(15)</sup>.

Sobre el debate que en principio se gestó, acerca de la calificación de cláusulas abusivas a aquellas que pretendían excluir la cobertura de culpa grave, la ley<sup>(16)</sup> y la jurisprudencia colombiana, determinan claramente que “a pesar de que la ley autoriza la asegurabilidad de la culpa grave, las partes prevalidas de su autonomía privada, pueden delimitar el riesgo excluyendo de manera expresa la culpa grave, sin que la cláusula admita un reproche de abusividad”<sup>(17)</sup>.

Referimos igualmente la jurisprudencia española, pues bien, el Tribunal Supremo Español, igualmente ha considerado válidas las cláusulas que excluyen el aseguramiento de la culpa grave, en efecto lo expuso en sentencia de noviembre 9 de 1990 (Sala 1ª) (RJ 1990/8535), cuando dijo: “... *la imprudencia grave excluida en la póliza, que no en la ley, tenía que ser objeto de una expresa aceptación por parte del tomador del seguro, único extremo que le daría validez, lo que concuerda igualmente con la exigencia de precisión y claridad, dada la naturaleza del contrato de adhesión que le alcanza*”<sup>(18)</sup>.

Concluimos entonces que desde la Ley 45 de 1990, reformatoria del contrato de seguro en varios aspectos, se autoriza por parte del legislador, la posibilidad de que las partes contratantes, decidan incluir la cobertura del título de imputación de culpa grave, sólo en las pólizas de responsabilidad civil, y que en caso de expresa exclusión, esta cláusula, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia colombiana y española, no podría catalogarse como una cláusula abusiva, de tal manera que, será perfectamente válido que las partes acuerden, vía exclusión, la no cobertura del comportamiento máximo descuidado, mayormente negligente o de poca prudencia del asegurado, pero de guardar

---

(15) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. de julio 5 de 2012, Exp. 0500131030082005-00425-01.

(16) Código de Comercio, ART. 1127.—Modificado por la Ley 45 de 1990, artículo 84. *Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.*

(17) Laudo Arbitral de Termotécnica Coindustrial contra Allianz Seguros S.A., octubre 30 de 2014, Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

(18) Badillo Arias, José Antonio, El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro, *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, núm. 20, 2010, p. 109.

silencio al respecto, en voces de la referida sentencia colombiana, podría entenderse incluida su cobertura, frente a lo cual se llama igualmente la atención, sobre la claridad que debe tener el marco contractual y con ella, el equilibrio para las partes, tanto tomador, como asegurador, en la ecuación financiera riesgo - valor de la prima, entre otros aspectos, de tal manera que consumidor financiero o aseguradora, no resulten posteriormente sorprendidos vía diferentes interpretaciones judiciales, en ocasiones no ajustadas al ordenamiento jurídico, sino a consideraciones más de la doctrina constitucional, ajena a la reglamentación normativa y técnica del contrato de seguro.

### 3.2.2.2. *Perjuicios extrapatrimoniales*

El tercer tema de discusión que surge, en concepto del autor, por una desafortunada redacción del citado artículo 1127, es respecto de la cobertura o no de los perjuicios extrapatrimoniales. La norma establece: *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de **indemnizar los perjuicios patrimoniales** que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad...”*. Ello deja entonces la puerta abierta para la interpretación, sobre si esta clase de perjuicios inmateriales, se encuentra cubierta o no. Y si concluimos que no, como en efecto lo autoriza la norma, que dicho sea de paso, es de carácter dispositivo y no imperativo, esto es, podría pactarse en contrario, pues se atentaría contra los dos pilares fundamentales del seguro de responsabilidad civil, ya referidos, uno, la protección del patrimonio del asegurado, y dos, el reconocimiento parcial, limitado o fraccionado, de los derechos de las víctimas, dado que la tipología del daño no estaría cubierta en su totalidad, y con ello, el pago de la indemnización a cargo de la aseguradora sería restringido o parcial.

Tenemos entonces, y en ello ha coincidido la jurisprudencia y la doctrina, que el seguro de responsabilidad civil se ha clasificado como un típico seguro de daños, de naturaleza patrimonial<sup>(19)</sup>. Antigono Donati, citado por la misma autora, con igual o semejante redacción, define el seguro de responsabilidad civil *“como aquel contrato de seguro, por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero, por efecto de una responsabilidad civil fundada en el contrato, y derivada de un hecho acaecido durante la vigencia de la relación asegurativa”*.

El diccionario de seguros Mapfre<sup>(20)</sup> lo define de la siguiente manera:

(19) Isaza Posse, María Cristina. *Ob. cit.*, p. 149.

(20) Diccionario Mapfre de seguros, Fundación Mapfre Seguros, [https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es\\_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-responsabilidad-civil.jsp](https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-responsabilidad-civil.jsp)

Seguro de responsabilidad civil (third-party liability insurance):

Aquel en el que el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero, por la responsabilidad en que haya podido incurrir, tanto el propio asegurado como aquellas personas de quienes él deba responder civilmente.

En resumen, mediante este seguro se garantiza:

1. El pago de las cantidades de las que el asegurado resulte civilmente responsable.
2. La constitución de las fianzas judiciales que puedan ser exigidas al asegurado.
3. Los gastos judiciales causados por la defensa de la responsabilidad civil del asegurado.

Veamos ahora otras definiciones del derecho comparado, citadas por la profesora Isaza Posse en el artículo referido:

*Argentina:* El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad...

*México:* En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero...

*Paraguay:* Por el seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga a indemnizar por el asegurado, cuando éste llegue a deber a un tercero en razón de la responsabilidad...

*España:* Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a Derecho. Ley 50 de 1980, artículo 73 del contrato de seguro.

Como vemos, tanto en las citas doctrinarias, como en los referidos países, citados a título de ejemplo, todas las definiciones del seguro de responsabilidad civil, hacen referencia a expresiones tales como “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero”, “el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación que le efectúe un tercero”, “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un terce-

ro en razón de la responsabilidad”, el asegurador se obliga a indemnizar por el asegurado, cuando éste llegue a deber a un tercero en razón de la responsabilidad”, “el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios”, en fin, podríamos realizar muchas citas, pero lo anterior es suficiente para ilustrar la deficiente o desafortunada redacción de la norma colombiana.

Puede verse que se hace relación a la obligación del asegurado de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios, no se pone en la innecesaria e inconveniente filigrana de diferenciar los perjuicios por su tipología, incluyendo los materiales, daño emergente y lucro cesante, y excluyendo los inmateriales que, en Colombia, entre otras, son de gran variedad y gama, frente a lo que se refiere más adelante. Lo anterior como se menciona al comienzo, desdibuja de alguna manera la razón de ser del producto, que no es otra que proteger el patrimonio del asegurado, pues para eso se decide trasladar el riesgo a la aseguradora, el riesgo completo, y segundo, ser una herramienta eficaz en la protección de los derechos de las víctimas.

Con relación al seguro obligatorio para el transporte público de pasajeros, el debate es serio, complejo, y defendible para cualquier posición que se adopte, por lo que debería resolverlo el legislador, por seguridad jurídica, por la protección del patrimonio del asegurado, por la defensa del consumidor financiero, por la transparencia en la contratación, por la defensa de los derechos de las víctimas, desde luego, por los mismos intereses del sector asegurador, por una regulación más clara y estándar del tema que permita a las aseguradoras hacer un ajuste y cálculo actuarial acertado en la determinación de la prima y consecuente asunción del riesgo, en fin, es imperioso para todos los actores, incluidos los jueces, tener la claridad y seguridad que brinda una básica redacción legal, pues con la desafortunada redacción, desde luego se puede concluir que los perjuicios inmateriales pueden legalmente ser excluidos de las coberturas otorgadas bajo el amparo de responsabilidad civil, que por ser una norma dispositiva, y no imperativa, permite pacto en contrario, lo que conlleva a la necesidad de una mejor asesoría en la celebración del contrato, y con ella, un verdadero traslado del riesgo de la responsabilidad civil a la aseguradora, desde luego, asumiendo el costo que ello implica, vía prima del seguro.

No se promulgan entonces desequilibrios contractuales, con respecto a lo mencionado anteriormente, en el apartado 3.1.3.1 del presente texto, pues se insiste, lo que se espera es mayor precisión y claridad del legislador, que permita conocer, sin mayores disertaciones, ni interpretaciones, cuáles son los riesgos que se trasladan, esto es, cuáles son las coberturas objeto del contrato, y con ello, el claro equilibrio en el cálculo matemático y actuarial del valor de la prima.

Queda el debate planteado, precisando entonces que se está frente a una norma dispositiva, y no imperativa, de tal manera que las partes pueden pactar en contrario, o dicho de otra manera, es perfectamente válido el acuerdo mediante el cual se incluya la cobertura, de los perjuicios inmateriales, que es finalmente el propósito del seguro, con lo cual, el precio de la prima desde luego debe incrementarse. Esto conlleva al análisis de un problema cultural, donde el usuario o asegurado, quiere “ahorrar” en el costo de la prima, sin tener en cuenta que al momento del siniestro dicho ahorro le saldrá muy costoso.

Bueno, ya entrando someramente en la tipología del daño inmaterial, se puede hacer una síntesis del estado de la jurisprudencia en Colombia, lo que genera otro debate sobre la cobertura, en tanto que al pactar la cobertura del daño moral, pues será esta, y no las demás clases de perjuicios extrapatrimoniales los que se entenderán incluidos, por lo que lo más aconsejable, de cara a la protección del patrimonio del asegurado y de los derechos de la víctima, sería incluir la cobertura de los *perjuicios inmateriales*, precisando que este “riesgo judicial” en ocasiones no es de fácil predicción o determinación para el sector asegurador, por la volatilidad y los cambios en la jurisprudencia con respecto a los topes indemnizatorios, y a las clases o tipología de daños inmateriales existentes en Colombia, más ahora con la tendencia a la constitucionalización del derecho de daños, sin que con esto se esté fijando una posición a favor o en contra de esta tendencia a mirar el ordenamiento jurídico y el derecho de daños desde la Constitución, sino, se reitera, sobre la claridad que debe tener el contenido del riesgo que se traslada, por los derechos del consumidor financiero, del beneficiario del seguro y de la empresa aseguradora.

### 3.2.2.3. *Tipología del daño extrapatrimonial en Colombia*

Hasta la fecha de terminación del presente escrito (noviembre de 2017), se tiene:

#### **A. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:**

<b>Daño moral</b>
Julio 21 de 1922, M.P. Tancredo Nannetti, G.J. t. XXIX.

<b>Daño a la vida de relación</b>
Sentencia 11001-3103-006-1997-09327-01 de mayo 13 de 2008, M.P. César Julio Valencia Copete.

<b>Afectación a bienes jurídicos de especial protección constitucional - Daño al buen nombre</b>
Sentencia SC10297-2014, ago. 5/2014, Rad. 11001310300320030066001, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



## B. Consejo de Estado, Sección Tercera:

<b>Daño moral</b>
Julio 21 de 1922, M.P. Tancredo Nannetti, G.J. t. XXIX.
<b>Daño a la salud</b>
Sentencia 1994-00020, sep. 14/2011, Rad. 05001232500019940002001, Exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.
<b>Afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos</b>
Sentencia de agosto 28 de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y otros.

Todo lo anterior, puede enmarcarse perfectamente en el artículo 1083 del Código de Comercio, que se encuentra en el Capítulo II de los principios comunes a los seguros de daños, el cual establece:

*Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.*

*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.*

Así las cosas, el patrimonio del asegurado que puede resultar afectado, es el que compone el monto de la indemnización total en favor de la víctima (beneficiario del seguro), de tal manera que la forma de entender el cumplimiento del propósito de la norma, y de la filosofía misma del producto, es el de incluir todos los perjuicios que con el hecho lesivo pueda causar el asegurado, sin distinción respecto de las diferentes clases de tipologías.

### 3.2.2.4. La nueva tipología de daño inmaterial en el Consejo de Estado

No entraremos en detalles propios de la tipología del perjuicio extrapatrimonial en la jurisprudencia de ambas corporaciones, pues su evolución, cronología, contenido, derechos protegidos, inspiración y origen, podrían consultarse en el escrito publicado en la Revista N° 35 de “Responsabilidad Civil y del Estado”, y en el libro publicado en homenaje a Javier Tamayo Jaramillo<sup>(21)</sup>. Sin embargo, consideramos pertinente y sobre todo necesario, de cara al aseguramiento y a los riesgos cubiertos en la actividad automovilística y en el transporte público

(21) Revista 35 Responsabilidad Civil y del Estado - IARCE, 2014, y Libro Homenaje al profesor Javier Tamayo Jaramillo, UPB, Pontificia Universidad Javeriana, IARCE, y Biblioteca Jurídica DIKE, 2011, “Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales”.

de pasajeros, referirnos a las sentencias de unificación jurisprudencial de agosto 28 de 2014, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en lo relativo a la nueva tipología del daño inmaterial en Colombia, específicamente respecto de los derechos constitucional y convencionalmente protegidos, para por lo menos plantear la siguiente inquietud.

Se trata del “Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 - Referentes para la reparación de los perjuicios inmateriales”<sup>(22)</sup>. Se trata de un documento contentivo de la recopilación y unificación; no solo respecto de la misma evolución jurisprudencial hasta esta fecha, sino también, respecto de la fuerza vinculante que conllevan dichos pronunciamientos en virtud del precedente jurisprudencial obligatorio existente en Colombia.

Se trata de ocho (8) sentencias de unificación jurisprudencial, con las connotaciones jurídicas ya referidas, mediante las cuales la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano, fijó la tipología del daño inmaterial, y los topes indemnizatorios, de acuerdo con el hecho dañino, y el grado de consanguinidad y de relaciones afectivas entre víctimas directas e indirectas, en su caso.

El trabajo, en concepto del autor, es una verdadera innovación, no solo por las sentencias de unificación, sino por la forma de su presentación, y armonización para incluir en el “Documento”, todos los pronunciamientos respecto de los diversos tópicos que conectan al daño inmaterial, en la misma fecha; tal vez por eso se observa en su presentación, que ello obedeció a una decisión ordenada un año atrás, mediante Acta 23 del 25 de septiembre de 2013, *“con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales”*.

Se abordan los siguientes extremos, respecto de esta clase de perjuicios:

- Reparación de daño moral en caso de muerte.
- Reparación del daño moral en caso de lesiones.
- Daño moral en caso de privación injusta de la libertad.
- Reglas de excepción para todos los casos de daños morales.
- Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

---

(22) Documento ordenado mediante Acta 23 del 25 de septiembre de 2013, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Olga Mérida Valle de La Hoz, presidenta de la sección, Carlos Alberto Zambrano Barrera, vicepresidente de la Sección, magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón y Danilo Rojas Betancourth.

- Compensación mediante medidas de reparación no pecuniarias.
- Concepto y reparación del daño a la salud.
- Prohibición de doble pago del daño o perjuicio inmaterial.
- Precedente de unificación sobre daños inmateriales.

Respecto de los topes indemnizatorios, la corporación determinó cinco niveles de cercanía afectiva, entre la víctima directa y quienes alegan los perjuicios a títulos de víctimas de “rebote” o indirectas, según el grado de consanguinidad o parentesco civil, además de la existencia de una relación no familiar, apareciendo sin duda un esquema muy similar a los techos, topes o baremos españoles, aunque allá hace referencia a toda clase de perjuicios y sólo para casos de daños causados en accidentes de circulación, donde se establecen, normativa, o en nuestro caso, jurisprudencialmente, pero con la fuerza ya referida, unos límites respecto de los cuales el fallador no podrá exceder.

Así las cosas, se estableció para los cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, la compensación económica tendrá un límite de 100 smlmv, para hermanos, abuelos y nietos, será de 50 smlmv, para familiares en el tercer grado de consanguinidad, siempre que se demuestre lazo afectivo, el reconocimiento será de 35 smlmv, para el cuarto grado de consanguinidad o civil, 25 smlmv, y para relaciones afectivas no familiares.

### 3.2.2.5. *Reconocimiento de daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*

En la siguiente tabla aparece la novedad de los límites, techos o baremos, por un lado, adicionalmente la ratificación de presunción de perjuicios inmateriales para víctimas indirectas en cada una de las hipótesis, como muerte, graves lesiones, o privación injusta de la libertad, respecto de cónyuges, compañeros permanentes, padres, hijos, y hermanos. Esta presunción ha sido ratificada y existe como precedente desde hace varios años, lo que implica que, con la prueba del parentesco y la pasividad del demandado, será suficiente causa y prueba para acceder automáticamente a dicha pretensión, con los límites ya fijados. Con respecto a la determinación de estos límites, surgirán varios debates como ¿es el juez competente para determinar los límites de la indemnización, o es competencia exclusiva del legislador?, como en el caso de los baremos españoles. ¿Es posible modificar el precedente con el rigor y carácter vinculante de que ahora goza, frente a temas de tal componente subjetivo como son los sentimientos, la pena del alma, el sufrimiento, las incomodidades y sufrimientos de la víctima? ¿Cuál es el alcance, la motivación; prueba y justificación para mover “el muro impuesto”? En fin, estos asuntos, al margen de que los compartamos o no, son lo que generan un debate productivo en el país, tendiente a ir morigerando las incertidumbres y la inseguridad jurídica.

No obstante lo anterior, se determinó un caso de excepción ya contemplado desde sentencia de 2008<sup>(23)</sup>, respecto de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, donde se podrá reconocer una compensación por perjuicios morales que supere los referidos 100 smlmv, siempre que se acredite la mayor intensidad del daño moral, sin que exceda del triple de este monto, esto es, 300 smlmv. Al respecto es pertinente citar la sentencia de 2013<sup>(24)</sup>, que dejó abierta la puerta para reconocimientos superiores, tendencia que se viene observando en varios salvamentos de voto, y que muy seguramente llegará a límites similares a los que establece normativamente el artículo 97 del Código Penal, lo cual desde luego influirá en los montos indemnizables y en las coberturas por el amparo de responsabilidad civil, si el propósito es proteger realmente el patrimonio, aclarando que parece en principio extraño a las hipótesis de conducción de vehículos, pero en realidad no lo es tanto, como se propone demostrar a continuación.

Respecto del nuevo reconocimiento de *daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*, sin duda se destaca como una novedad. Se trata de entronizar desde la óptica de la protección a los derechos humanos y en general al Derecho Internacional Humanitario, unas medidas simbólicas de reparación, en la generalidad de los casos, sin compensación económica en principio, no obstante, a título de excepción y verificando la gravedad de la lesión o de la vulneración del derecho, procederá un reconocimiento de hasta 100 smlmv.

Precisamos, en nuestro concepto, que aunque nuevo en su denominación, al catalogarlo como una nueva y tercera categoría de daño inmaterial, ya venía consagrándose desde la referida sentencia de febrero 20 de 2008, de tal manera que allí y desde esa época procedía, aparte de la indemnización, una serie de medidas simbólicas, y de justicia restaurativa, que propenden por una verdadera reparación integral, advirtiendo que la indemnización económica era apenas una de las formas de reparar, para lo cual se acudió a la Ley 975 de 2005<sup>(25)</sup>, conocida como Ley de Justicia y Paz, a fin de precisar lo que de acuerdo con el

---

(23) Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 20 de 2008, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 16.996. Actor: María Delfa Castañeda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

(24) Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera, septiembre 25 de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, Radicado 050012331000200100799 01 (2001-950 y 2001-3159 acumulados). Demandante: Inés Del Socorro Gómez Agudelo y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

(25) Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios (Ley de Justicia y Paz).

Derecho Internacional Humanitario, y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, era verdaderamente una reparación integral; así las cosas determina el artículo 8° de la citada norma:

*El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.*

*Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.*

*La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.*

*La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.*

*La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.*

*Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.*

*Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.*

*La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática”.*

Estos planteamientos se volvieron reiterativos y sin duda, se trata de verdaderos precedentes jurisprudenciales, en pronunciamientos posteriores a 2008, de tal manera que, puede que la novedad no consista en la consagración y desarrollo del principio de reparación integral a las luces de la citada norma y de la doctrina de la CIDH, sino que ahora se entroniza como un nuevo derecho inmaterial, otra categoría, para ser más precisos, una tercera categoría de daño extrapatrimonial, que como lo ha desarrollado la doctrina del Consejo de Estado, no requiere de una pretensión específica para su reconocimiento, sí que con ello se viole el principio de la congruencia, ni el de equidad e igualdad de las partes en el proceso.

Retomando la cita de la sentencia referida tenemos<sup>(26)</sup>: “Como se aprecia, en la primera hipótesis, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias<sup>(27)</sup>, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (L. 446/98 y 975/2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño”.

Se reitera, la novedad no consiste en que se vincule la doctrina protectora de los derechos humanos proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, plenamente aplicable en nuestro país en virtud de los tratados internacionales suscritos al respecto, sino que la novedad aparece al clasificarlo en la categoría de un nuevo daño inmaterial, que por regla general no se compensa económicamente, al ser simbólicas y de justicia restaurativa, precisando que excepcionalmente procedería su compensación dineraria hasta de 100 smlmv, atendiendo a la gravedad de la lesión y de la violación de los derechos de la víctima.

---

(26) Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 20 de 2008, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 16.996. Actor: María Delfa Castañeda y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

(27) En este punto resulta pertinente señalar que, a diferencia del marco internacional de los derechos humanos, en Colombia no existe ningún tipo de autoridad que pueda de manera independiente y autónoma, adoptar todas y cada una de las medidas tendientes a la reparación integral del daño. Es por ello que, necesariamente, en el ámbito interno, es necesario a efectos de obtener la verdadera concreción de la justicia restaurativa de derechos humanos trasgredidos, obtener la coordinación y convergencia de las diversas entidades encargadas de la efectiva materialización de las medidas de reparación (v.gr. Procuraduría, Fiscalía, Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Constitucional, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Acción Social (Programa Presidencial), etc.”.

Así lo determinó la corporación, en sentencia reciente: “Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretando la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (arts. 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)<sup>(28)</sup>”.

Sin entrar en el análisis de cada uno de los pronunciamientos, es importante hacer mención específica a esta novedad, producto del avance doctrinal y jurisprudencial del Consejo de Estado, en la tendencia ya unánime hacia la constitucionalización del derecho de daños, para afirmar con su autor<sup>(29)</sup>: “Es en este aspecto en que se intensifica la reflexión que, sin anfibología alguna, es producto de las discusiones que se han generado en la Sección Tercera del Consejo de Estado, y sus correspondientes subsecciones, en cuanto se refieren a la necesidad de fijar criterios para determinar cuál es el contenido del principio de reparación integral, precepto que si bien es del orden legal, se encuentra ampliamente justificado por las normas constitucionales que le sirven de fundamento. He aquí el punto de partida de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha permitido el desarrollo del tema en lo que concierne a la Constitucionalización del derecho de daños. [...] Por consiguiente, aquí se prohíja la tesis según la cual, el principio de reparación integral, y los efectos que de éste se desprenden, están determinados y definidos por el ordenamiento constitucional, y por lo tanto, esas disposiciones son las que le imprimen su contenido y alcance”.

Puesto en contexto, sobre lo que queremos llamar la atención, sin ser sensacionalistas, es que con la interpretación del Consejo de Estado al contenido de esta nueva tipología de daño extrapatrimonial, podríamos en un futuro cercano, tener sentencias con condenas referidas a la protección de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, y ello, respecto de la inobservancia del principio de congruencia y de cara al aseguramiento, podría traer serios problemas al gremio transportador del país, veámoslo con el análisis de este caso:

Sentencia agosto 12 de 2014. Exp. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con aclaración de voto de la conse-

(28) Colombia. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia agosto 12 de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 73001-23-31-000-2000-02654-01(30026).

(29) Gil Botero, Enrique. *La Constitucionalización del Derecho de Daños*, Editorial Temis, 2014.



jera Olga Mérida Valle de La Hoz y salvamento parcial de voto del consejero Enrique Gil Botero.

Síntesis del caso: “El 26 de febrero de 2000, la señora Georgina Alfaro de Mejía se desplazaba por la calle 48 con la Avenida El Jordán dirigiéndose para su casa ubicada en el barrio Piedra Pintada del municipio de Ibagué. La señora Georgina iba acompañada por el señor Hermógenes Trujillo. Para ese momento, se había presentado fuertes lluvias, por lo cual, el canal de aguas lluvias que se encontraba en la misma zona llevaba un alto nivel de aguas, y cuando la señora Georgina y el señor Trujillo intentaron cruzarlo, éstos cayeron al canal; el señor Trujillo pudo ser rescatado, mientras que la señora Georgina fue arrastrada por las aguas hasta una caja recolectora de aguas ocasionándole la muerte por ahogamiento; su cuerpo fue hallado en una quebrada en donde desemboca el citado canal.

En el *sublite* se evidencia que existen unas vías que resultan agresivas y peligrosas para los habitantes del barrio “Piedra Pintada”, como quiera que estas personas son dejadas por los vehículos de transporte público en sitios que constituyen un grave riesgo para sus vidas. En efecto, la pendiente que tiene la avenida El Jordán ocasiona, en momentos que se presentan lluvias, aunque estas no sean las más intensas, como ocurrió el 26 de febrero de 2000; una fuerte escorrentía, la misma que arrastró el cuerpo de la señora Georgina Alfaro de Mejía, ocasionándole la muerte.

Sin desconocer que en el sub *judice* se resuelve una pretensión particular; en cumplimiento de la reparación integral en su manifestación de garantía de no repetición del daño, y ante la evidencia de la violación a bienes constitucionales de la víctima; advierte la Sala que esta corporación ha reconocido, junto al perjuicio moral, otro perjuicio extrapatrimonial, denominado protección de bienes constitucionales o convencionales, cuando los hechos dan cuenta que se han violado garantías constitucionales fundamentales. [...] *En el caso sub judice la Sala observa que a la víctima se le vulneró la garantía a la libre locomoción consagrada en el artículo 24 de la Constitución Política* [...] Conforme con lo anterior, esa garantía no se cumple cuando pese a que las personas formalmente no se les impide su libre circulación, se les obliga a transitar por vías públicas que esconden verdaderas emboscadas para sus transeúntes, como le ocurrió a la señora Georgina Alfaro de Mejía. [...] Se debe precisar que este perjuicio no tiene relación alguna con el sufrimiento que fue reconocido en el daño moral, lo que aquí se indemniza es la vulneración de estos derechos fundamentales, que por mandato constitucional el Estado colombiano está obligado a proporcionarles y que por su omisión dejó de hacerlo.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos hu-



manos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). [...] En concordancia con las anteriores consideraciones, la Sala, de oficio, ordenará en la parte resolutive de la sentencia, que el municipio de Ibagué ubique avisos en los que advierta la peligrosidad del canal en época de lluvias y que disponga que las empresas de transporte público no tengan paraderos de sus diferentes rutas en puntos donde la cuneta se encuentra a nivel con la avenida el Jordán, como ocurre en el punto en la que la señora Alvaro De Mejía sufrió el fatal accidente. También se prescribirá que en el término de 6 meses en los sectores del canal adyacente a la avenida El Jordán que se encuentran a cielo abierto, se construya una estructura que conduzca las aguas de manera subterránea o al menos cubierta para evitar riesgos a los miembros de la comunidad”.

Lo anterior claramente nos conduce a replantear un concepto que se venía desarrollando desde la sentencia de febrero 20 de 2008, ya referida, sobre la grave violación de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, para precisar que esta nueva tipología no será aplicable únicamente para estos casos, o dicho de otra manera, la condena por vulneración de derechos constitucional y convencionalmente protegidos aparecerá en el espectro no solo por violaciones del DIH y de los preceptos de la CIDH, sino en cualquier caso como el libre tránsito, la libre locomoción, y porque no, por casos que involucren accidentes de tránsito ocurridos por ejemplo por las deficientes condiciones técnicas del vehículo, o de mantenimiento de la vía por la cual se desplazaba, lo que desde luego, no cuenta, ni contará con aseguramiento, cuya condena podrá ser tan extensa y gravosa como el fallador lo determine, de acuerdo con su concepción de reparación integral del daño. No habrá aseguramiento, porque así el riesgo sea algo futuro e incierto, la aseguradora no podrá tarifarlo, con criterios técnicos, matemáticos, actuariales, de cierto grado de probabilidades, más o menos objetivos, la incertidumbre de una condena por conceptos que no fueron pretendidos, debatidos, ni controvertidos en el proceso, y que por su magnitud en el campo de lo simbólico y de la justicia restaurativa, además de la posibilidad de condena pecuniaria, no daría para determinar de alguna manera el riesgo asegurable, y su adecuada tarificación, vía prima o valor del seguro.

Oportuna nos parece en este contexto, la cita del artículo publicado por Mariana Castro Echavarría<sup>(30)</sup>:

---

(30) Castro Echavarría, Mariana, Daños por afectación a derechos constitucionalmente protegidos: ¿cambio de paradigma de la responsabilidad en Colombia?, *Revista N° 38, Responsabilidad Civil y del Estado*, noviembre 2016.

“Hoy somos testigos de una vertiginosa proliferación de daños. Más conscientes de nuestra individualidad y vulnerabilidad, vemos ahora con recelo cualquier amenaza de daño y por esto buscamos una mayor tutela de nuestra integridad e identidad personal.

En Colombia, esta protección que anhelamos encuentra apoyo en la consagración de los derechos fundamentales en la Constitución Política de 1991. Esta norma sentó los pilares para que el amparo de los citados derechos se convierta en el fin de nuestro Estado social de derecho. Así entonces, los derechos fundamentales sirven de guía para todo el ordenamiento jurídico, irradiando también al Derecho Privado.

En este orden de ideas, el modelo de la responsabilidad<sup>(31)</sup> en Colombia se está transformando. Con la constitucionalización del derecho de daños, estamos viendo como los derechos fundamentales al buen nombre, la honra y la familia pueden tener tutela aquiliana a partir de una nueva categoría dentro de la tipología de daño inmaterial: los daños por afectaciones a derechos constitucionalmente protegidos. Estos, a diferencia de otros daños que han venido extendiéndose o aumentando, no encuentran explicación en angustias ocasionales ni en la efímera novedad de las tecnologías; esta nueva clase de daño a la que nos enfrentamos puede suponer un cambio en el paradigma de cómo se ha venido estudiando y ejerciendo la responsabilidad en Colombia: ¿estaremos preparados para entender y afrontar los retos que se derivan de estos daños?

[...].

¿El daño reparable es la lesión al derecho fundamental o son sus consecuencias?

No se dice nada del daño más allá de su causa ¿Basta con la violación del derecho de la personalidad como prueba de la existencia de un daño reparable<sup>(32)</sup>? De ser afirmativa la respuesta, ¿Cómo puede definirse la gravedad o relevancia de la afectación si no es a partir de sus consecuencias? Si bastara con la lesión, no habría por qué tener en cuenta si las consecuencias pueden o no repararse acudiendo a categorías de daño material o inmaterial ya

---

(31) La expresión “responsabilidad”, en este caso, se refiere a la responsabilidad patrimonial en su sentido genérico: tanto de particulares como del Estado, así como en el ámbito contractual y el extracontractual.

(32) De Cupis, Adriano. “El Daño” Bogotá, 1996, p. 764; citado por Álvarez Andrés Orión en “Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales, en consonancia con la evolución jurisprudencial”: *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*: N° 35, IARCE, Medellín, 2014.

reconocidas, pues al fin y al cabo no serían estas el fundamento de la reparación. ¿Será que se necesita, como en el daño a la salud, que se evidencien alteraciones al nivel de comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima?

[...]

¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?

De igual manera, la delimitación de este daño resulta a todas luces vaga, pues la misma definición de lo que debe o no considerarse como un derecho fundamental ha dado lugar a bibliotecas enteras<sup>(33)</sup>. Es decir, en Colombia no es poco debatida la categoría, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>(34)</sup> ha puntualizado que los derechos fundamentales no se agotan en los así denominados dentro de la Constitución Política, sino que cualquier derecho que tenga conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial, puede entenderse como derecho fundamental.

Además, la duda no surge solo con respecto a la vulneración de derechos fundamentales, ya que la jurisprudencia citada enuncia que el daño autónomo es la afectación a derechos constitucionalmente protegidos, no necesariamente fundamentales. Así, la violación a cualquier derecho que goce de protección constitucional daría lugar a la reparación planteada por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Se asoma entonces otra pregunta acerca de si debe o no entenderse que todo daño antijurídico es uno que vulnera derechos constitucionales de la víctima pues de no ser así, ¿cuál sería el sustento de la reparación si no es la protección de derechos amparados por nuestra Norma Superior? Es decir, si no se vulneran intereses que la Constitución resguarda y protege ¿tiene algún sentido que el Estado repare algo que no merece protección?

[...].

Para efectos de la reparación del daño por afectación a derechos de especial protección constitucional, cobra particular relevancia la distinción entre daño y perjuicio, como la que hace Juan Carlos Henao<sup>(35)</sup>, pues es menester

---

(33) Chinchilla H., Tulio Elí, *“¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?”*, Editorial Temis, Bogotá, 1999.

(34) Colombia. Sentencia T-406 de 1992 del 5 de junio de 1992, Corte Constitucional, M.P. Ciro Angarita Barón.

(35) Henao, Juan Carlos. *Ob. cit.*, p. 37. Aquí es señalado que el daño es el hecho, atentado o lesión, mientras que el perjuicio resulta siendo el menoscabo o la consecuencia del daño sobre la víctima.

saber si lo que va a ser reparado es la mera lesión al derecho fundamental o las consecuencias que se derivan para el sujeto a partir de dicha afectación.

[...].

El reconocimiento del daño objeto de análisis constituye un cambio de paradigma de la responsabilidad en cuanto al tratamiento habitual del daño y el perjuicio, en la medida en que abre la puerta a que sea la lesión al derecho fundamental, en sí misma, como daño evento, lo que dé lugar al resarcimiento, y no solo las consecuencias que se deriven de la violación o amenaza a la esfera jurídica del sujeto”.

Son pues varios los interrogantes que surgen al respecto, ya que, a pesar de tener a la fecha de este texto, tres años de los referidos pronunciamientos - agosto de 2014, serán muchos los análisis, debates, y planteamientos para abordar con buen criterio esta problemática y dejar claro los límites y el contenido de lo que pretenden vía jurisprudencia las altas cortes, lo que por ahora vuelve en insegurable este riesgo, o esta nueva tipología del daño, por lo menos.

Y en relación con el daño a la salud, como se había dicho, se abandonó la referencia o denominación del daño a la vida de relación y/o alteración de las condiciones de existencia, indicando que se deben considerar las consecuencias de la enfermedad o de las lesiones, que reflejen alteraciones del comportamiento y desempeño de la persona, precisando que una mayor gravedad en las lesiones causadas, podrá generar una indemnización de hasta de 400 smlmv, como en todo proceso, previa motivación por parte del Juez.

Sin más referencias, se presentan los esquemas que sintetizan de la mejor manera, los planteamientos recogidos en este gran grupo de sentencias de unificación, respecto de la tasación y legitimidad por activa en relación con los perjuicios inmateriales, para daño moral por muerte, daño moral por lesiones, y daño a la salud, valores que desde luego deberán ser tenidos en cuenta al momento de la suscripción del seguro de responsabilidad civil, no de las capas o coberturas obligatorias básicas, sino de los excesos, complementos o segundas capas:

TABLA 4

**Muerte**

	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
Relación	1 <sup>er</sup> grado** efectiva y conyugal	2 <sup>o</sup> grado**	3 <sup>er</sup> grado**	4 <sup>o</sup> grado**	Terceros
smlmv	100	50	35	25	15

(\*) Niveles de relación aplican a las tablas 5 y 6.

(\*\*) Grado de consanguinidad o civil.

TABLA 5  
Lesiones personales

Gravedad	Nivel 1 smlmv	Nivel 2 smlmv	Nivel 3 smlmv	Nivel 4 smlmv	Nivel 5 smlmv
Igual o superior al 50 %	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40 % e inferior al 50 %	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30 % e inferior al 40 %	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20 % e inferior al 30 %	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10 % e inferior al 20 %	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1 % e inferior al 10 %	10	5	3,5	2,5	1,5

TABLA 6  
Daño a la salud

Gravedad	smlmv
Igual o superior al 50 %	100
Igual o superior al 40 % e inferior al 50 %	80
Igual o superior al 30 % e inferior al 40 %	60
Igual o superior al 20 % e inferior al 30 %	40
Igual o superior al 10 % e inferior al 20 %	20
Igual o superior al 1 % e inferior al 10 %	10

Hechas estas observaciones frente a los riesgos cubiertos por el seguro de responsabilidad civil y las nuevas tendencias jurisprudenciales, tenemos que afirmar que en Colombia, para el caso de los automotores privados, es un seguro voluntario, ya se precisó que la obligatoriedad corresponde a los vehículos para transporte público de pasajeros, pero en el caso de los particulares no existe norma en Colombia que imponga la obligación de adquirir el producto, con lo cual se desconoce una realidad social y económica, sobre el impacto negativo que genera la ausencia de reglamentación al respecto, en un escenario donde las cifras hablan por sí solas.

Ya lo decíamos al inicio de este trabajo, en cifras generales de accidentalidad, tenemos que en el año 2014 fallecieron 6.402 personas, en 2015 fallecieron 6.842, y en 2016, fallecieron en Colombia cerca de 7.000 personas —siendo la cifra más alta en los últimos 20 años—, es decir, cada día hay 18 muertes en

las vías<sup>(36)</sup>, con más de dos millones de afectados en los últimos diez años, esto en términos de la Organización Mundial de la Salud es como una epidemia, un verdadero problema de salud pública, lo que denota cifras muy por encima de los indicadores mundiales, ya que en Colombia fallecen 15 personas por cada 100.000 habitantes, cuando en países con mayor prevención, esa cifra llega sólo a tres. Según medicina legal, los más afectados por estos hechos siguen siendo los peatones, motociclistas, y ciclistas.

Estas cifras, de suyo envían un mensaje sobre la necesidad de implementar o mejorar las políticas públicas de prevención; prevención que cada vez viene tomando más protagonismo y relevancia en el campo de la responsabilidad civil, la cual debe acompañarse, como en el caso europeo, de sistemas de socialización del riesgo, como el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil, al margen, o como complemento de los seguros obligatorios de daños corporales sufridos en accidentes de tránsito, SOAT, en cuyo caso no se realiza análisis de la responsabilidad del agente, como se estudia en detalle en el capítulo pertinente.

### **3.3. Seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos oficiales o de la administración**

#### **3.3.1. *Introducción***

En esta obra se concentra el análisis de los seguros de responsabilidad civil existentes en el mercado colombiano para el transporte público de pasajeros, y los de vehículos particulares, abordando dichos temas desde una perspectiva tanto teórica como práctica.

Al estudiar este tema se comprobó, que de acuerdo con el régimen vigente aplicable a los vehículos utilizados para el transporte público de pasajeros, la contratación de un seguro de responsabilidad es de obligatoria adquisición para el prestador del servicio, mientras que la contratación de este mismo seguro para vehículos particulares es voluntario.

Con este panorama como presupuesto de análisis, uno de los objetivos principales de esta tesis será el de determinar si resulta procedente formular una propuesta normativa según la cual se cree un seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos particulares. Este último punto, como se anticipó, será estudiado a fondo en la segunda parte del presente escrito.

---

(36) Cifras publicadas en el periódico El Colombiano de Medellín, diciembre 23 de 2016.

Sin embargo, como bien lo pudo haber colegido ya el lector, esta visión está circunscrita a un cierto tipo de vehículos, como se ha visto hasta el momento, (i) los vehículos de servicio público utilizados para el transporte público de pasajeros y (ii) los particulares precisamente, dejando por fuera del objeto de estudio otras categorías que distingue el Código Nacional de Tránsito<sup>(37)</sup> y que también podrían ser incluidas dentro de dicho análisis.

La exclusión de las demás clases de vehículos del objeto de estudio ha sido intencional, principalmente por una razón de orden práctico, y es que la mayor parte del parque automotor en Colombia (y podría decirse que de cualquier otro país) está compuesto por vehículos privados y de servicio público, por lo que serán los particulares y las empresas a quienes les reporte mayor utilidad cualquier planteamiento que aquí se esboce con relación a los seguros de responsabilidad frente a este tipo de vehículos<sup>(38)</sup>.

Adicionalmente, el régimen jurídico aplicable a otra clase de automotores —distintos de los vehículos privados y de servicio público—, varía sustancialmente dependiendo de su naturaleza, por lo tanto, también lo haría su relación con los seguros de responsabilidad civil, como se referenció en los acápites iniciales de esta tesis.

Aunque el objeto de estudio de este texto no es analizar la relación de cada clase de vehículos con el seguro de responsabilidad civil, sí resulta conveniente hacer ciertas precisiones y un breve paralelo, por lo menos, con una categoría adicional de vehículos, aunque sea por satisfacer un interés académico y describir de paso una situación que pudiera dar algunas luces sobre el tratamiento de este tema en otros regímenes del ordenamiento jurídico colombiano.

Para tal efecto, se analizará brevemente la categoría de los vehículos oficiales, es decir, los automotores destinados al servicio de entidades públicas según lo previsto en el artículo 2° del Código Nacional de Tránsito (L. 769/2002), y su relación con el seguro de responsabilidad civil. Lo anterior, debido a que después de los automotores particulares y de servicio público, el Estado

---

(37) Ver artículo 2° (“Definiciones”) de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito y las distintas categorías de vehículos que consagra. A modo de ejemplo, existen las siguientes: (i) vehículos agrícolas, (ii) vehículos de emergencia, (iii) vehículos de servicio particular, (iv) vehículos de servicio público, (v) vehículos de servicio oficial, (vi) vehículo de servicio diplomático o consular, (vii) vehículo de tracción animal, (viii) vehículos de transporte masivo, (ix) vehículo escolar, (x) triciclos, (xi) remolques y semirremolques; entre otros.

(38) Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), Boletín 001 del 5 de enero de 2017 “Balance cifras RUNT 2016”. Allí dicha entidad expresó lo siguiente: “Según cifras del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), el parque automotor del país terminó el 2016 con 12.909.738, del cual el 56,16 % (7.251.297) son motocicletas y el 43,84 % (5.658.441) vehículos, maquinaria, remolques y semirremolques”.

suele ser una de las fuentes más comunes de responsabilidad por accidentes de tránsito.

En ese orden de ideas, en el presente acápite se estudiará sumariamente el marco normativo vigente frente a los seguros de responsabilidad para vehículos oficiales, o de la administración, abordando su naturaleza, así como sus semejanzas y diferencias con los seguros de responsabilidad para vehículos particulares y vehículos de servicio público para el transporte de pasajeros.

### 3.3.2. *Naturaleza y marco normativo*

Como se mencionó anteriormente, el artículo 2º (“Definiciones”) del Código Nacional de Tránsito colombiano, (L. 769/2002) distinguió entre varios tipos de vehículos, entre ellos, los de (i) servicio particular, (ii) los de servicio público, y los de (iii) servicio oficial; siendo definidos los primeros como un “vehículo automotor destinado a satisfacer las necesidades privadas de movilización de personas, animales o cosas”, los segundos como un “automotor homologado, destinado al transporte de pasajeros, carga o ambos por las vías de uso público mediante el cobro de una tarifa, porte, flete o pasaje”, y los terceros como un “automotor destinado al servicio de entidades públicas”.

En virtud de tal distinción, así como de la naturaleza jurídica de cada bien (si es público o privado), se debe aplicar a cada vehículo regímenes distintos, con características y particularidades propias, según el caso.

En este punto, se plantea la misma pregunta que se hizo frente a los seguros de responsabilidad civil para vehículos de servicio público en el transporte de pasajeros y vehículos particulares, esta es: ¿cuál es su regulación (la de los oficiales) y su relación con el seguro de responsabilidad civil?

En primer lugar, no cabe duda alguna de que por tratarse de vehículos oficiales se está en presencia de bienes públicos, generalmente clasificados como bienes fiscales, los cuales tienen un tratamiento normativo semejante al de los bienes privados, están inmersos en un régimen de derecho administrativo, compuesto por las normas de tránsito, y al que le serán también aplicables principios públicos tales como el de la función administrativa (C.N., art. 209), el de control fiscal (C.N., art. 267), y otras normas de derecho público<sup>(39)</sup>.

---

(39) Con respecto a la distinción entre *propiedad particular* y *pública*, véase la Sentencia T-150 de 1995 de la Corte Constitucional, en la cual el alto tribunal afirma lo siguiente: “La legislación civil y constitucional distingue con claridad dos clases de dominio, lo que comporta la aplicación de dos regímenes jurídicos diferentes. Por un lado, el dominio privado que regula relaciones de coordinación, por lo tanto, se encuentran sometidas al régimen que regula las relaciones entre particulares. Este dominio puede ser individual (C.N., art. 58) o colectivo (...) Por otro lado se encuentra el dominio público definido



Por el contrario, los vehículos particulares, sean o no de servicio público, estarán sometidos casi exclusivamente a normas de derecho privado, además de las normas de tránsito y las disposiciones propias de cada régimen, como se vio en los acápites precedentes.

De ahí que, de las normas aplicables a los vehículos oficiales, se encuentren disposiciones que desarrollan principios constitucionales, por lo tanto, están concebidas como mecanismos que procuran garantizar el interés general y el orden público, especialmente enfocados a proteger el patrimonio público, los derechos individuales y colectivos.

Muestra de lo anterior se ve reflejado en varias normas de derecho administrativo dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo las siguientes:

En la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), los artículos 34, numeral 21<sup>(40)</sup>, 48, numerales 3 y 63<sup>(41)</sup>, se ve una clara preocupación del legislador por imponerle una obligación a los servidores públicos, como es la de proteger el patrimonio público mediante el aseguramiento de los riesgos a los que está expuesto. Así por ejemplo el artículo 34, en su numeral 21 dispone que “Es deber de todo servidor público vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados”.

Bajo este razonamiento, las entidades públicas tienen que desplegar todos los actos que estén a su alcance, no solo para proteger los bienes que confor-

---

(Cont. nota 39)

*como el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad (C.N., arts. 63, 82, 102 y 332). Dentro de esta última categoría se diferencian dos clases:*

*Bienes del Estado cuyo régimen es igual al de los particulares, también se denominan bienes fiscales. Se definen en el artículo 674 del Código Civil como aquellos bienes ‘cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes (...)’. Son bienes patrimoniales del Estado o de sus entes territoriales destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata”.*

(40) “Es deber de todo servidor público vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados”.

(41) “ART. 48.—Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

Núm. 3: Es falta gravísima: ... “3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales” ·

(...)

Núm. 63. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.”

men su patrimonio, dentro del cual se encuentran los vehículos oficiales, sino también los derechos individuales de terceros, como la propiedad, la salud, entre otros; los derechos colectivos como la seguridad, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y otros derechos e intereses colectivos contenidos en la Ley 472 de 1998.

En ese mismo sentido, los artículos 101<sup>(42)</sup> y 107<sup>(43)</sup> de la Ley 42 de 1993, sobre la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, buscan exigirle al servidor público un especial deber de cuidado sobre el patrimonio de la entidad a la cual está vinculado.

Como tercer ejemplo, se encuentran las normas que componen el Estatuto General de la Contratación Pública, positivados en la Ley 80 del 1993, la Ley 1150 de 2007, artículo 13 y demás normas concordantes (como el D. 1510/2015, compilado en el 1080/2016), las cuales señalaron claramente que los principios públicos le eran aplicables a los bienes que conformaban el patrimonio público, dentro del cual se insiste, se encuentran los vehículos oficiales; y a su vez, establecieron el deber de los contratistas de amparar los riesgos inherentes a la celebración de todo contrato, toda vez que se debe proteger al Estado de dichos riesgos, razón por la cual estos debían asegurarse mediante el mecanismo más idóneo.

Al respecto, se pone de presente que, desde su expedición, la Ley 80 de 1993 contemplaba la garantía prestada por una entidad aseguradora, como mecanismo para asegurar los riesgos derivados de cualquier contrato (en los que podrían estar involucrados vehículos oficiales), y posteriormente, la Ley 1150 de 2007 amplió la gama de garantías que debían expedirse con miras a amparar el objeto de cualquier contrato estatal. Sobra decir no sólo que allí permaneció consagrada la garantía prestada por una aseguradora, sino que hasta el día de hoy sigue siendo el mecanismo más utilizado por las entidades sometidas al régimen de contratación estatal.

Luego de este sondeo de normas, podría pensarse que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con disposiciones que establecen una obligación clara y expresa, a cargo de un servidor o entidad pública, para contratar seguros

---

(42) ART. 101.—*Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes [...] teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida.*

(43) ART. 107.—*Los órganos de control fiscal verificarán que los bienes del estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten.*

de responsabilidad civil que amparen los riesgos inherentes a la conducción de vehículos oficiales, por supuesto, sería lo más lógico luego de advertir la preocupación del Estado por asegurar su responsabilidad.

Curiosamente lo anterior no es así, es decir, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que expresamente imponga a los servidores o a las entidades públicas, como tomadores, la obligación de contratar una póliza de responsabilidad civil para vehículos oficiales.

Por el contrario, lo que en efecto parece existir son referencias a principios y normas de derecho administrativo, que en estricto sentido no crean normativamente la obligación de adquirir un verdadero seguro para vehículos oficiales, sino deberes de vigilancia y cuidado de los servidores en relación con los bienes públicos. Veamos por qué:

En el ordenamiento jurídico colombiano, actualmente no existe desde un punto de vista normativo, una disposición que expresamente señale que las entidades públicas, o sus servidores, deban contratar seguros de responsabilidad civil para vehículos oficiales, no obstante, sí existe una multiplicidad de normas dispersas, que leídas sistemáticamente crean un deber para que ello sea así, so pena de incurrir en una responsabilidad disciplinaria o fiscal.

En otras palabras, en lo pertinente para los vehículos oficiales, la contratación del seguro de responsabilidad se hace bajo la premisa de evitar una posible responsabilidad fiscal o disciplinaria del servidor público, por incumplir las normas mencionadas. Esto es, el ordenamiento jurídico conmina al servidor público para que tenga como móvil mediano la protección del patrimonio público a su cargo, dentro del cual se encuentran los vehículos oficiales de la entidad; y por lo tanto tendrá a su vez, como móvil inmediato, la protección y aseguramiento de los vehículos oficiales mediante el mecanismo más idóneo, el cual generalmente se materializará en una póliza de responsabilidad civil.

De tal suerte que, resulta válido afirmar que en el ordenamiento colombiano en efecto existe un seguro de responsabilidad civil, si pudiera decirse “obligatorio”, para vehículos oficiales, como se dijo anteriormente, pues como se vio este se encuentra implícito en ciertas normas de derecho administrativo. Se puede afirmar que, si bien no existe una *obligatoriedad* normativa en sentido estricto para contratar este tipo de seguros para vehículos oficiales, sí existe una *obligatoriedad aparente*, motivada por razones de otra índole, como las disciplinarias y fiscales.

Esta situación, aunque resulte cuando menos curiosa, desde un punto de vista pragmático, obtiene el mismo resultado al que se obtendría si existiera una disposición que creara expresamente un deber de contratar un seguro de responsabilidad civil para vehículos oficiales.

—*Los vehículos oficiales vs. los vehículos particulares y los vehículos de transporte público de pasajeros*

Tomando el contexto anterior como esquema de análisis, cabe entonces preguntarse: ¿cuál es la principal diferencia entre los vehículos privados y los vehículos oficiales en relación con los seguros de responsabilidad civil?

Con respecto a los vehículos oficiales con el seguro de responsabilidad civil, teóricamente se encontraría en un interregno, un plano intermedio que se situaría entre: (i) el caso de los vehículos de servicio público para el transporte de pasajeros, cuya adquisición es obligatoria y regulada expresamente por la ley; y (ii) la interacción de los seguros de responsabilidad con los vehículos particulares, en cuyo caso la contratación es completamente voluntaria para quien tenga interés asegurable.

Ahora, en cuanto a las razones que justifican la regulación diferente para cada caso, no es posible determinarlas a ciencia cierta, sin embargo, se puede hacer un esfuerzo por consultar el espíritu del legislador.

Con lo dicho hasta ahora, es probable que la obligatoriedad en la adquisición de seguros de responsabilidad para vehículos de transporte público de pasajeros, y la aparente obligatoriedad para el caso de los vehículos oficiales, obedezcan a la protección del interés general y el orden público, concretado en la salvaguarda de derechos colectivos como individuales (patrimonial y física) del patrimonio de las entidades, de los pasajeros y de los terceros afectados. Esta parecería ser la razón que subyace detrás de la lógica de contratar o no un seguro de responsabilidad civil.

Sin embargo, si ello es así, por qué no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una disposición que extienda aquella protección del interés general y el orden público, al transporte de vehículos particulares, si en esencia el riesgo latente es el mismo.

### **3.4. La acción directa de la víctima en el contrato de seguro de responsabilidad civil**

Se trata de la solicitud realizada por el perjudicado de un evento cubierto por un contrato de seguro de responsabilidad civil, que consiste en la reclamación de indemnización de daños y perjuicios sin intervención del asegurado. Es la potestad, otorgada por el legislador colombiano a la víctima para que acuda, judicial o extrajudicialmente, y en forma directa en contra de la aseguradora de la responsabilidad civil del victimario, para realizar la reclamación de los perjuicios causados con el hecho lesivo por su asegurado.

Es claro que se trata de un tercero, esto es, la persona que resultó perjudicada, quien desde luego no ha contratado el seguro, sino que ostenta en este pro-

ducto, la condición de beneficiario de las prestaciones a que tenga derecho en virtud de las coberturas contratadas, y de la magnitud del daño causado, todo ello rodeado de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil como se anotaba en párrafos anteriores.

Al existir un contrato de seguro, el reclamante, víctima o beneficiario, quien repetimos, es ajeno a la relación comercial del seguro, puede dirigirse en contra del asegurado, de la aseguradora, o en contra de ambos.

Su consagración legal se encuentra en el Libro Cuarto, Título V, del Contrato de seguro, en el artículo 1133 del Código de Comercio, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, que determina:

*Acción de los damnificados en el seguro de responsabilidad. En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.*

El ejercicio de la acción directa cuenta con soporte igualmente en el artículo 1127 del mismo código, al indicar:

*El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

*Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.*

Por lo tanto la víctima, tercero, cuenta con la acción directa para el resarcimiento de los perjuicios sufridos, y podrá en un mismo proceso, no solo probar la responsabilidad del asegurado, sino también el reconocimiento de la indemnización a que haya lugar, desde luego, atendiendo las coberturas, exclusiones y demás acuerdos contenidos en el marco del contrato de seguro. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, ha referido:

*Conviene insistir una vez más que en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea como beneficiaria de la misma (C. de Co., art. 1127).*

*Acerca de la obligación condicional de la compañía (C. de Co., art. 1045), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquella asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros, y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima —por ministerio de la ley—, para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones<sup>(44)</sup>.*

En esta misma orientación, por demás lógica, al beneficiario o víctima, le son oponibles las cláusulas contractuales del seguro, en tanto le son aplicables las excepciones o medios de defensa que la aseguradora pudiere alegar contra el tomador o asegurado, situación contemplada en el artículo 1044 del Código de Comercio, veamos:

*Salvo estipulación en contrario, el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones que hubiere podido alegar contra el tomador o el asegurado, en caso de ser estos distintos de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador.*

Así las cosas, si se encuentra excluida la culpa grave, o sub limitados los topes por perjuicios morales, o en ocasiones excluido, o si transcurrieron los términos de prescripción, en fin, cualquier circunstancia o medio de defensa que la aseguradora pudiere alegar al asegurado o tomador, pues es claro que del mismo modo podrá hacerlo en el escenario en que reciba la reclamación del tercero, caso en el cual, las partes no cubiertas del monto de los perjuicios, corresponderá asumirlo al patrimonio del asegurado - responsable, como es lógico.

Dentro de las cargas de la víctima, el artículo 1077 del Código de Comercio, en concordancia con el 1133 del Código de Comercio se infiere que el siniestro es el hecho externo que da origen a la reclamación de la víctima y que se encuentra amparado por el seguro de responsabilidad. En cuanto a la demostración de la cuantía de la pérdida, no solo es indicar que sufrió una afectación patrimonial y/o extrapatrimonial por la ocurrencia del siniestro, sino que también deberá precisar y acreditar, aun extrajudicialmente, la cuantía de los perjui-

---

(44) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 10 de abril de 2005, Expediente 7173, M.P. César Julio Valencia Copete.

cios reclamados en sus diversas modalidades de daño emergente, lucro cesante y perjuicios inmateriales.

No hay duda sobre la forma de acreditar los perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, ambos en los tiempos de consolidado y futuro, en efecto, se trata de perjuicios materiales que permiten el aporte por parte de la víctima de los medios suorios, objetivos y contrastables para acreditar su existencia y extensión. Por el contrario, la dificultad, de cara a la acreditación de los perjuicios inmateriales, extrapatrimoniales, o extraeconómicos, radica en su contenido eminentemente subjetivo, de tal manera que, como en Colombia, su tasación corresponde el prudente arbitrio del Juez, la manera más acertada de acreditar su existencia y extensión, en la acción directa, judicial o extrajudicial, es acudiendo a los parámetros jurisprudenciales que para el efecto hayan determinado las altas Cortes en la materia, para nuestro país, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, o, si interviene una entidad de la administración, una entidad estatal, corresponderá a la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Finalmente, para que la acción directa sea una realidad, esto es, para que la víctima pueda acudir donde el asegurador de la responsabilidad del causante del daño, debe haber un conocimiento de la existencia del producto sensible, por eso, el asegurado tiene el deber de informar al damnificado sobre la existencia del seguro y sus condiciones básicas. En tal sentido, es pertinente citar la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>(45)</sup>:

“Si el objetivo primordial del legislador fue el de dotar al perjudicado de una herramienta eficaz para reclamar del asegurador su derecho de crédito referente a la indemnización, necesario es señalar, ello es toral, que el ejercicio de la comentada acción requiere, como es lógico suponer, que el damnificado —en principio—, conozca la existencia del contrato de seguro y sus condiciones básicas, empresa aseguradora, coberturas, vigencia, etc. pues solo así él podrá, con respaldo en esta convención y dentro de los límites en ella convenidos, obtener la reparación del daño que le fue irrogado, claro está, previa demostración del mismo y de su magnitud económica (sentencias de febrero 10/2005, exp. 7173 y 7614). La carencia de tal información, a la postre, frustraría el ejercicio de la acción, y por lo mismo, los derechos que la Ley 45 de 1990, categórica y explícitamente establecieron en favor de la víctima, de ninguna manera en forma nominal o teórica [...]”.

Al respecto, es pertinente citar la Ley 1328 de 2009, de promulgación posterior a la citada sentencia, que de cierto modo regula el tema de la información

---

(45) Colombia. Sala de Casación Civil, Sentencia de junio 29 de 2007, Exp. 1998-04690, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

a cargo del asegurado, y en favor del beneficiario de la indemnización. El objeto de la referida ley, demarcado en su primer artículo, es establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en la relación entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

Para los efectos de la norma, se entiende por consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.

En efecto, esta norma, reglamentada por el Decreto 2775 de 2010, ordenó implementar el Registro Único de Seguros, RUS, para que cualquier persona, por medio de la página [www.rus.com.co](http://www.rus.com.co), pueda consultar la base de datos de los automóviles con cobertura de responsabilidad civil, de tal manera que se facilite el acceso a la información básica que requiere la víctima, o el beneficiario de las prestaciones derivadas de los amparos de responsabilidad civil, en eventos de accidentes automovilísticos, para el caso de seguros voluntarios de automóviles.

Por último, es pertinente precisar que la reconocida acción directa en favor de la víctima, contra el asegurador de la persona o empresa responsable del siniestro, es concedida sin distinciones del producto, es decir, este privilegio, procede si estamos frente a un seguro voluntario de responsabilidad civil de automóviles, o en su caso, frente a un seguro obligatorio de responsabilidad civil contractual o extracontractual para el transporte público de pasajeros.



## 4. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LOS ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

### 4.1. Planteamiento del problema: entre la culpa y el riesgo

Una vez revisados los puntos más relevantes sobre el aseguramiento de la responsabilidad civil en la circulación de vehículos desde sus diversas facetas prácticas, resulta oportuno enfocar el análisis hacia los aspectos más relevantes de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de circulación. Para tal efecto, se hará una aproximación al régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, sistema que ha regentado el análisis de esta actividad en el ordenamiento, iniciando en su evolución histórica y sus presupuestos generales, y transitando hasta su aplicación específica en la circulación de automotores, con los rasgos distintivos que presenta el régimen para esta actividad en particular.

En este punto se revisará de manera general, cuál ha sido el tránsito histórico de la responsabilidad civil, al menos desde el ámbito continental, en la evolución de un sistema basado exclusivamente en la culpa, a un esquema de reparación de daños de tendencia objetiva en lo relacionado con las actividades en las que se involucra el concepto de riesgo, en el que, a su vez, se enmarca la actividad de circulación de vehículos automotores, y sus accidentes.

Para poder abordar con suficiente fundamento la cuestión de la responsabilidad civil por actividades peligrosas y, de suyo, la derivada de los accidentes de circulación; resulta esencial comprender al menos en términos generales, cuál es el fundamento de la existencia de un régimen especial para este tipo de actividades y cuáles son sus rasgos distintivos, especialmente en lo que tiene que ver con su factor de imputación o de atribución de responsabilidad. Este régimen es una excepción a la teoría clásica de la responsabilidad civil por culpa que rige nuestros sistemas, pues luego de una importante evolución doctrinal y jurisprudencial que tuvo lugar a partir del siglo XIX, se estimó que, en presencia de daños causados por cosas o actividades riesgosas, la culpa del agente no debía ser acreditada por la víctima a efectos de obtener la reparación. Repasemos el mencionado tránsito doctrinal e histórico y evaluemos en forma panorámica esta interesante situación.

Desde un punto de vista histórico, como bien lo reseña Jorge Santos Ballesteros, la responsabilidad civil ha gravitado alrededor de las nociones de culpa y

riesgo, criterios dentro de los cuales se ha reflejado su evolución<sup>(1)</sup>. Si bien en su época más antigua la responsabilidad civil, como es hoy conocida, funcionaba como un esquema de delitos privados y con un tinte claramente sancionatorio, se fue convirtiendo, paulatinamente, en un esquema de resarcimiento o reparación de daños<sup>(2)</sup>, transición en donde la culpa y el reproche a la conducta del agente dañoso, asumieron un papel protagónico.

No en vano, como lo reseña Arturo Alessandri, fue posterior al derecho romano y específicamente en el medioevo, cuando se materializó la autonomía de la responsabilidad civil como un esquema resarcitorio y en donde surgió el principio de que todo daño injusto causado en la persona o bienes de otro debía ser reparado, siempre y cuando, claro está, ese daño fuere inferido por dolo o culpa de su autor<sup>(3)</sup>.

Así las cosas, el criterio de culpa tuvo tal repercusión, que luego de la mencionada época medieval y en el surgimiento de las codificaciones, se adoptó íntegramente a nivel normativo. No en vano, el Código de Napoleón de 1804 incorporó esta teoría en su artículo 1382, al señalar que “cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”, situación que fue emulada por el Código Civil Chileno de 1855 en sus artículos 2314, 2284 y 2319, principalmente, y por el Código Civil colombiano en sus artículos 2341 a 2360, por no citar otros ejemplos.

El relevante impacto que la mencionada teoría clásica de la responsabilidad por culpa implicó, en la mayoría de las codificaciones surgidas en la época en

---

(1) Santos Ballesteros, Jorge, *Responsabilidad civil*, 1ª ed., t. I. Bogotá, Editorial Temis, 2013, pp. 1 y ss.

(2) Según lo expone el profesor Solarte Rodríguez, Arturo, “en el derecho de Roma el tema de la responsabilidad por daños tuvo una interesante evolución. Luego de una etapa inicial en la que la venganza privada y el talión se aplicaron de manera preponderante, se presentó un largo período en el que el menoscabo que una persona sufría injustamente en su persona o en sus bienes por la actuación de otra, tuvo como principal consecuencia la imposición de una pena, pues el hecho de infligir daños de manera injusta fue considerado un delito y como tal se sancionó. Debieron transcurrir muchos años para que se planteara un concepto de resarcimiento o indemnización del daño sufrido y muchos más aún para que este concepto prevaleciera sobre la concepción punitiva como forma de tratar estos asuntos, aun cuando esta última idea nunca se abandonó completamente. Por otra parte, la valoración que se hizo del elemento subjetivo en el causante del daño, esto es, su intencionalidad o lo reprochable de su conducta, tuvo también expresiones diversas a lo largo de los años, y, en general, presentó una larga y compleja evolución, en la que pasó de ser un elemento prácticamente intrascendente para la determinación de la imputación a convertirse en el eje de todo el sistema de responsabilidad”. En: Solarte Rodríguez, Arturo: “Los actos ilícitos en el Derecho Romano”, *Revista Universitas*, N° 107, 2004, Pontificia Universidad Javeriana, p. 694.

(3) Alessandri Rodríguez, Arturo: *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, 1ª ed., Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pp. 107 y 108.

que todo aquel que pretendiera obtener la reparación de un daño debía probar que el mismo provenía de la culpa o del dolo del causante del mismo, lo que, al menos para el desarrollo social, comercial e industrial de los primeros años del siglo XIX, era una solución que parecía adecuada.

Sin embargo, esa cuestión tendría que ser sometida a revisión rápidamente, en vista de la evolución y los avances de la actividad humana, en relación con los medios de producción, el transporte y el trabajo, por no mencionar otros ámbitos. La denominada “revolución industrial” que tuvo lugar principalmente en el siglo XIX y la aparición de motores con materiales fósiles, la construcción de ferrocarriles y grandes barcos, y el surgimiento de fábricas para la producción masiva de bienes, entre otros, generó importantes tensiones en la teoría clásica de la responsabilidad por culpa que era sostenida en la época, en vista de que los daños surgidos a raíz de esas nuevas actividades industriales tenían un mayor alcance y eran mucho más catastróficos que los previstos en la época de la codificación.

En este sentido, como resulta lógico, las reglas de responsabilidad construidas en aquella época, apoyadas en el derecho medieval y basadas en una economía poco desarrollada, no reaccionaban adecuadamente al sobreviniente desarrollo de la ciencia, la técnica y la modernización, cuya aparición, como expusimos, impactó sustancialmente en la naturaleza y la magnitud de los daños a que se veían expuestas las personas. En palabras de Josserand, destacando la problemática que el criterio de la culpa generaba frente a la evolución reseñada, se tiene que “la concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y de guerreros; no está ya a la medida de nuestra sociedad moderna más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas”<sup>(4)</sup>.

Así las cosas y en atención a los inconvenientes prácticos que la teoría clásica de la culpa generaba para las víctimas de daños en el marco de las actividades industriales riesgosas y apenas en surgimiento y quienes, bajo los principios tradicionales, debían probar el dolo o la culpa de su autor para obtener la reparación, es que surgieron importantes y diversas reacciones de la doctrina, en las que se pretendió dar una solución a esa situación que Alessandri calificaba como “inadecuada y, muy a menudo, injusta”<sup>(5)</sup>, pues como sostiene Viney, las víctimas de accidentes y daños provocados por la explotación industrial eran principalmente obreros y usuarios de los medios de transporte, quienes, en la mayoría de casos, se encontraban en imposibilidad absoluta de probar el origen del

---

(4) Josserand, Louis, *Derecho civil*, t. II, v. I. Buenos Aires-Barcelona, Ediciones jurídicas Europa-América-Bosch, 1950, p. 296.

(5) Alessandri. *Ob. cit.*, p. 10.

daño y la culpa del agente dañador, lo que implicó que se vieran privadas de la correspondiente reparación de esos perjuicios<sup>(6)</sup>. En suma, el sistema de responsabilidad individual y subjetiva que predominaba en el siglo XIX, estima la doctrina citada, no era suficiente para responder a los cambios comerciales e industriales presentados en la época. Como reacción a esa situación, que se estimaba injusta, surgieron varias posiciones doctrinales, que en esencia, buscaban equilibrar la situación jurídica de la víctima y pretendían superar, al menos para ese tipo de accidentes o daños, la imperativa necesidad de que la culpa fuese demostrada a cabalidad por la víctima.

En ese sentido y como lo reseña Javier Tamayo Jaramillo, para fundamentar filosófica y teleológicamente la existencia de un régimen con tendencia objetiva para los accidentes originados en las actividades industriales y comerciales que surgían en la época, con los riesgos que les eran inherentes, se propusieron tres teorías, a saber, la teoría del riesgo, la teoría de la falta en la guarda, y la teoría de la garantía<sup>(7)</sup>. La primera, como revisaremos, se atenuaría con las presunciones de culpabilidad, elemento que será relevante para el estudio que abordaremos en el siguiente acápite del escrito.

La teoría del riesgo, a la que nos referiremos especialmente y sin perjuicio de la relevancia teórica de las otras dos posiciones doctrinales reseñadas, como lo explica Alessandri, fue formulada inicialmente en 1888 en Alemania, y luego en 1894 en Italia, pero fue en Francia, a partir de 1897 y encabezada en este último país por Josserand y por Saleilles, donde adquiriría mayor relevancia al menos a nivel doctrinal, sin perjuicio que luego se expandiría a múltiples ordenamientos en América Latina y otros países europeos de tradición continental, donde lo haría a nivel práctico.

Expone el autor citado que, según los partidarios de esta teoría, quien crea un riesgo debe sufrir las consecuencias si ese riesgo llega a realizarse, esto es, si con su actividad irroga un daño. De esa forma debe responder, haya o no habido dolo o culpa de su parte, prescindiendo así en absoluto de nociones subjetivas, pues bastaba que ese daño fuera causado para que procediera la reparación, pasando de ser una cuestión relevante en términos de imputación, a ser un problema de causalidad, ya que el agente solo podría eximirse atacando la integridad del nexo causal, esto es, probando el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el de un tercero<sup>(8)</sup>.

---

(6) Viney, Geneviève, *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad*, 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 27.

(7) Tamayo Jaramillo, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª ed., T. I, Bogotá, Editorial Legis, 2007, pp. 821 y ss.

(8) Alessandri. *Ob. cit.*, p. 114.

La justificación de esta teoría, como lo expone Le Tourneau, consiste en que, por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio y, como contrapartida, debe reparar los daños que provoca a partir de esos beneficios. El autor identifica, en ese sentido, que al desarrollarse el maquinismo y al surgir el advenimiento de la sociedad industrial y, por ende, más y más graves riesgos, no resultaba tolerable que las víctimas se vieran privadas de una indemnización, bajo el pretexto de su imposibilidad de, entre otras, probar la culpa del agente<sup>(9)</sup>.

Así las cosas, la teoría del riesgo se pretendió fundamentar, principalmente, en el criterio del beneficio que recibía el agente con el riesgo que creaba para la sociedad a través de una determinada actividad, pues, como vimos, al introducir elementos nocivos o peligrosos y al poner en movimiento fuerzas susceptibles de irrogar un perjuicio, como sostenía Savatier<sup>(10)</sup>, ese agente debía soportar las consecuencias de esos actos, así como se aprovechaba de las utilidades o del “agrado” que esta actividad le proporcionaba. Este es el criterio que la doctrina ha denominado como el del riesgo-beneficio, bajo el principio de que “allí donde hay ganancia, también hay carga”<sup>(11)</sup>. Por su parte, como reseña el profesor Tamayo ya citado, también estaba la teoría del riesgo creado, según la cual “todo el que cree un riesgo, independientemente de su provecho, debe reparar los daños que surjan de la actividad riesgosa”<sup>(12)</sup>, ampliando el ámbito de aplicación de la teoría mencionada.

Vale acotar, en todo caso, que la teoría del riesgo no ha sido una cuestión pacífica en la historia de esta disciplina —como resulta común con las teorías y postulados novedosos en esta disciplina— y, por el contrario, ha sido objeto de críticas y detracciones sobre su contenido y alcance desde su inicio. No en vano, como lo reseña Santos Ballesteros, Planiol y Ripert estimaron la teoría como un retroceso a los tiempos en donde únicamente se estaba sujeto a la ma-

---

(9) Le Tourneau, Philippe, *La responsabilidad civil*. Traducido por Javier Tamayo Jaramillo. 1ª ed., Bogotá, Editorial Legis, 2008, p. 40 y ss. Sin perjuicio de lo anterior, la teoría del riesgo también se justificó, en parte, en un criterio de equidad. Así, se ha sostenido que la víctima merece una mayor protección por parte del ordenamiento al ser, normalmente, el extremo de menos recursos, así como por no haber intervenido en el daño. Similar apreciación hoy se ha encuadrado en el principio *pro damnato* o *favor victimae* que ha asumido alguna relevancia en reciente tiempo en la responsabilidad. Sobre este último tema, ver: Rojas Quiñones, Sergio, *Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales*, 1ª ed., Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, pp. 112 y 117 y Llamas Pombo, Eugenio, *Problemas actuales de la responsabilidad civil*, 1ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Módulo de Formación de Jueces y Magistrados, 2011, p. 30.

(10) Savatier, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. I, Paris: Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939, p. 355. Citado por: Alessandri. *Ob. cit.*, p. 116.

(11) Tamayo. *Ob. cit.*, p. 823.

(12) *Ibíd.*

terialidad de los hechos<sup>(13)</sup> y, como reseña Alessandri, citando a los mismos autores antes reseñados, así como a Colin y a Capitant, se consideró que suprimir el estudio de la culpa, entre otras, paralizaría la iniciativa y el espíritu de empresa, haría desaparecer el espíritu de solidaridad e incrementaría los actos irresponsables de las víctimas, suprimiría el elemento moral y reduciría la responsabilidad a un simple problema causal, lo cual no sería justo ni equitativo con las empresas e industrias<sup>(14)</sup>.

Estas críticas, tan radicales y tajantes, demostraron en alguna medida la necesidad de construir una posición atenuada acerca de la teoría del riesgo que se pudiera adaptar en forma armónica a los ordenamientos de la época, pero que aún mantuviera sus ventajas sustantivas y prácticas, especialmente las construidas en favor de las víctimas, ya que resultaba imposible, al menos en términos hermenéuticos, efectuar un cambio abrupto de la responsabilidad civil subjetiva, tan arraigada en los códigos, a un esquema objetivo de imputación tan estricto como el que se proponía con la teoría del riesgo, máxime cuando ninguna norma permitía su incorporación en forma explícita.

Fue así entonces como se logró obtener una solución teórica que repercutiría en forma contundente en la práctica, incluso en nuestro ordenamiento, a través de las conocidas presunciones de culpa que hasta hoy son aplicadas en este ámbito. A partir de las presunciones mencionadas se mantenía el esquema sustantivo de la responsabilidad por culpa, pero se obtenían las ventajas prácticas que la teoría del riesgo proponía en favor de la víctima, especialmente en actividades riesgosas. Aunque se volverá con más detalle a este tema en el estudio pormenorizado que hará para el régimen colombiano, lo cierto es que, como reconoce Santos Ballesteros, esta posición constituyó un avance conciliador en la discusión de los partidarios de la teoría de la culpa y la teoría del riesgo. Así, reseñando a Planiol, sostiene que, aún a pesar de estar bajo un esquema estricto, el aspecto subjetivo propio de la codificación aún seguía estando vigente, pues, por ejemplo, el hecho de que la fuerza mayor exonerara al demandado implicaba que existiría un análisis íntimamente relacionado con la faceta subjetiva del ofensor, relacionada con la diligencia esperada, pues la fuerza mayor no es más que la ausencia de culpa<sup>(15)</sup>.

En lo hasta aquí reseñado frente a la teoría del riesgo y su evolución, vale acotar, ha cobrado plena utilidad, al menos para la mayoría de ordenamientos de estirpe continental, en los que, en mayor o menor medida, se ha procurado por adoptar esquemas de tendencia objetiva en los que el comportamien-

---

(13) Santos Ballesteros. *Ob. cit.*, p. 9.

(14) Alessandri. *Ob. cit.*, pp. 119 y ss.

(15) Santos Ballesteros. *Ob. cit.*, p. 9.

to del demandado no resulte un elemento esencial para el estudio de su deber de responder, siendo notoria la tendencia a la adopción de regímenes estrictos de responsabilidad, donde cada vez es menos protagónico el papel de la culpa del agente, especialmente en las actividades de connotación riesgosa, sin embargo, para el caso colombiano, desde el punto de vista del análisis jurisprudencial, y aun tomando como punto de partida la elaboración de la teoría del riesgo a nivel doctrinal, podemos afirmar que estamos en el escenario de las presunciones de culpa, sin ser un tema pacífico, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina.

Finalmente es oportuno dar una mirada, respecto de este tema, a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)<sup>(16)</sup>, en los cuales se establece en el Título III, los Fundamentos de la responsabilidad, así:

#### *Capítulo 4. Responsabilidad por culpa*

##### *Sección 1. Requisitos de la responsabilidad por culpa*

ART. 4º—101. *Culpa.*

*Una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible.*

ART. 4º—[...]. 102. *Estándar de conducta exigible.*

(1) *El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos.*

(2) *El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla.*

---

(16) En mayo de 2005, el *European Group on Tort Law* (Grupo Europeo de Responsabilidad Civil), presentó, en Viena, la versión oficial en inglés, de sus *Principles of European Tort Law* (Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil). Los Principios, constituyen el resultado de más de diez años de trabajo del Grupo que, periódicamente, ha celebrado reuniones científicas para debatir sobre los temas fundamentales del Derecho de la Responsabilidad Civil Extracontractual. <https://aranzadiycivitas.wordpress.com/2009/02/10/principios-de-derecho-europeo-de-la-responsabilidad-civil/>. (Última visita julio 17/2017).

(3) *Al establecer el estándar de conducta requerido deben tenerse en cuenta las normas que prescriben o prohíben una determinada conducta.*

### *Sección 2. Inversión de la carga de la prueba de la culpa*

ART. 4°—201. *Inversión de la carga de la prueba de la culpa en general.*

(1) *Puede invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta.*

(2) *La gravedad del peligro se determina de acuerdo con la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse así como con la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente.*

### *Capítulo 5. Responsabilidad objetiva*

ART. 5°—101. *Actividades anormalmente peligrosas*

(1) *La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella.*

(2) *Una actividad es anormalmente peligrosa sí:*

a) *crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y*

b) *no es una actividad que sea objeto de uso común.*

(3) *El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo.*

(4) *Este artículo no se aplica a una actividad sujeta específicamente a responsabilidad objetiva por cualquier otra disposición de estos principios o por cualquier legislación nacional o convención internacional.*

ART. 5°—102. *Otros supuestos de responsabilidad objetiva.*

(1) *Las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por la práctica de actividades peligrosas, incluso aunque dichas actividades no sean anormalmente peligrosas.*

(2) *A menos que la ley nacional disponga de otro modo, los supuestos adicionales de responsabilidad objetiva pueden establecerse por analogía a otros que originen un riesgo parecido de daño.*



## 4.2. **La responsabilidad civil por actividades peligrosas: mirada al régimen colombiano y a su aplicación en la circulación de vehículos**

Agotado el anunciado estudio general del paradigmático tránsito que entre la culpa y el riesgo se ha presentado en la responsabilidad civil a nivel histórico, se revisa lo atinente al régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, dentro del que se encuentra la circulación de automóviles. La aplicación práctica de los presupuestos doctrinales reseñados en el punto anterior, esto es, de la teoría del riesgo y de su posterior adaptación a las presunciones de culpa, se materializa en el régimen que se estudiará más adelante. Para el efecto, se revisarán los aspectos generales del sistema, enfocados, por supuesto, en los rasgos distintivos que le son aplicables a la circulación de automóviles.

### 4.2.1. ***Fundamento histórico del régimen: El artículo 2356 del Código Civil colombiano***

Para comprender adecuadamente el funcionamiento y las particularidades del sistema de actividades peligrosas en Colombia, y estudiar sus elementos especiales en la circulación de automóviles, particularmente en lo que se refiere a su factor de imputación, es preciso iniciar con una referencia a su fundamentación jurídica en el derecho colombiano. Será entonces, a partir de esta reseña, que se vislumbran los esfuerzos realizados por la jurisprudencia al construir un régimen especial para las actividades de connotación riesgosa que, en mayor o menor medida, subsiste con plena vigencia hasta el día de hoy.

Como se dijo en el aparte anterior, la teoría del riesgo y su posterior desarrollo a través de las presunciones de culpa, surgieron como una aproximación a la problemática que se presentaba para las víctimas que sufrían daños con ocasión del ejercicio de actividades industriales y comerciales que presentaban riesgos inherentes a su operación, particularmente en la época de la revolución industrial. Esto, debido a que, como se señaló, la teoría clásica de la responsabilidad basada en la culpa presentaba desequilibrios ostensibles en su contra y en muchos casos, al no poderse acreditar ese factor subjetivo de imputación, la víctima quedaba sin la correspondiente reparación.

No obstante haber surgido como una aproximación doctrinal, la teoría del riesgo y las presunciones de culpa, particularmente, no se quedaron exclusivamente en los textos. Sin perjuicio de que no se aludirá a su recepción en otros ordenamientos de forma extensa, se verá cómo el sistema colombiano acogería sus postulados esenciales en cuanto a la protección de la víctima y a la necesidad de elaborar un régimen de presunción de culpa que aliviará la carga de la prueba de la culpa del agente dañador que estaba en cabeza de aquella, particularmente en presencia de actividades de peligro.

Como en su momento advertimos, la legislación colombiana, acorde a la época de la codificación, estaba basada en forma íntegra en el concepto de cul-

pa. No en vano los artículos 2341 a 2360 sobre la responsabilidad “común por los delitos y las culpas” y las normas contempladas en los artículos 1603 en adelante para el incumplimiento de obligaciones, se fundaban en un marcado criterio de imputación subjetiva. Así las cosas, el principio general de responsabilidad contemplado en la normatividad nacional, en consonancia con el código chileno y en alguna medida con el francés, sostiene que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. En la misma línea lo hace, a manera de ejemplo, el artículo 2344 sobre la solidaridad en la reparación del daño, al señalar que “si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa”, o el 2345 de ese compendio, que señala que “el ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa”.

Así las cosas, queda claro que, al menos a nivel normativo, la ya reseñada teoría del riesgo e incluso las presunciones de culpa no tendrían cabida, lo que implica que, en aplicación de las reglas generales de nuestro Código, no se podría, en principio, extraer un régimen estricto o de tendencia objetiva que releva a la víctima de probar la culpa del agente dañador.

Sin embargo, el hecho de que no existiera en la normatividad positiva una regla que consagrara en forma explícita algún sistema de tendencia objetiva que lograra el cometido de proteger a la víctima de daños en ejercicio de actividades de riesgo, no fue un impedimento verdadero para que en Colombia se incorporara un régimen de la tendencia antes mencionada. Por el contrario, fue la jurisprudencia, a partir de una pionera interpretación a las normas del Código<sup>(17)</sup>, que incorporó paulatinamente este sistema en la responsabilidad civil de nuestro país, fundándose en el texto del artículo 2356 del Código Civil. En palabras de Tamayo, “nuestro ordenamiento jurídico puede sentirse orgulloso de toda la construcción jurisprudencial y doctrinal que se ha levantado alrededor de la responsabilidad por actividades peligrosas”<sup>(18)</sup>.

En ese sentido, el artículo 2356 del Código Civil, del cual, veremos, se desprendería la construcción del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, es del siguiente tenor:

*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*

*Son especialmente obligados a esta reparación:*

(17) En derecho francés ocurrió una situación que, aunque no análoga, resulta similar, 1384.

(18) Tamayo. *Ob. cit.*, p. 859.

1. *El que dispara imprudentemente un arma de fuego.*
2. *El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
3. *El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.*

Así las cosas, de la norma citada podemos extraer varias conclusiones generales. En primera medida, que la norma aún alude a la malicia o negligencia del agente como criterio de imputación. En segundo lugar, que contempla una serie de actividades que pueden ser potencialmente riesgosas, al menos para la época de redacción de la norma, enunciadas a manera de ejemplo. Por último, y a pesar de aludir a criterios subjetivos, se trata de una norma con redacción distinta al artículo 2341 del mismo compendio, por lo que, *prima facie*, debería leerse con una óptica a lo menos distinta.

Fue entonces la interpretación de la norma antes citada efectuada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en célebre sentencia del 14 de marzo de 1938, que, vale acotar, atribuye Tamayo a la influencia de la obra de Ripert en los juristas colombianos, apuntalada, aduce, por las ponencias del jurista colombiano Eduardo Zuleta Ángel, cuyo trabajo se reafirmaría en Chile por Carlos Ducci Claro<sup>(19)</sup>, la que iniciaría la construcción del régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas.

En esa sentencia, conocida como el caso del “joven Arnulfo”, presentó a la Corte, en sede de casación, una hipótesis relacionada con un accidente de tráfico, consistente en el atropello a un menor que transitaba en bicicleta por una carretera nacional, quien, luego de caer aparatosamente en la vía, fue arrollado por un automóvil que transitaba por allí. La Corte, a fin de estudiar el régimen sustantivo llamado a ser aplicado al caso, arriba a una serie de interesantes conclusiones en cuanto a la aplicación del artículo 2356 del Código Civil.

Así las cosas, consideró que el artículo 2356 no podía entenderse como una simple reproducción del precepto general del artículo 2341 del Código Civil, sosteniendo que *“el art. 2356 ibidem, que mal puede reputarse como repetición de aquel ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, contempla una situación distinta y la regla, naturalmente, como a esta diferencia corresponde.”* Continuó analizando este precepto y señaló que esta norma, según su tenor literal, *“exige, pues, tan solo que el daño pueda imputarse. Esta*

---

(19) *Ibíd.*, pp. 862 y ss.

es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponer”.

Sigue en su análisis la mencionada corporación, afirmando que los ejemplos del artículo 2356 son cuestiones que, al menos para la época de redacción y vistos con criterio de actualidad, comportarían actividades de “extraordinario peligro”, para lo cual se basa en la teoría del riesgo, afirmando que esta tesis “mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y miran a la dificultad, que suele llegar a imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión de ejercicio de esas actividades”.

Además, la Corte estima afortunado que existan normas en el ordenamiento colombiano que permitan atender el equilibrio demandado por las víctimas, especialmente en el ámbito probatorio de la culpa, sosteniendo que el artículo 2356 consagra una “presunción de responsabilidad”, afirmando que “la prueba, *onus probandi*, no es del mismo damnificado sino del que causó el daño, con solo poder este imputarse a su malicia o negligencia.” Aclara, en todo caso, que el demandado podrá, para liberarse de responsabilidad, “destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos tres factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño”.

La sentencia, entonces, interpreta el artículo 2356 del Código Civil bajo un criterio de utilidad y, fundada en los ejemplos de actividades peligrosas de la época que en la norma fueron enunciados, considera que la norma puede ser aplicable para ulteriores eventos que, con criterio de actualidad, puedan encuadrar en este ámbito de riesgo o peligrosidad. La doctrina, vale acotar, reconoce otros posibles motivos que condujeron a la Corte a tomar semejante determinación, como la ubicación lógica de la norma en el Código Civil, por no citar otros ejemplos. En todo caso y aunque la sentencia reconoce los preceptos de “malicia” y “negligencia” presentes en la norma y propios del ámbito subjetivo en materia de imputación, aplica la teoría del riesgo para fundamentar su decisión, hecho al que volveremos más adelante. Lo cierto es que, a partir de entonces, se edificó un régimen de responsabilidad por actividades peligrosas que, en mayor o menor medida, ha sido mantenido hasta nuestros días.

Vale destacar, especialmente, que a partir de 1938 y apenas en los albores del régimen, ya se reconocía expresamente, sin perjuicio de su fundamento teórico —se profundizará más adelante— que en el sistema “la prueba, *onus probandi*, no es del mismo damnificado sino del que causó el daño, con solo poder este imputarse a su malicia o negligencia”<sup>(20)</sup>, lo que implica, a las claras, que

---

(20) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 14 marzo de 1938, Ricardo Hinestrosa Daza.

el sistema nació con una tendencia objetiva, relevando a la víctima de la acreditación del factor subjetivo del agente, siendo este el fin último de los esfuerzos doctrinales propios del siglo XIX y que ya fueron reseñados en este escrito. Como veremos más adelante, el aspecto de la imputación se ha mantenido en forma más o menos uniforme en las actividades peligrosas, por lo que el precedente aquí citado adquiere aún mayor relevancia.

A su vez, es notable reiterar, que este régimen no pretendió reemplazar la regla general de responsabilidad de talante subjetivo, ni se asentó como el paradigma básico de la disciplina en el país, sino que su aplicación se circunscribió únicamente *“a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y miran a la dificultad, que suele llegar a imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión de ejercicio de esas actividades”*<sup>(21)</sup>, por lo que solo sería frente a actividades que implicaran peligro o riesgo, que el juez podía aplicar la interpretación del artículo 2356, que como reseñamos, se fundamenta en los ejemplos allí contenidos de actividades de connotación riesgosa identificadas por el legislador de la época y que, con criterio de actualidad, servirían para calificar nuevas conductas y actividades como peligrosas. Esta interpretación, veremos, se ha mantenido hasta la actualidad y se ha enriquecido de algunos criterios orientadores propuestos por la jurisprudencia para definir la peligrosidad de una conducta o actividad.

Así las cosas y antes de detenernos en las particularidades de la imputación en las actividades peligrosas, revisemos brevemente cuál ha sido el fundamento para identificar a una actividad como peligrosa, deteniéndonos especialmente en la circulación de automotores como una de ellas.

#### 4.2.2. ***La circulación de vehículos como actividad peligrosa***

El Código Civil, por la época en que fue redactado, especialmente el artículo 2356, no contenía ejemplos de actividades peligrosas como las que hoy conocemos e incluso, como las que se fueron desarrollando en la época de la revolución industrial. El maquinismo, por ejemplo, con los importantes riesgos que trajo para la vida social, no alcanzó a ser contemplado por este compendio como un ejemplo de actividad peligrosa, por lo que la norma únicamente alcanzó a registrar supuestos como el disparo imprudente de un arma de fuego o la remoción de losas de una acequia o cañería sin las precauciones necesarias, por ejemplo.

---

(21) *Ibíd.*

Esta cuestión es relevante en la medida en que, como vimos, la sentencia del 14 de marzo de 1938 fundamenta la proposición de este régimen en vista de que el artículo 2356 trae ejemplos o casos explicativos que corresponden a situaciones de peligro propias de “la época en que el código se redactó, en que la fuerza del hombre como elemento material y los animales eran el motor principal, por no decir único en la industria en las labores agrícolas, en la locomoción”, sin perjuicio de que, con una visión de actualidad “si para aquella edad fueron escogidos ejemplos el disparo imprudente de un arma de fuego [...] apenas se podrá imaginar de qué ejemplos se habría valido el legislador en disposición dictada cuando el ferrocarril eléctrico queda a la zaga del automóvil y este parece lento ante el velívolo, y en que los caminos y las calles se atestan y congestionan por obra del paralelo crecimiento y desarrollo de la población, de la producción y del intercambio comercial”<sup>(22)</sup>.

Así las cosas, la interpretación resulta esencial para definir si se aplica o no este régimen especial de responsabilidad y sus ventajas intrínsecas, pues solo en presencia de una actividad peligrosa, en los términos del artículo 2356, vista con un criterio de actualidad, el régimen se podrá utilizar. Sin embargo, como bien lo estiman Fabricio Mantilla y Carlos Pizarro, definir la actividad peligrosa es una cuestión que dista de ser pacífica, dada la divergencia y poca uniformidad de los criterios existentes para lograr un concepto unívoco sobre el particular<sup>(23)</sup>. No nos detendremos en este particular debate, pues ello desbordaría la tarea esencial de esta labor académica, y, para efectos prácticos, reseñaremos algunas definiciones y criterios expuestos por la doctrina y la jurisprudencia que estimamos adecuadas sobre el tema.

En términos generales y desde el ámbito nacional, como lo resalta Tamayo, la actividad peligrosa es toda aquella que, “una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente”<sup>(24)</sup>. En similar línea Barros Bourie, desde la perspectiva chilena, alude a este criterio como “la peligrosidad desproporcionada de la acción”<sup>(25)</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha recogido alguna definición sobre el tema, aplicando varias sentencias en su estructuración y la ha entendido

---

(22) *Ibidem*.

(23) Espinosa Mantilla, Fabricio y Pizarro Wilson, Carlos, La responsabilidad civil por actividades peligrosas: Aplique primero y explique después, en: *Revista de Derecho - Escuela de Postgrado*, N° 4, 2013. Universidad de Chile, pp. 39 y ss.

(24) Tamayo. *Ob. cit.*, p. 935.

(25) Barros Bourie, Enrique, *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, 1ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 152.

como “aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños...’ (G.J. CXLII, p. 173, reiterada en la CCXVI, p. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que —de ordinario— despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (Cas. Civil, 22 de febrero de 1995, Exp. 4345), o la que ‘...debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que —de ordinario—, despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315<sup>(26)</sup>. En suma, como luego se apuntalaría con ponencia del mismo magistrado, se trata de actividades que aunque “lícitas y permitidas por el ordenamiento, son potencialmente dañosas de acuerdo con las reglas de experiencia, probabilidad de su ocurrencia, y cuya enunciación en el catálogo legal es descriptiva”<sup>(27)</sup>.

Así las cosas, entendemos, una determinada actividad se puede estimar como peligrosa siempre que, vista desde la perspectiva del equilibrio existente en la sociedad en un momento determinado, esa actividad particular logre crear —o agravar— un riesgo para la vida social de las personas. Si la actividad, por su estructura intrínseca o por su manejo, aumenta esas contingencias, se entenderá como peligrosa. Acotamos, la peligrosidad no se debe asociar a la cosa *per se*, sino a la actividad o comportamiento que sea desplegado en su utilización, pues existen cosas que en sí mismas no son peligrosas, pero que, activadas por el hombre en determinada forma, se convierten en tales. En ese sentido y bajo este criterio, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido como peligrosas la actividad de construcción de edificios, la aviación, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, las fumigaciones aéreas, la utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas o las chimeneas de instalaciones industriales y, por supuesto, la conducción de vehículos automotores<sup>(28)</sup>.

Sobre la circulación de automóviles, como vimos, se ha entendido pacíficamente que esta es una típica actividad peligrosa. No solo porque es una conducta o actividad que, a su llegada a las sociedades aumentó significativamente

---

(26) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 17 mayo 2011, Ref.: 25290-3103-001-2005-00345-01. W. Namén.

(27) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref.: 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.

(28) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 oct. 1999. Jurisprudencia y Doctrina 12/1999, p. 2227. J. Ramírez.



los riesgos y contingencias para las personas, sino porque, además, paradójicamente, fue la primera actividad valorada como peligrosa por la jurisprudencia colombiana, apreciación que se ha mantenido hasta nuestros días. No en vano el caso del “joven Arnulfo” de 1938 se refiere a un joven que fue arrollado por un automóvil en una carretera de nuestro país.

A partir de allí, la jurisprudencia ha sido uniforme al reconocer la circulación de automóviles como una actividad peligrosa. Por ejemplo, en sentencia del 15 de junio de 1944, la Corte reiteró que eran actividades peligrosas “el manejo de un avión, de un automóvil, etc.”<sup>(29)</sup>. Luego, en sentencia de 27 de mayo de 1982, estimó que “en tratándose de responsabilidad por el ejercicio de actividad consideradas peligrosas, como lo es la conducción de automotores, la doctrina y la jurisprudencia nacionales, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, consideran que ‘la culpa se presume’, por lo que será suficiente, para que prospere la aprehensión indemnizatoria, que el demandante demuestre la existencia del daño [...]”<sup>(30)</sup>.

Con posterioridad, la sentencia de 4 de junio de 1992, también en el caso de dos personas arrolladas por vehículos automotores, estimó que esta actividad se encuadra en aquellas actividades “susceptibles” de ser consideradas como peligrosas, por lo que, para este tipo de situaciones, se “ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por lo tanto capaces de romper el equilibrio antes existente [...]”<sup>(31)</sup>. En otra sentencia, de diciembre 15 de 1994, en la que se valoró la colisión de dos vehículos en una vía de la ciudad de Medellín, reitera “el ejercicio de la actividad peligrosa de conducir un automotor”<sup>(32)</sup>.

Más adelante, y para efectos de constatar la uniformidad de la teoría, encontramos sentencias como la del 13 de agosto de 2001<sup>(33)</sup>, en la que se destaca “el transporte y la conducción de petróleo” como peligrosas, o la del 23 de octubre del mismo año, en la que se estima que, aludiendo a “un choque de vehículos”, es peligrosa la actividad en la medida en que “debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo

(29) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 jun. 1944, G.J. t. XLVI, p. 518.

(30) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 27 mayo 1982, Jurisprudencia y Doctrina 127, p. 563.

(31) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 4 jun. 1992, Ref. 3382. C. Jaramillo.

(32) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 15 dic. 1994, Ref. 4260. R. Romero.

(33) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 13 ago. 2001, Ref. 5993. C.I. Jaramillo.



de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que —de ordinario— despliega una persona respecto de otra<sup>(34)</sup>.

La sentencia del 24 de agosto de 2009 de la que se hablará más adelante, en la valoración de una colisión generada entre dos vehículos, estimó, en línea con los pronunciamientos antes reseñados, que el tráfico jurídico en masa, la elaboración de productos defectuosos, la internet, la informática, la actividad profesional, la biotecnología y especialmente, los medios de transporte “acentuaron los riesgos y daños en la vida de relación, trayendo consigo la disfunción de las reglas tradicionales de la responsabilidad civil”, siendo así actividades de connotación peligrosa que demandaban un criterio de imputación especial<sup>(35)</sup>. En la misma línea se cita la sentencia del 3 de noviembre de 2011<sup>(36)</sup>, en el caso de un choque entre dos camiones, uno de ellos de servicio público, así como la de 6 de octubre de 2015, sobre el choque de un microbús con un automóvil particular<sup>(37)</sup>, por no citar otras providencias sobre el tema.

En conclusión, es evidente que la circulación de automóviles es, para todos los efectos, una típica actividad peligrosa, tal y como lo ha reconocido pacíficamente la jurisprudencia colombiana desde el año 1938. Así las cosas y dilucidada esta cuestión, se valoran los aspectos restantes del régimen de actividades peligrosas y, especialmente, lo relacionado con su factor de imputación, haciendo especial énfasis en la conducción de vehículos y los rasgos distintivos que esta actividad especial presenta.

#### 4.2.3. ***Implicaciones y evolución en el factor de imputación de responsabilidad, especialmente en los accidentes de circulación***

En este punto, una vez agotado el estudio de la circulación de automóviles como una auténtica actividad peligrosa, revisaremos lo atinente al factor de atribución de responsabilidad con que son valorados, entre otros, los accidentes de automotores. Así, haremos algunas referencias generales al régimen de atribución aplicable a todas las actividades peligrosas, a sus aspectos prácticos y debates jurisprudenciales más relevantes, para luego puntualizar en los rasgos dis-

---

(34) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 23 oct. 2001, Ref. 6315. C.I. Jaramillo.

(35) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref. 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.

(36) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 3 nov. 2011, Ref. 73449-3103-001-2000-00001-01. W. Namén.

(37) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 6 nov. 2015, Ref. 76001-31-03-015-2005-00105-01. L. Tolosa.

tintivos que este sistema presenta para el análisis de los daños causados en la circulación de automóviles.

#### 4.2.3.1. *El panorama general sobre la imputación en las actividades peligrosas*

El régimen general de actividades peligrosas construido por la Corte Suprema de Justicia a partir de la reseñada interpretación jurisprudencial del artículo 2356 del Código Civil, implica que, en presencia de una actividad peligrosa, la víctima, para obtener su reparación, no debe acreditar la culpa de su agente dañador. Así mismo, el demandado tampoco podrá alegar la diligencia en su favor, y solo le estará admitido invocar en su defensa una causa extraña, esto es, el hecho de un tercero, el hecho de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Como veremos, estos elementos esenciales del sistema, a pesar de haber sido objeto de múltiples debates teóricos, en los que el lenguaje, los calificativos y los conceptos han jugado un papel relevante, no ha sido alterado en su esencia. Hoy en día, tal y como ocurría desde 1938, la víctima está relevada de probar la culpa del agente y este no puede alegar la diligencia en su favor en presencia de actividades peligrosas. He aquí, algunos de los pronunciamientos más interesantes sobre el tratamiento de este régimen, a fin de evidenciar las tensiones que se suscitaron alrededor de la figura.

Como se advierte en su momento, fue a partir de 1938 que la Corte Suprema de Justicia empezó a edificar el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas en Colombia. El primer pronunciamiento a reseñar —sin perjuicio de los esfuerzos por aproximarse al tema que fueron efectuados entre 1897 y 1936 por la jurisprudencia—, es la sentencia del 14 de marzo de 1938 del caso referente al “joven Arnulfo”, referida unas líneas atrás. En ella, se afirmó que, en presencia de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos automotores, la víctima no tendría que probar la culpa del ofensor y este no podría alegar la diligencia en su favor. Al respecto, se dijo entonces que: “la prueba, *onus probandi*, no es del mismo damnificado sino del que causó el daño, con solo poder este imputarse a su malicia o negligencia”. Aclara, en todo caso, que el demandado podrá, para liberarse de responsabilidad “destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos tres factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño”<sup>(38)</sup>.

Lo que más llama la atención de esta sentencia, es que la misma fundamentó sus novedosos planteamientos en la teoría del riesgo, postulado que, como vimos, al menos a nivel teórico había sido rechazado en su esencia para los sistemas subjetivos. En ese sentido, la Corte afirmó que “la teoría del riesgo, según

---

(38) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mar. 14/38, R. Hinestrosa.

la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y miran a la dificultad, que suele llegar a imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón, o con motivo, o con ocasión de ejercicio de esas actividades<sup>(39)</sup>. Hasta aquí parecía que la Corte adoptaría esta teoría para fundamentar un régimen de tendencia objetiva en las actividades riesgosas.

Pero, tal y como señalamos unas líneas atrás, la teoría del riesgo en su estado inicial conllevaba algunos problemas teóricos en su aplicación para sistemas subjetivos como el colombiano. En ese sentido, en sentencia del 18 de noviembre de 1940, reiterada en sentencias de 30 de mayo de 1941, 18 de agosto de 1941 y 19 de junio de 1942, la Corte descartó la aplicación de la aludida teoría del riesgo y señaló que la interpretación realizada en 1938 no equivalía a su admisión en el ordenamiento colombiano, afirmando que ese postulado no había sido acogido por las leyes del país. Así, sostuvo la Corte que, cuando se ha referido al riesgo en otras sentencias (“joven Arnulfo”) “no lo ha entendido en el concepto que este vocablo tiene en el sentido de la responsabilidad objetiva, lo cual es claro y obvio si se considera que en tales fallos se ha partido de la doctrina de la presunción de culpabilidad, que por lo ya dicho es opuesta, contraria a la del riesgo creado<sup>(40)</sup>.”

En todo caso, y a pesar de haberse alejado en apariencia de la teoría del riesgo, no alteró ni varió el régimen de imputación en presencia de actividades peligrosas, según el cual, la víctima estaba relevada de probar la culpa del agente. El cambio, en ese sentido, fue eminentemente teórico, pues lo que se acogió en esa oportunidad fue la tendencia de las presunciones de culpa, que, inspiradas en la teoría del riesgo —y no opuestas, se estima, contrario a lo que sostuvo la Corte en los años cuarenta—, se adaptaban a nivel conceptual en forma mucho más armónica con el criterio subjetivo predominante para la época. En todo caso, según Tamayo, la teoría del riesgo, aunque rechazada en apariencia por la jurisprudencia, ha inspirado el desarrollo del régimen en nuestro país, así haya sido por vía doctrinal o filosófica<sup>(41)</sup>.

A pesar de algunos pronunciamientos en sentido contrario, en los que se varió al criterio de “presunción de responsabilidad”, la Corte mantuvo el criterio de la presunción de culpa en sus pronunciamientos desde los años cuarenta hasta el año 1955, en el que adoptaría el criterio de presunción de peligrosidad y luego, en 1961, el de la existencia de una obligación de resultado de no causar daño

---

(39) *Ibíd.*

(40) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 Jun. 1942, G.J. LIII, 656-662.

(41) Tamayo. *Ob. cit.*, p. 871.

como fundamento de la responsabilidad, para luego, retornar a la presunción de culpa. En todo caso, como lo reconoce la misma Corte en sentencia de 24 de agosto de 2009 y que estudiaremos con más detalle a continuación, “la orientación jurisprudencial a propósito del régimen de responsabilidad por el ejercicio de la actividad peligrosa, invariablemente, con escasas excepciones, ha postulado, de un lado, la presunción de culpa y, de otro, la exoneración del autor con la demostración del elemento extraño, es decir, fuerza mayor o caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima”<sup>(42)</sup>.

Así las cosas, sería en 2009, a partir de una sentencia del 24 de agosto, en donde se iniciaría un interesante debate jurisprudencial sobre los elementos estructurales del régimen de imputación en la responsabilidad por actividades peligrosas, y se intentaría variar, al menos a nivel teórico, el criterio subjetivo que había soportado el régimen. Esta sentencia, luego de un profundo estudio sobre la institución, estimó que el artículo 2356, al estar ubicado en las normas sobre responsabilidad por los delitos y las culpas, además de tener en su contenido los términos “malicia” y “negligencia”, se ha asociado por algún sector doctrinal a la responsabilidad de naturaleza subjetiva.

Sin embargo, estima que los supuestos allí esgrimidos, esto es, los ejemplos de actividades peligrosas contenidos en la norma, no deberían interpretarse bajo el criterio de la culpa, afirmando que “la exigencia de imputación del daño a “malicia” o “negligencia”, para excluir la reparación del detrimento ajeno al dolo o culpa es francamente insostenible.” Así, señala que el artículo 2356 y su aplicación no son propios de un régimen de responsabilidad subjetiva, bajo ningún supuesto, siendo un contrasentido que se aluda a la culpa, pero la misma carezca de utilidad en el régimen, ya que, estima, “una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario, carece de todo sentido, máxime cuando solo la causa extraña exonera de responsabilidad, todo lo cual impone concluir que en esta especie singular de responsabilidad civil el debate se sitúa en el terreno de la causalidad y más allá de la culpa”<sup>(43)</sup>.

De esta forma, consideró la Corte en esta sentencia, variando el presupuesto subjetivo que históricamente había permeado el factor de imputación en las actividades peligrosas, que en Colombia existen categorías de responsabilidad objetiva donde el criterio de la culpa carece de toda relevancia para su existencia, reseñando varios supuestos que en derecho colombiano prescinden de ese análisis subjetivo. Así, aludiendo a la circulación de vehículos, a lo que volveremos más adelante, señala que en las actividades peligrosas el criterio de imputación

---

(42) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref. 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.

(43) *Ibíd.*

de la responsabilidad es el riesgo y que la culpa no se presume, siendo irrelevante para configurar el deber de responder, configurándose en la práctica un supuesto de “una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse”<sup>(44)</sup>.

Por supuesto, esta providencia generó múltiples reacciones al interior de la Corte, por lo que fue objeto de tres aclaraciones de voto, fundadas principalmente en que el artículo 2356, al contener los términos “negligencia” y “malicia”, denota el querer del legislador de incorporar un sistema eminentemente subjetivo, exponiendo, en todo caso, que la culpa del agente sería presunta y no debería ser valorada al momento de estudiar la configuración de la responsabilidad. Consideraron sus detractores, además, que la ubicación de la norma citada en el capítulo referente a la responsabilidad común “por delitos y culpas” permite interpretar que lo plasmado del artículo 2341 al 2360 del Código Civil era un sistema eminentemente subjetivo.

Con posterioridad, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este punto al proferir una sentencia sustitutiva el 26 de agosto de 2010. Allí, con ponencia de uno de los magistrados que aclaró su voto frente a la providencia del 24 de agosto de 2009, reiteró que no existía motivo para modificar el régimen que por varios decenios regentó la responsabilidad por actividades peligrosas, razón por la cual, insistió que la corporación seguiría adscrita a la tesis de la culpa presunta. En ese sentido adujo, sobre la presunción de culpa y en contravía del régimen objetivo que pretendió incorporar la sentencia de 2009, que “este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho”<sup>(45)</sup>.

Sin embargo, llama la atención que el debate jurisprudencial reseñado, además de relevancia teórica o doctrinal, no proponía ningún cambio o modificación práctica al régimen. Sea que se aludiera a la responsabilidad civil con cul-

---

(44) *Ibíd.*

(45) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 26 ago. 2010, Ref. 4700131030032005-00611-01. R. Díaz.

pa presunta —incluso de derecho— o a la responsabilidad objetiva, lo cierto es que el fundamento de imputación del régimen no se vería alterado. Así, en nada variarían los presupuestos generales del sistema en este tipo de actividades, toda vez que, acogiendo una u otra tesis, la víctima no estaría obligada a probar la culpa y el agente solo podría exonerarse demostrando una causa extraña.

Lo cierto es que, sin perjuicio de los debates antes esgrimidos, de las precisiones terminológicas y de los detalles semánticos, que en todo caso estimamos relevantes, el régimen de imputación de responsabilidad civil en las actividades peligrosas, al menos para la realidad colombiana, hoy es de culpa presunta, por lo que, insistimos, la víctima no debe acreditar ese factor subjetivo. Por contra, el agente tampoco puede exonerarse acreditando su eventual diligencia, pudiéndose defender, exclusivamente, en el terreno de la causalidad. A manera de ejemplo del estado actual de la materia se sugiere ver la sentencia del 6 de mayo de 2016, en la que se apuntaló que “cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adocinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre este y aquél”<sup>(46)</sup>.

Revisado en forma somera el ámbito de la imputación, al menos a nivel general en las actividades peligrosas, es oportuno referirnos en forma puntual a unos aspectos de especial tratamiento en la circulación de vehículos y sus accidentes.

#### 4.2.4. *Particularidades del régimen de imputación en la circulación de vehículos*

Aunque el régimen, en términos exclusivamente semánticos, corresponde a un sistema subjetivo de culpa presunta, lo cierto es que, para la valoración de los daños causados en la circulación de automóviles como actividad peligrosa, pareciera acercarse a un régimen objetivo, en el que el comportamiento del agente en nada interesa para la definición de su responsabilidad, como hemos reiterado. Este régimen, presenta algunas particularidades, a saber, en lo atinente a la existencia de reglamentos que regulan la actividad, así como en los aspectos especiales relacionados con el concepto de causa extraña y su relación con el mantenimiento técnico de los automotores.

Frente al primer punto especial a revisar, es importante acotar que la actividad de circulación de vehículos, como es lógico, es quizá una de las actividades riesgosas que más fatalidades y daños causa en una sociedad. Por ese motivo,

---

(46) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 6 may. 2016, Ref. SC5885-2016. L. Tolosa.

además de existir en varios países un régimen de responsabilidad de tendencia objetiva para la definición de los casos de accidentes de circulación, los ordenamientos modernos cuentan con regulaciones y normas de tránsito que, como lo sostiene Ramón Daniel Pizarro desde la óptica comparada, imponen “reglas de conducta que terminan siendo de suma utilidad a la hora de ponderar el accidente y sus consecuencias, y regímenes de sanciones para quienes omitan ajustar su conducta a tales parámetros”<sup>(47)</sup>. Apuntala, además, que esas disposiciones, como ocurre en el caso colombiano, no constituyen el fundamento de la responsabilidad por accidentes de circulación, “el cual subyace en el Código Civil, sino que meramente lo complementan”<sup>(48)</sup>.

Para el caso colombiano, entonces, existe un fundamento normativo adicional que puede ser aplicado en los accidentes de circulación y que puede complementar, en algunos aspectos, el régimen general de responsabilidad civil que es aplicable.

La Ley 769 de 2002 es el Código Nacional de Tránsito y Transporte de nuestro país. Allí, entre otros asuntos, se incorporan deberes especiales de conducta para propietarios y conductores y se imponen medidas a fin de salvaguardar la seguridad en el ejercicio de una actividad que es potencialmente riesgosa. Como reseña la jurisprudencia, esa norma “impone a las autoridades el deber de velar “por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público” (art. 7°); la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes” (art. 27); en la circulación de vehículos se debe “garantizar como mínimo el perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisión de gases que establezcan las autoridades ambientales” (art. 28), portar un equipo mínimo de prevención y seguridad (art. 30), tener vigente un seguro obligatorio de accidente de tránsito (art. 42); mantener el vehículo “en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad” (art. 50), efectuar su revisión técnico-mecánica, en la conducción comportarse en “forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito” (art. 55), “abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la segu-

---

(47) Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual*, 1ª ed., t. II. Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 189.

(48) *Ibíd.*



ridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento” (art. 61)<sup>(49)</sup>.

Pero ¿para qué sirven estas normas en el ámbito de un accidente de circulación, si ya existe un régimen de responsabilidad civil definido? La jurisprudencia citada ha expresado su opinión. Así, ha señalado que, “de este modo [...] la circulación y conducción de vehículos, encuentra también sustento normativo en preceptos singulares “de especial alcance y aplicación” [...] e impone a quienes la ejercen significativos deberes legales permanentes de seguridad y garantía mínima proyectados además en una conducta “que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás” (art. 55, *eiusdem*), en no realizar o adelantar acción alguna que afecte la conducción del vehículo en movimiento (art. 61, *ibídem*) y garantizar en todo tiempo las “óptimas condiciones mecánicas y de seguridad” del automotor (arts. 28 y 50 Ley 769 de 2002)<sup>(50)</sup>.

Así las cosas, no es que las normas y regulaciones de tránsito modifiquen el régimen de responsabilidad, ni que lo conviertan en una cuestión de talante subjetivo, sino que, por el contrario, esa normatividad servirá como un complemento válido para fortalecer el análisis fáctico de las circunstancias de los accidentes y permitirá, entre muchas otras cosas, evaluar el desenvolvimiento de sus intervinientes en forma más precisa. En todo caso, no alterará la regla general de presunción de culpa en contra del agente. Como se verá más adelante, la culpa —y de suyo, el estudio del cumplimiento de las normas de tránsito— para algunos es relevante en los eventos de colisión de actividades peligrosas, por lo que, sea por una u otra razón, estos sistemas regulatorios no pueden pasar desapercibidos en el estudio de esta materia.

En segundo lugar, es preciso hacer una referencia al correcto mantenimiento de los vehículos como una posibilidad de exoneración de responsabilidad, en términos causales, para un agente dañador, a través de la figura de la fuerza mayor o el caso fortuito, pues es normal, al menos en forma intuitiva, pensar en que si un vehículo es correctamente mantenido y presenta alguna falla repentina que genera un daño a terceros, no debería reprocharse a quien observó tales cuidados.

Pues bien, aunque hay múltiples aproximaciones a este punto, en la reciente sentencia del 7 de diciembre de 2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que justamente se abordó esta cuestión y se recoge el criterio más o menos uniforme que ha surgido frente a esta situación. En la providencia antes mencionada, la Corte debió valorar si la decisión de un Tribu-

---

(49) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref. 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.

(50) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 17 mayo 2011, Ref. 25290-3103-001-2005-00345-01. M.P. William Namén.



nal, al no declarar probada la excepción de fuerza mayor esgrimida por una empresa transportadora en un proceso judicial relacionado con un accidente donde se demandaba su responsabilidad civil, causada por una falla en el sistema de frenos, fue correcta. La fuerza mayor se alegó por esa compañía, señalando que esa falla fue imprevista y que los frenos habían sido objeto de reparación reciente, aduciendo además que el vehículo siniestrado era objeto de constantes revisiones.

En la providencia, la Corte cita algunos pronunciamientos relevantes sobre las nociones de caso fortuito y fuerza mayor en la responsabilidad por actividades peligrosas y apunta en los elementos de imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad, para señalar que, aún a pesar de existir un correcto mantenimiento de un vehículo, este régimen de responsabilidad, que descarga la obligación de custodia de la actividad en su guardián, funciona como un garante del buen estado de funcionamiento del vehículo, lo que hace “nugatorio” catalogar el hecho de imprevisto e irresistible, por no constituir aquel un factor externo y exterior que haya generado la falla del sistema<sup>(51)</sup>.

En suma, al menos en lo referente al aspecto de la fuerza mayor en los accidentes de circulación, el mantenimiento correcto del vehículo se ha estimado como una cuestión que no es externa o ajena al círculo de acción del guardián de la actividad automotora, por lo que no dará lugar a exoneración por esta circunstancia, lo que es ratificado a nivel teórico Argentino por Marcelo J. López desde una perspectiva comparada, quien estima, reseñando este mismo asunto, que “las fallas mecánicas sufridas por cualquier artefacto, de la naturaleza que fuere, generan responsabilidad por las consecuencias dañosas, no constituyendo ellas hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor”<sup>(52)</sup>.

#### 4.2.5. ***Los accidentes entre dos o más automóviles: Colisión de actividades peligrosas***

Otro de los aspectos particulares del régimen, al que aludiremos someramente este punto particular, tiene que ver con la colisión de actividades peligrosas y su impacto en el régimen de responsabilidad. Por regla general, podemos identificar dos grandes tipos de accidentes de circulación. El primero, los accidentes entre vehículos y personas y el otro, el de la colisión de dos o más vehículos, ambos en el ámbito extracontractual; cada uno con tratamiento jurídico particular.

---

(51) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 7 dic. 2016, Ref. SC17723-2016. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

(52) López Mesa, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 610.

Cuando demanda una persona que es víctima de un daño en el marco de la actividad peligrosa de circulación, el régimen de presunción de culpa derivado del artículo 2356 del Código Civil se mantiene incólume. Así pues, si un transeúnte es atropellado, por ejemplo, puede demandar al agente dañador sin necesidad de probar su culpa y sin que aquel pueda alegar su propia diligencia, pues allí no habría una colisión de actividades peligrosas, sencillamente la acción dañosa de una de ellas en contra de una persona.

¿Pero, existen alteraciones o excepciones al régimen cuando se reclaman daños, por ejemplo, causados por el choque de un vehículo a otro? Es aquí donde se encuentran interesantes divergencias, máxime cuando es uno de los supuestos más frecuentes en los accidentes de circulación.

Aunque este punto daría lugar a un tratamiento extenso, se puntualiza la posición más adecuada en el debate. Si bien se ha considerado que, en el evento de concurrir dos actividades peligrosas, las presunciones de culpa se anulan y con ello se transita al terreno de la culpa probada del artículo 2341 del Código Civil<sup>(53)</sup>, lo cierto es que, al menos en principio, la sentencia del 24 de agosto de 2009, ya revisada en este escrito, definió una posición contraria que se estima oportuna.

Así, sostuvo la Corte que, en este tipo de concurrencia de actividades, no se debe acudir a criterios subjetivos como el de la culpa, sino que allí se debe realizar una apreciación objetiva, a fin de determinar, en estrictos términos causales, cuál fue la incidencia de cada actividad peligrosa en el daño, lo que a su vez determinará su alcance. No se deberá valorar entonces una conducta diligente en el manejo, sino la participación en el hecho dañoso. Así, será tarea del juez, sostiene la sentencia, valorar la equivalencia o asimetría de las actividades y con ello determinar “cuál es la determinante del quebranto”<sup>(54)</sup>.

Es razonable esta posición y se considera que debe ser en el ámbito de la causalidad que se valore la concurrencia de automotores en un accidente de circulación, revisando especialmente sus caracteres técnicos, su tamaño o su alcance, a fin de estudiar cuál tuvo una mayor participación causal en el accidente. Esta posición es sostenida, sin perjuicio de que, como lo ha reconocido la Corte en reciente tiempo, en un fallo un tanto confuso, en caso de querer los involucrados acudir a proponer aspectos subjetivos en soporte de su pretensión indemnizatoria, bien podrán hacerlo al amparo de las reglas del artículo 2341 del Código Civil y de las regulaciones de tránsito y transporte<sup>(55)</sup>.

(53) Tamayo. *Ob. cit.*, p. 995.

(54) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref. 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.

(55) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 6 mayo 2016, Ref.: SC5885-2016. L. Tolosa.

Lo cierto es que la concurrencia de actividades peligrosas propone un reto interesante al momento de abordar este tipo de casos y su estudio gravitará, según la posición acogida, entre la prueba de la culpa y el análisis causal de influencia o participación en un hecho determinado.

#### 4.2.6. ***Sujetos responsables en el régimen, especialmente frente a los accidentes de circulación***

Otro de los puntos especiales del régimen al que nos referiremos, tiene que ver con el sujeto —o sujetos— responsables por la actividad peligrosa, especialmente en el ámbito de la circulación de automóviles.

En general, se ha sostenido que la responsabilidad por las actividades riesgosas es de su guardián. Será guardián entonces “la persona que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder”<sup>(56)</sup>.

Conforme a este criterio, propio de la guarda material y el cual estimamos más adecuado para explicar esta figura, se requiere que, en términos efectivos, una o más personas —pues la guarda puede ser compartida— detenten el control y la dirección de la actividad. Así, la jurisprudencia ha entendido pacíficamente que el propietario se presume guardián, sin perjuicio de que, siendo esto viable, se despoje de ese dominio, ya sea *de facto*, esto es, por ejemplo, por una aprehensión material violenta, robo u otra situación, o por un título jurídico que implique la entrega de la dirección y control de la actividad peligrosa a un tercero<sup>(57)</sup>. A pesar de existir pronunciamientos tendientes a derivar la guarda de un provecho económico, estimamos que ello, *per se* no es causa suficiente para trasladar las consecuencias negativas a un agente que perciba réditos por una actividad peligrosa pero que no tenga control o injerencia en su operación material.

En cuanto a los accidentes de circulación, son válidas unas apreciaciones particulares sobre la guarda.

Es conocido que una modalidad de financiación para la adquisición de vehículos automotores es a través de contratos de leasing celebrados con compañías especializadas y entidades financieras que ofrecen este tipo de productos. En ese sentido, como es propio de este negocio atípico, el dominio del bien se ostenta por la entidad, entregándose únicamente la tenencia al interesado.

(56) Santos Ballesteros. *Ob. cit.*, p. 298.

(57) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 4 jun. 1992, Ref. 3382. C. Jaramillo.

Así, como lo ha reconocido la jurisprudencia, en accidentes provocados con vehículos entregados por virtud de un contrato de leasing, la compañía financiera no puede ser declarada responsable a pesar de ser la dueña del automotor, toda vez que la entrega material implica el traslado de la guarda de la actividad. De esa forma, en un caso en que era demandada una compañía de leasing, estimó la Corte que “al estudiarse el cargo que salió avante, se evidenció que el automotor fue entregado por la compañía de Leasing en arrendamiento financiero, al locatario, como se acreditó con el acta por ellos suscrita, la cual fue allegada a la actuación en copia auténtica. Si lo anterior es así y no se infirmaron las múltiples aseveraciones de la empresa de Leasing, en cuanto a que “[e]l vehículo le fue entregado a los arrendatarios-locatarios, acorde con lo pactado en el referido contrato de leasing financiero, detentándolo ellos en consecuencia para la época en que se dice ocurrieron los hechos materia de este proceso [...] razón por la cual [...] no tiene, ni ha tenido de hecho desde esa fecha y hasta el presente, el poder autónomo de control, dirección y gobierno del [mismo]”, la sentencia recurrida ha de modificarse [...]”. En suma, el leasing se estima como un título válido de transferencia de la guarda de la actividad peligrosa, no siendo responsable la compañía por los daños causados aún por bienes que son de su propiedad.

Al respecto ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>(58)</sup>:

“[...] Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmesese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente...

... siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la acti-

---

(58) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, diciembre 2 de 2011, Exp. 11001-3103-035-2000-00899-01.

vidad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encuentre imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: '(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que '(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmesese tener (...)', agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la 'guarda de la actividad', puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)' (G.J. T. CXLII, p. 188). '(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). '(iii) Y en fin, se predica que son 'guardianes' los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado.

Con estos lineamientos, en cada caso concreto el juzgador determinará según su discreta apreciación de los elementos de convicción y el marco de circunstancias fáctico, cuándo el daño se produce dentro del ejercicio de la actividad peligrosa del tránsito automotriz y conducción de vehículos, y cuándo no, es decir, si está en el ámbito o esfera de ejercicio de su titular o de quien la organiza y ejecuta bajo su gobierno, dirección, control o poder, sea por sí, ora valiéndose de otros". (Cas. Civil, sentencia de 17 de mayo de 2011, Exp. 25290-3103-001-2005-00345-01, reiterada en Sentencias de 19 de mayo de 2011, Exp. 05001-3103-010-2006-00273-01 y de 3 de noviembre de 2011, Exp. 73449-3103-001-2000-00001-01)".

En segundo lugar, otro punto práctico de la actividad del transporte en Colombia consiste en que, en no pocas ocasiones, quien conduce un vehículo que presta servicios comerciales —y causa daños a terceros, no pasajeros— es un sujeto distinto a su propietario, y muchas veces también distinto la empresa a que aquel está adscrito. Así, conductor, empresa y propietario del bien, según

la jurisprudencia, se estiman guardianes simultáneos y colectivos de la actividad y, por ende, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, solidariamente responsables<sup>(59)</sup>.

Ha dicho la Corte sobre el punto antes reseñado, entonces, que además del conductor, quien detenta una guarda evidente sobre la actividad, al controlarla y dirigirla en forma inmediata, también la ostentan las empresas a las que se adscriben esos automotores, “no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control”<sup>(60)</sup>. Sin embargo, aun existiendo estos pronunciamientos, estimamos que en la valoración puntual de cada caso se debe determinar si uno u otro sujeto efectivamente tenía para el momento de los hechos el “poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control” sobre la actividad peligrosa, pues de no tenerlo, estimamos, no podría derivarse obligación de custodiarla en calidad de guardián, ya que según expusimos, el criterio del rédito o provecho económico no se antoja razonable *per se* para derivar responsabilidad.

#### 4.2.7. ***Mención especial al régimen derivado del contrato de transporte terrestre de pasajeros***

Resulta esencial clarificar que el estudio abordado hasta ahora, al amparo del artículo 2356 del Código Civil, se ha referido en forma puntual a la responsabilidad extracontractual derivada de los accidentes de circulación, propia de encuentros sociales desafortunados en que sujetos sin vínculos previos sufren daños en el marco de esa actividad peligrosa. Sin embargo, en él no se ha abordado lo relativo al factor de imputación de responsabilidad cuando se está en presencia de un contrato de transporte terrestre de pasajeros.

En términos normativos, como bien lo dispone el artículo 981 del Código de Comercio, “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 entregar éstas al destinatario”. En esa línea, el artículo 982 consagra que el transportador se obliga a conducir a las personas “sanas y salvas al lugar de destino”, y el artículo 1003 dispone que “el transportador responderá de todos los daños que sobrevengan

---

(59) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 17 mayo 2011, Ref. 25290-3103-001-2005-00345-01. W. Namén.

(60) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 20 jun. 2005, Ref. 7627.

al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato”.

Así las cosas, podemos observar que el régimen de responsabilidad regulado para el contrato de transporte de personas por vía terrestre consagra un régimen estricto de responsabilidad, en el que impone rigurosos deberes de conducta a cargo del transportista, quien asumirá, para con el pasajero, una auténtica obligación de seguridad. Esta obligación, como lo ha reseñado la jurisprudencia, consiste en aquella en que “el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, que el daño obedezca a una causa extraña”<sup>(61)</sup>. Se trata así de un importante deber de cuidado y salvaguarda a la persona transportada que se acentúa dados los peligros intrínsecos de la actividad del transporte, como reseñamos antes en este escrito.

La obligación asumida por el transportista, vale acotar, es de resultado, pues como lo sostiene Jaime Arrubla, “no basta al transportador para acreditar el cumplimiento de su obligación probar la diligencia a la que estaba obligado como es propio en las obligaciones determinadas [...] es necesario que las partes alcancen el resultado previsto en el contrato”<sup>(62)</sup>. Así, no podrá el transportador alegar que procuró o efectuó sus mejores esfuerzos para cumplir el contrato, sino que estará legalmente compelido a “conducir a las personas sanas y salvas al lugar de destino”, so pena de incurrir en responsabilidad.

Visto lo anterior, podemos afirmar en forma preliminar que el régimen aplicable al contrato de transporte terrestre de pasajeros es de tendencia objetiva. Revisemos los eximentes de responsabilidad consagrados en el Código de Comercio.

Una primera norma general al transporte, esto es, el artículo 992 del mencionado Código, contempla como eximentes la causa extraña, el vicio propio de las cosas transportadas y, además, la necesidad de que el transportador acredite que adoptó todas las medidas razonables para evitar el perjuicio. Esto, complementado con el contenido del mencionado artículo 1003, añade el hecho exclusivo del tercero, la fuerza mayor exenta de culpa del transportista, la culpa del pasajero y los condicionamientos previos en la salud del pasajero.

---

(61) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 30 abr. 2009, Ref. 25889-3193-992-1999-00629-01. P. Munar.

(62) Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Contratos mercantiles. Contratos típicos*, 2ª ed., t. II. Medellín, Editorial Diké, 2008, pp. 111 y ss.

Nótese entonces cómo en el régimen extracontractual la liberación de responsabilidad se efectúa a partir del hecho del tercero, el hecho de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, y en el contrato de transporte, con mucho mayor rigor, se exige que el transportista acredite que tomó las medidas necesarias para prevenir el daño. Sin duda se trata de un régimen más estricto y, como sostiene Arrubla ya citado, basado en el “riesgo profesional”<sup>(63)</sup>, en línea similar con la “teoría del riesgo”.

Al respecto se ha pronunciado la jurisprudencia, señalando que “El artículo 982, numeral 2° del Código de Comercio, modificado por el artículo 2° del Decreto 1 de 1990, impone al transportador, en el transporte de personas, la obligación de conducir las sanas y salvas al lugar de destino, lo que comporta también, según el artículo 1003, *ibidem*, la obligación de responder de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Es lo que la doctrina ha denominado obligación de seguridad, en consideración a que el contrato de transporte origina obligaciones de resultado. Esto implica que, en caso de incumplimiento, al pasajero le basta afirmarlo, sin que tenga que probar la culpa del transportador, pues ésta se presume. Como se explicó en la sentencia citada, tratándose de responsabilidad contractual que implique al propio tiempo el ejercicio de actividad peligrosa, la exoneración de la carga de probar la culpa depende no de la presunción prevista en el artículo 2356 del Código Civil, sino de que la obligación allí asumida sea de resultado, tal como lo dispone el artículo 1604 *ibidem*”.

Se evidencia entonces la similitud de los regímenes en cuanto a la carga de la prueba de la víctima, quien, por un lado, cuenta con una presunción de culpa y, por el otro, una obligación de seguridad de resultado que la relevará de acreditar el factor subjetivo del transportista.

#### 4.3. **Paralelo entre España y Colombia con respecto al fundamento de la responsabilidad civil en el ámbito de los accidentes de circulación**

Analizada en detalle la orientación colombiana, con los vaivenes propios de la mecánica jurisprudencial, podemos afirmar hasta el momento que nuestro sistema se rige por un factor de imputación de culpa presunta, desde luego en lo que tiene que ver con la conducción de vehículos, catalogada esa sí, sin ambages, como una verdadera actividad peligrosa. Y claro, el título de imputación, entre la culpa probada, culpa presunta, riesgo o responsabilidad objetiva, impacta directamente los intereses de la víctima y victimario, y con ello la asegurabi-

---

(63) *Ibíd.*



lidad, el diseño del producto que asegura la actividad, el marco contractual, sus coberturas, exclusiones, seguramente el precio o la prima, en fin, estamos frente a dos condiciones diametralmente opuestas, si uno es el análisis del riesgo asegurado desde la óptica de la culpa probada, de la culpa presunta, o del riesgo o responsabilidad objetiva.

Por el contrario, en España, se está frente a un título de imputación de responsabilidad por riesgo, esto es, frente a una responsabilidad objetiva, cuyas causales de exoneración son sólo la causa extraña, —fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima—, esta última, entendida como causa única del accidente, y como una conducta absolutamente imprevisible, en la que no puede haber reproche alguno frente al comportamiento del conductor, por tanto, la diligencia y cuidado del agente dañador, aún acreditada, no exonera de responsabilidad.

En estos casos de conducción de vehículos a motor, la atribución de responsabilidad se aparta del régimen general de la culpa. Desde luego es una actividad lícita, gobernada y controlada por el Estado, de la cual no se puede prescindir, pero por el riesgo que ella entraña, se busca la socialización del mismo, una especie de equilibrio entre la actividad lícita y permitida, pero peligrosa, y el perjuicio que con dicha actividad pueda sufrir la víctima, de tal manera que los daños los absorba la misma actividad, vía aseguramiento obligatorio, lo que disminuye la actividad judicial y litigiosa, en tanto las reclamaciones por daños causados en accidentes de tránsito, se realizan directamente con la respectiva aseguradora de la responsabilidad civil del causante del daño. Igual régimen impera en Alemania (1909), Italia (1942), Portugal (1966) y Francia (1986), entre otros países de la Unión. No obstante, se advierte, que se trata de un sistema “intermedio”, entre el sistema de responsabilidad con culpa y los sistemas de socialización del riesgo, que operan bajo fondos especiales de solidaridad, como es el caso de Nueva Zelanda, bajo un régimen especial de compensación, sin miramiento alguno a los títulos de imputación, con culpa o sin ella.

Para el caso español, que ocupa nuestra atención en este capítulo, tenemos como fundamento de las anteriores afirmaciones, la siguiente normativa:

- *Real Decreto Legislativo 8 de octubre 29 de 2004*, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. (LRCSCVM).
- *Ley 21 de julio 11 de 2007*, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004.
- *Real Decreto 1507 de septiembre 12 de 2008*, por el cual se aprueba el reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad en la circulación de vehículos a motor.

- *Ley 35 del 22 de septiembre de 2015*, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocida como nuevo baremo (para los accidentes de circulación que se produzcan a partir del 1º de enero de 2016).
- *Real Decreto Legislativo 6 de octubre 30 de 2015*, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (LSV).

En efecto, establece el artículo 1º del Real Decreto Legislativo 8/2004, lo siguiente:

“El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley.

Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto en la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes.

[...].

Establece el artículo 1902 del Código Civil Español:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

De la lectura parcial del artículo 1º del Real Decreto 8/2004, tenemos entonces las siguientes precisiones:

El régimen de imputación de responsabilidad civil será objetivo, o por el riesgo creado, si se trata de daños a las personas, y subjetivo o con culpa, si se trata de daños a bienes de las personas. Al respecto, el destacado maestro y doc-

trinante, Luis Díez-Picazo<sup>(64)</sup> hace un recuento sobre los orígenes del factor de imputación en la responsabilidad civil extracontractual partiendo desde la culpa, para posteriormente hacer el giro doctrinal y jurisprudencial por lo menos en algunos casos, donde se comienza a admitir un título de imputación, ya no basado en la culpa del agente, sino en el riesgo creado, cuya causa la conecta con la ley francesa de accidentes de trabajo de 1896.

Explica el autor, al respecto:

“La creación de la denominada doctrina del riesgo no puede considerarse como una singularidad de la literatura y de la jurisprudencia francesas, sino que aparece en toda Europa, en cada lugar con las peculiaridades propias de su ordenamiento. En la literatura alemana, se empieza a hablar de una *Gefährdungshaftung* a partir por lo menos de un trabajo de Müller Erzbach, que es de 1912. Aparecen después el de Bienenfeld: *Die Haftungen ohne Verschulden*, de 1933; y el de Esser: *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, de 1941. Larenz (*Derecho de Obligaciones II*, p. 663), que hace un excelente resumen al respecto, señala cómo en Alemania la llamada responsabilidad por riesgo se construyó mediante una generalización de leyes especiales, que se habían referido en un primer momento al transporte por ferrocarril, desde una Ley prusiana de 1871, y después a la conducción de vehículos de motor, a las que se unieron las normas sobre la responsabilidad del poseedor de un animal y algunas figuras de responsabilidad unidas a la tenencia de una cosa.

En la doctrina jurídica española, los ecos del debate, sobre todo francés, comienzan a aparecer alrededor de 1930 y repercuten en la jurisprudencia en los años cuarenta. Se suele citar, como punto de partida, la STS de 10 de julio de 1943, pues hasta ese momento, en materia de circulación de automóviles, el Tribunal Supremo había declarado que “las modernas teorías sobre la responsabilidad civil sin culpa del que asume un riesgo no han tomado carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico, que mantiene el principio de la culpa por regla general”. Santos Briz cita en este sentido la STS de 31 de octubre de 1931 y la de 29 de febrero de 1931. En la sentencia antes citada de 10 de julio de 1943 se dijo lo siguiente:

*Considerando: Que si bien el criterio de la responsabilidad objetiva en los atropellos causados por automóviles no está consagrado en nuestras leyes, esto no excluye que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí sólo determine probabilidad de culpa, pueda presu-*

---

(64) Díez-Picazo, Luis, “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”, Universidad Autónoma de Madrid, <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/culpa%20y%20riesgo%20en%20la%20responsabilidad%20civil.pdf>. (Última visita julio 17 de 2017).

*mirse ésta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción; bien entendido que para no tomar en cuenta la antijuricidad y la culpa, si en principio existen, es necesario demostrar que el autor del hecho causal del daño había procedido con la diligencia y cuidado debidos, según las circunstancias, y que siempre que el perjudicado contribuye a la realización del expresado hecho, es obligado a efectos compensatorios de determinar quién es el responsable del acto u omisión de mayor preponderancia”.*

Concluye el autor, con unas valiosas reflexiones, que citamos textualmente:

“De todo lo dicho hasta aquí, parece desprenderse que no hay dos reglas o dos variantes en la imputación subjetiva de responsabilidad culpa/riesgo, sino tres distintas: la tradicional, que es la antigua responsabilidad por culpa; la regla de la presunción de culpa y de la atribución de la carga de la prueba de la diligencia al demandado, que es la línea que seguía el artículo 2050 del Código Civil italiano, y la genuina responsabilidad por riesgo, que es una responsabilidad por la causación, dentro de una determinada esfera de riesgo, con causas muy tasadas de exoneración”.

Podemos afirmar que el principio de responsabilidad civil extracontractual con base en la culpa fue evolucionando, por las sentidas necesidades sociales y las exigencias de una mayor protección de las víctimas. En ese sentido, la jurisprudencia ante el aumento de los riesgos derivados de los accidentes de circulación, haciendo unas interpretaciones que se regía por el artículo 1902 del Código Civil español, ya citado<sup>(65)</sup>. En ese sentido se proyectan las Sentencias del Tribunal Supremo Español, en especial la ya citada de julio 10 de 1943, STS de febrero 16 de 1988, STS de julio 15 de 1992 y STS de enero 31 de 1997, entre otras.

Ya, muy seguramente el legislador inspirado por las nuevas tendencias jurisprudenciales y por las necesidades de la atención de las víctimas en siniestros producto de la actividad automovilística, que cada vez se incrementaban más, aparecen en el espectro español, las leyes 122/1962, de diciembre 24, en cuya exposición de motivos exteriorizaba el principio de responsabilidad por riesgo, la Ley 30/1995, de noviembre 8, de ordenación y supervisión de seguros privados, y finalmente el ya citado y actual Real Decreto Legislativo 8/2004, de septiembre 29, consagrando expresamente, como lo anotábamos, la responsabilidad civil por riesgo creado<sup>(66)</sup>, dejando sin efectos el sistema tradicional de responsabilidad civil por culpa consagrado en el artículo 1902 del Código Civil español, sólo vigente para lo que tiene que ver con los daños materiales.

(65) Monterroso Casado, Esther. *Ob. cit.*, p. 20.

(66) *Ob. cit.*, p. 21.

Adicionalmente, como en el caso colombiano, existe la figura de la reducción de la indemnización por participación negligente o imprudente del perjudicado, lo que implica para el fallador apreciar la conducta, tanto del agente dañador, como de la víctima, para proceder a una equitativa moderación de la responsabilidad, y al correspondiente reparto de la cuantía de la indemnización.

En Colombia, dicha institución se regula en el artículo 2357 del Código Civil: *La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*

Al respecto ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencias de febrero 9 de 1976 y mayo 17 de 1982, lo siguiente:

“Pero como el daño no siempre tiene su origen en la culpa exclusiva de la víctima, o en el descuido único del demandado, sino que, en muchas ocasiones, tiene su manantial en la concurrencia de culpas de uno y otro, en negligencia tanto de la víctima como del autor del perjuicio, entonces, en este último evento, en virtud de la concausa, el demandado no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir íntegramente el daño sufrido por la víctima. Si la acción o la omisión culposa de ésta fue motivo concurrente del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el lesionado, al menos parcialmente, su mismo victimario.

Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo por su propio obrar o por su particular omisión, no debe responder quien sólo coadyuvó a su producción, quien realmente, no es su autor único, sino solamente su copartícipe. Tal es el fundamento racional y lógico del artículo 2357 del Código Civil.

Al establecer el artículo 2357 del Código Civil que la apreciación del daño está sujeta a reducción, consagra esta disposición la teoría de la compensación de culpas en aquellos eventos en los cuales quien lo sufre se expuso a ellos descuidadamente, o cuando un error de su conducta fue también la causa determinante del daño. Trátese pues, de dos culpas distintas que concurren a la realización de un hecho dañoso, donde la de la víctima por no ser la única preponderante y trascendente en la realización del perjuicio, no alcanza a eximir de responsabilidad al demandado, pero sí da lugar a medirla en la proporción en que estime el juez”.

Nos ubicamos entonces frente al cuestionamiento de la responsabilidad de ambas partes, por lo que no basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción del daño, sino que será necesario determinar la idoneidad y grado de participación de cada uno, es decir, el aporte de cada una de las partes a la causa activa y determinante de los hechos, para así iden-

tificar, cuál fue la causa eficiente del daño y su grado de aportación, lo que necesariamente influirá en la tasación de los perjuicios.

Baste entonces con afirmar, que a diferencia de Colombia, donde opera una presunción de culpa en el ejercicio de actividades peligrosas, más consagrada o desarrollada jurisprudencialmente que legalmente, en España, con clara consagración legal, respecto de los daños causados a las personas, nos ubicamos en el régimen de imputación de responsabilidad objetiva, responsabilidad sin culpa, o responsabilidad por riesgo creado, coincidiendo ambos ordenamientos respecto de la disminución del monto indemnizable por la participación imprudente de la víctima en el hecho lesivo, tal como se acaba de ilustrar.

## 5. EL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA VEHÍCULOS: ANTECEDENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO Y EQUIVALENTES EN EL MODELO EUROPEO

### 5.1. **Ausencia de seguro obligatorio de responsabilidad civil para transporte particular en Colombia: Antecedente histórico**

Sea lo primero afirmar que en Colombia no existe seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual para la conducción de vehículos particulares a motor. En mayo de 2005, se ordenó en la Cámara de Representantes del Congreso de la República de Colombia, el archivo del proyecto de ley que establecía y reglamentaba el seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual para los vehículos particulares. Se trataba de un producto de alguna similitud al que se tiene establecido para el transporte público de pasajeros desde el año 2001, y que se mantiene vigente, como se analizó en el acápite correspondiente. El proyecto, desafortunadamente terminó salpicado por suspicacias de sobornos y asuntos de corrupción de nuestra clase política.

Actualmente existe en Colombia, seguramente con otra suerte para el momento de la publicación del presente trabajo, pero se justifica su registro como hecho histórico, el Proyecto de Ley 175 de 2016 Senado, *por medio de la cual se modifica el Régimen del Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito, SOAT, y se dictan otras disposiciones*.

Sin entrar en detalles, se puede afirmar que se trata de un proyecto en concepto del autor, antitécnico e inviable, en tanto pretende refundir en un solo producto el SOAT, con un seguro de responsabilidad civil extracontractual, cuya fusión o amalgama genera grandes dudas en la práctica, pues estamos frente a dos riesgos, aunque similares, desde el punto de vista del seguro, diferentes; veamos: uno es el SOAT, cuya naturaleza ya explicamos ampliamente al inicio de este trabajo, como un seguro de accidentes personales, sin miramiento alguno al análisis de la responsabilidad civil, a la relación causal o a los títulos de imputación analizados, simplemente frente a los daños corporales o algunos materiales causados a las personas en accidentes de tránsito, se activa el seguro, con unas coberturas y topes definidos expresa y exclusivamente por la ley. Y otro, es el producto que ampara la responsabilidad civil extracontractual del conductor del vehícu-

lo asegurado, el cual exige el análisis de responsabilidad y la atribución de esta bajo los títulos de imputación igualmente analizados, además con coberturas diferentes de las tasadas y reguladas para el SOAT. Establece algunos apartes del confuso proyecto de ley:

*Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Integral (RCEI). Las compañías de seguros quedan autorizadas para explotar el ramo de seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT, mediante la modalidad de póliza de responsabilidad civil extracontractual integral, la cual incorporará cobertura, cuantía y demás aspectos del Régimen del SOAT en una póliza de responsabilidad civil extracontractual.*

*La adquisición de la póliza de responsabilidad civil extracontractual integrada exime de la obligación de adquirir adicionalmente el SOAT.*

*Las pólizas de responsabilidad civil extracontractuales integrales se regirán por los parámetros de libre competencia y los propios del ramo a efectos de establecer las tasas, coberturas, amparos, servicios complementarios, costos y demás, sin perjuicio de las contribuciones, compensaciones y todos los elementos propios del Régimen del Seguro Obligatorio de daños corporales causados a las personas en Accidentes de Tránsito, SOAT.*

*A las víctimas de los accidentes de tránsito y sus causahabientes no les serán oponibles excepciones derivadas de vicios o defectos relativos a la celebración del contrato o al incumplimiento de obligaciones propias del tomador. Por lo tanto, solo serán oponibles excepciones propias de la reclamación tales como pago, compensación, prescripción y transacción.*

*Lo anterior, hasta la cobertura del SOAT, pues el excedente en el caso de las pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Integrales, RCEI, se regirá por las condiciones propias del contrato, las fijadas en esta ley y la reglamentación que mediante decreto emita el gobierno.*

Algunos apartes sobre la exposición de motivos:

*En la actualidad, conforme lo dispone expresamente el artículo 193 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), no está permitido incorporar las coberturas del SOAT en otras pólizas como la de Responsabilidad Civil extracontractual, pese a que son contratos de seguro complementarios y que su integración favorecería una mayor cobertura a un costo relativamente más bajo que el que hoy se tiene para adquirir ambas de forma individual.*



*Así las cosas, con la presente iniciativa se busca permitir a las compañías aseguradoras ofertar pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Integrales (RCEI) que incorporen, además de sus características propias, la cobertura y demás condiciones propias del régimen del Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito SOAT. En este caso, el portador de esta póliza quedaría exento de adquirir el SOAT durante la vigencia de la póliza por RCEI.*

*Con esta modalidad se fomentaría la adquisición de pólizas por RCEI que brindarían mayor cobertura al asegurado y a las eventuales víctimas.*

Surgen grandes dudas sobre el proyecto de ley. ¿Qué necesidad se tiene de fusionar o “integrar” dos productos diametralmente diferentes? ¿Cómo será el tema de discernir las coberturas automáticas propias del SOAT, con las de la póliza de responsabilidad civil extracontractual? Imaginamos las dificultades en la administración del producto, la información al consumidor financiero, las dificultades tarifarias, la interpretación de las cláusulas de cada uno de los productos, en fin, estas y seguramente muchas más son las dificultades propias de integrar dos productos afines, pero de naturaleza sustancialmente diferentes, sin necesidad alguna que lo justifique. El SOAT viene operando bien, trae una evolución legal de más de 30 años en Colombia, para ahora, incluirlo en un producto de suyo complejo, que amerita un análisis diferente, que demanda un estudio de la responsabilidad civil, y de los títulos de imputación que imperen vía norma legal o jurisprudencial, en fin, no se entiende siquiera como sería la pretendida “*incorporación de cobertura, cuantía y demás aspectos del Régimen del SOAT en una póliza de responsabilidad civil extracontractual*”. No tiene sentido, ni utilidad práctica, ni beneficios comerciales, ni facilidad en la colocación de productos estándares, en mi sentir, sólo ofrecería una confusión que reinaría en el medio y en claro desfavor del patrimonio del agente causante del daño y de la propia víctima, además de la necesidad de intervención judicial, que cada vez se quiere evitar más en el mundo, y en el específico tema de los daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

## **5.2. Seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos en el modelo europeo**

El fundamento normativo actual para el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil extracontractual que resulta de la circulación de automóviles en Europa, surge en primer lugar, de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de septiembre de 2009, de la cual se desprenden, en cumplimiento de las Directivas de la Unión Europea para los países miembros, en el caso de España, el ya citado Real Decreto Legislativo 8 de octubre 29

de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, (LRCSVM) y la Ley 21 de julio 11 de 2007, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004.

Se destacan dentro de la Directiva 2009/103/CE, algunas consideraciones que sirven de fundamento a la misma, y de la cual se desprende la obligación de los Estados miembros de reglamentar internamente:

El seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (seguro de vehículos automóviles) reviste especial importancia para los ciudadanos europeos, independientemente de si son titulares de una póliza o víctimas de un accidente. Es también de interés primordial para las empresas de seguros, ya que en la Comunidad constituye una parte importante del negocio de seguros no de vida. El seguro de vehículos automóviles incide también en la libre circulación de personas y vehículos. El fortalecimiento y consolidación del mercado interior del seguro de vehículos automóviles debe, por lo tanto, ser un objetivo fundamental de la actuación comunitaria en el sector de los servicios financieros.

Cada Estado miembro debe tomar todas las medidas útiles para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio esté cubierta por un seguro. Los daños cubiertos, así como las modalidades de dicho seguro, están determinados en el marco de dichas medidas.

Claro mandato imprime la citada Directiva, la cual impone la obligación a los Estados miembros de reglamentar el seguro obligatorio de responsabilidad civil, con parámetros y pautas definidas desde la misma Directiva. Así las cosas, cada Estado procede a su reglamentación interna, acatando dicho mandato y los parámetros que para tal efecto señaló el Parlamento Europeo.

Como se citó anteriormente, el fundamento normativo de la obligación de adquirir un seguro obligatorio de responsabilidad civil para la conducción de vehículos a motor deviene entonces de los siguientes preceptos, a saber:

- Real Decreto Legislativo 8 de octubre 29 de 2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. (LRCSVM).
- Ley 21 de julio 11 de 2007, por la que se modifica el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004.

- Ley 35 del 22 de septiembre de 2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocida como nuevo baremo.

El referido marco normativo, desde luego tiene relación directa con la Ley 50/80, de octubre 8, que reglamenta todo lo atinente al Contrato de Seguro en España.

— *Algunos elementos o características del seguro*

Se reseñan algunos elementos importantes de dicho aseguramiento de carácter obligatorio. Lo primero es la intervención del Consorcio de Compensación de Seguros (Real Decreto Legislativo 7/2004, de octubre 29), el cual está al servicio del sector asegurador español. Se trata de una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Desempeña múltiples funciones en el ámbito del seguro, y entre ellas destacan las relacionadas con la cobertura de los riesgos extraordinarios, el seguro obligatorio de automóviles, el seguro agrario combinado y la liquidación de entidades aseguradoras<sup>(1)</sup>. Adicionalmente otorga publicidad al contrato de seguro, de tal manera que la víctima de un accidente de tránsito tenga acceso a la información del producto, vigencia, coberturas, entidad aseguradora, entre otras. El incumplimiento de la obligación legal de tener el seguro obligatorio genera la prohibición de circular, el depósito del vehículo, entre uno y tres meses, además de unas sanciones pecuniarias a cargo del infractor.

Respecto de las coberturas, estas se fijan de acuerdo con la Ley 21 de julio 11 de 2007, por la que se modifica el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004:

Respecto de los daños a las personas, el importe se fija en la suma de setenta (70) millones de Euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas, lo que equivale en pesos colombianos a junio de 2017, a \$ 228.270.000.000, y respecto de daños en los bienes, la cobertura o importe se fija por siniestro, y asciende a la suma de quince (15) millones de Euros, equivalente en pesos colombianos a la suma de \$ 48.915.000.000.

*Los importes anteriores se actualizarán en función del índice de precios de consumo europeo, en el mismo porcentaje que comunique la Comisión Europea para la revisión de los importes mínimos recogidos*

---

(1) <http://www.conorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs>. (Última visita julio 17/2017).

*en el apartado 2 del artículo 1º de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles. A estos efectos, mediante resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se dará publicidad al importe actualizado.*

### **— Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación**

Las cuantías de las indemnizaciones, respecto de los daños causados a las personas, se determinará con base en la Ley 35 de 2015, o sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocida como nuevo baremo, el cual recoge un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles, que se impone de todas maneras, con independencia de la existencia del seguro, o del importe o coberturas del mismo, el cual se articula a través de un cuadro de importes fijados en virtud de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto, y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación<sup>(2)</sup>. Lo anterior implica una necesaria precisión, dado que es posible que una sea la cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil, y otra la magnitud de los daños, que en caso de ser superiores, no obstante la cuantificación legal vía baremo, el saldo no cubierto será de cargo de las coberturas del seguro voluntario, o de no existir, del patrimonio del responsable del siniestro.

Sin duda, uno de los problemas que enfrenta el derecho de daños, es la adecuada valoración de los daños causados a las personas, en tanto afectan los derechos de la personalidad, los derechos fundamentales, los derechos personalísimos del ser humano, con la consecuente dificultad objetiva o ajustada de calcular dichos perjuicios<sup>(3)</sup>. En frente de esta dificultad, aparece igualmente la tipología o clasificación del daño indemnizable, de tal manera que la nueva ley de baremo, lo que pretende al realizar la actualización del baremo español, es hacer un acercamiento hacia la seguridad jurídica e igualdad, en tanto, en España, como en Colombia, las indemnizaciones de los daños causados a las personas, son tan disímiles frente a un mismo daño, lo cual depende de la región,

(2) Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

(3) Badillo Arias, José Antonio y González Estévez, Antonio, *Nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. “El nuevo baremo de daños”*, Editorial Aranzadi, 2015, p. 19.

de la idiosincrasia, de la percepción política o antropológica del fallador, en fin, de criterios en muchos casos cargados de gran subjetivismo, que genera frente a igual daño, grandes diferencias respecto de los montos indemnizatorios.

Desde luego, esta ley, cuyo ámbito de aplicación es relativa a los accidentes de circulación, impacta directamente el seguro obligatorio de responsabilidad civil para la conducción de vehículos a motor, sin que ello implique mezquinas descalificaciones de que es el sector asegurador el interesado en la tarifación, sino que por el contrario, se convierta en una herramienta más objetiva, cercana a la realidad, a la determinación de la extensión del daño, y de contera, al respeto por los principios de seguridad jurídica e igualdad. Por ello, hablar de aseguramiento obligatorio, debe conducir al estudio y análisis de esta reciente ley española, que seguro inspirará otras latitudes europeas o de los países de la Unión, y adicionalmente inspirará otros escenarios causantes de daños, diferentes a los accidentes de circulación de vehículos a motor.

Con respecto a las exclusiones en este seguro obligatorio de responsabilidad civil, hay que decir, al tenor del Real Decreto Legislativo 8/2004, que sólo se admiten taxativamente las siguientes: No cubre los daños corporales del conductor del vehículo asegurado, ni los daños en los bienes sufridos por el vehículo asegurado, ni por las cosas en el transportadas, así como los daños corporales o materiales causados por el vehículo cuando este hubiere sido robado.

Las exclusiones son taxativas, es decir, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, no podrán en este producto, establecerse otra clase o tipo de exclusiones, de las consagradas en forma precisa y delimitada en la norma. Adicionalmente el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias. Diferencia con el precario caso colombiano, respecto del seguro obligatorio para el transporte público de pasajeros, que la ley no establece nada al respecto, y en virtud de tal vacío legislativo, se encuentra en el mercado asegurador, pólizas con deducibles, e inclusive, con exclusión de perjuicios morales, o en general, de perjuicios inmateriales.

Se autoriza la acción directa en contra de la aseguradora, o en su caso, del Consorcio de Compensación de Seguros, cuyo término de prescripción será de un año a partir de la ocurrencia del siniestro.

Anteriormente se mencionó el Consorcio de Compensación de Seguros, que además de oficiar como organismo de información, para suministrar al perjudicado la orientación necesaria que le permita formular la reclamación a la aseguradora, indicando número de matrícula del vehículo causante del daño, número de póliza, vigencia, compañía de seguros; advirtiéndole que adicionalmente, tiene funciones similares a los fondos que existen en varios países, entre ellos, Colombia en el caso del Fosyga, ya que le corresponde indemnizar a las víctimas de accidentes cuando el vehículo causante del daño sea desconocido, vehículos

con estacionamiento habitual en un tercer país no firmante del Acuerdo, cuando dicho vehículo no esté asegurado, o cuando esté asegurado pero haya sido robado, y finalmente cuando la entidad aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiere sido declarada judicialmente en concurso, en situación de insolvencia, o estuviera sometida a un procedimiento de liquidación o intervención por parte del Estado, lo que denota claramente una función subsidiaria, una especie de fondo que cubre los daños corporales o materiales que sufran las víctimas, cuando por las razones expuestas no opere o no exista el seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Finalmente, en cuanto a la función social del seguro obligatorio, los trámites de reclamación y pago son relativamente expeditos, pues el claro propósito de la directiva y de las normas derivadas de la misma, es evitar la intervención judicial, para lo cual contribuyen tres factores, a saber: el aseguramiento obligatorio, el título de imputación, y la valoración tarifada de los perjuicios, sin que ello quiera decir que no existan diferencias entre causantes del daño y víctimas que deban situarse por la vía judicial, pero desde luego, se trata de factores que facilitan la reclamación, y la atención directa por parte de la aseguradora de la responsabilidad civil.

Así pues, sobre la reclamación, tenemos: El perjudicado, para reclamar al asegurador la reparación de los daños causados, deberá hacer ante el juez civil o ante el notario, una declaración sobre las circunstancias del siniestro, identificando a las personas lesionadas, los bienes dañados, el vehículo y el conductor que intervino en el accidente. Una copia de esta declaración, acompañada de la valoración de los daños, emitida por un perito de seguros, se presenta al asegurador, quien podrá nombrar otro perito, y en caso de acuerdo entre ambos, se procede al pago de la suma que ambos peritos fijaron.

Si no hay acuerdo, remite la norma al artículo 38 de la Ley 50/80, la cual regula el contrato de seguro, para lo cual las partes designarán un tercer perito de común acuerdo, si no existe tal acuerdo, se acude a la jurisdicción voluntaria o al trámite notarial para el nombramiento del tercer perito, de consuno, o por medio de estos procedimientos. El dictamen definitivo, por unanimidad o por mayoría, se notificará a las partes, víctima y aseguradora, el cual es vinculante, salvo que se impugne judicialmente, de no impugnarse, el dictamen será vinculante e inatacable.

Sobre la obligación de pago a cargo de la aseguradora, o del Consorcio de Compensación de Seguros en su caso, ordena la norma que este debe realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fijación del dictamen pericial. Se observa pues un procedimiento ágil, donde la mayor dificultad radicará en la determinación del monto indemnizable, que para el caso se faculta la intervención de peritos, uno de cada parte, y eventualmente un tercero si no hay acuerdo entre ellos, pero fijado el monto que objetivamente procede por concepto de la

reparación, para lo cual sin duda brinda apoyo la ley de baremo, procederá el pago en el plazo señalado.

En todo caso, al tenor del artículo 7° de la Ley 21 de 2007, el asegurador tendrá un plazo de tres (3) meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, para presentar una oferta motivada de indemnización, si estuviere acreditada la responsabilidad y la cuantificación del daño, tal como se indicó precedentemente, con la intervención de peritos si fuere el caso. En caso contrario, si considera que no se reúnen los elementos para la indemnización y procediere el rechazo de la reclamación, deberá motivar su decisión. Transcurridos los tres meses sin que se hubiere presentado la oferta motivada de indemnización, se generarán intereses de mora a cargo de la aseguradora, sanción que igualmente se genera en caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, esta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco (5) días.

Además de lo referido respecto del trámite de la intervención de peritos para la adecuada cuantificación del daño, establece la citada norma que *“el asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro, una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización”*.

Posteriormente llaman la atención dos cosas; para que sea válida la oferta motivada de la aseguradora deberá cumplir entre otros, los siguientes requisitos:

- a) Tener una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes, es decir, si concurren daños a las personas y a los bienes, deberá registrarse en forma separada la valoración y la indemnización.
- b) [...].
- c) Tener de manera desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudicado tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.
- d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle<sup>(4)</sup>.

---

(4) Art. 7°, num. 3, Ley 21 de 2007, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.

Este es un tema de la mayor trascendencia y diferencia con Colombia, que desde luego pone en dificultades al sector asegurador, en tanto los acuerdos, no obstante, las motivaciones y fundamentaciones de los cuales deben estar precedidos pueden desconocerse por la víctima indemnizada, en tanto puede iniciar futuras acciones en caso de que “la indemnización recibida fuera inferior a lo que en derecho corresponda”. Esto sin duda beneficia ostensiblemente a la víctima, pero genera una seria inseguridad jurídica al sector asegurador, en tanto no podrán cerrar los siniestros una vez concluida la negociación, o cerrarlos, pero las reservas podrán tener impactos y serias desviaciones, al reabrirse el caso si el perjudicado al final del día no queda satisfecho con el importe de la indemnización, a diferencia de Colombia, claro está, sin atentar contra los derechos de la víctima, donde la conciliación y/o la transacción, tiene fuerza de cosa juzgada, y el caso podrá cerrarse y bajar las reservas a que haya lugar.

A grandes rasgos, este es el esquema de aseguramiento, el trámite de reclamación, las cargas de la víctima y de la aseguradora respecto de la cuantificación del daño, las coberturas, y las demás características de este producto, que viene perfeccionándose en Europa desde 1972, como se dijo anteriormente. Sin duda grandes diferencias con Colombia, no solo porque en nuestro país existe el seguro obligatorio de responsabilidad civil para el transporte público de pasajeros en sus diversas modalidades, sino por la falta de precisión en la reglamentación, y claro está, por las diferencias abismales con respecto a las cuantías y coberturas para los casos de daños a las personas y a los bienes.



## 6. PROPUESTA

Una vez analizados los productos que existen en Colombia, en algunos países del mundo, en especial en la Unión Europea, y en particular en España, donde han regulado la institución del seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos a motor, desde hace más de 45 años, aunada a las impactantes cifras de siniestralidad y número de víctimas en Colombia, producto de los accidentes de tránsito, se considera que el sistema general de seguridad social en salud, que carga serios problemas administrativos y presupuestales, no puede ser el único que soporte los costos de los daños causados a las víctimas de accidentes de tránsito, vía SOAT, Fosyga y/o seguridad social, de tal manera que el propietario, tenedor, o beneficiario de la actividad automovilística, debe asumir gran parte del riesgo que genera con la conducción de vehículos, para lo cual, se considera que el esquema más fácil y eficiente de distribución del riesgo, debe ser el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil, el cual favorece la protección del patrimonio del responsable de los daños, la protección de los derechos de la víctima, fortalece la estructura de la seguridad social, al acompañar las coberturas que otorga el SOAT y el propio sistema de seguridad social, con un verdadero sistema de aseguramiento, adicionalmente y bien importante aún, ampararía otros bienes jurídicamente protegidos, que ahora no se cubren en Colombia en los esquemas existentes, desde la óptica de la tipología del daño, tales como el lucro cesante, los excedentes del daño emergente ante el agotamiento de las coberturas, los perjuicios inmateriales, que en voces de la Corte Suprema de Justicia, serían el daño moral y el daño a la vida de relación, y en voces de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el daño moral, el daño a la salud y la afectación a bienes constitucional y convencionalmente protegidos. En fin, el país no puede ser ajeno a una necesidad sentida, a unas altas cifras de siniestralidad, enfocando los esfuerzos únicamente en la prevención, en las campañas formativas, o en la imposición de sanciones contravencionales, cuando la realidad muestra que las cifras de siniestralidad por daños causados a las personas en accidentes de tránsito no ceden, por el contrario van en evidente crecimiento, sin que en muchas ocasiones las víctimas tengan patrimonio en qué respaldar su legítimo y constitucional derecho a ser reparadas, desde luego, con los análisis propios de la figura de la responsabilidad civil, con los factores de imputación vigentes en Colombia, y con la tasación objetiva de los daños, respecto de los perjuicios materiales, y de tinte subjetivo respecto de los inmateriales, frente a los cuales

de alguna manera, así sea bajo la fuente jurisprudencial y no legal como en España, se vayan estableciendo algunos parámetros y topes a tan compleja tarea.

La labor entonces es emprender un proyecto de ley que sin cambiar las figuras existentes, como el SOAT y la seguridad social, establezca la obligación para los propietarios de vehículos particulares de adquirir el seguro obligatorio de responsabilidad civil, como un producto básico, estándar, determinado, tarifado si se quiere, como mínimo amparo de la responsabilidad, lo que no obsta para contratar coberturas voluntarias superiores, tal como lo vienen haciendo las empresas organizadas de transporte público de pasajeros, que entienden que cumplir con la norma, o con los topes mínimos de aseguramiento y coberturas, no es realmente un análisis juicioso del riesgo, por lo que toman la póliza básica de seguro obligatorio para transporte público de pasajeros, como lo vimos ampliamente, cuyo producto se complementa con capas o pólizas en exceso, o complementarias, conscientes que las coberturas básicas obligatorias no serán suficientes al momento de un siniestro, y de unas graves lesiones o la muerte de pasajeros o transeúntes.

## 7. ANEXO LEGISLATIVO

Por considerarlo útil para el lector, en tanto ilustra el origen de la propuesta y los avances europeos, en general, y españoles, en particular, además del camino que Colombia está tomando al respecto, a continuación se presenta la transcripción de cuatro referentes normativos, en su orden:

1. Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de septiembre de 2009, origen de la normatividad europea, tal como se ha referido en el texto del libro y como se ampliará en un pequeño comentario antes de su transcripción.
2. Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Se trata ya de la Ley Española, producto de las Directivas Europeas sobre responsabilidad civil y seguro.
3. Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Se conoce como el nuevo Baremo de daños. Se referenciará parte del preámbulo, justificación de la norma o exposición de motivos.
4. Proyecto de Ley 120 de 2017 presentado al Congreso de la República de Colombia - Exposición de motivos. Por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad<sup>(1)</sup>.

---

(1) PL 120 de 2017 – Senado. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2017-2018/1010-proyecto-de-ley-120-de-2017- Senado>.

## 1. DIRECTIVA 2009/103/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2009

Se trata de un gran trabajo, no solo por los más de dos años que demoró su construcción, sino porque de alguna manera, organiza o armoniza las cinco directivas que le anteceden respecto del tema, es decir, se unifican todas las disposiciones hasta ahora publicadas sobre la materia con la consecuente derogación de los textos independientes de cada Directiva y se incorpora la articulación y la actualización mediante las modificaciones introducidas durante los últimos 37 años (art. 29).

La versión codificada tiene un ámbito competencial para todo el Espacio Económico Europeo, lo que implica su aplicabilidad por vía de transposición no solo en los 28 miembros de la UE sino también en los tres del Espacio Económico Europeo: Islandia, Liechtenstein y Noruega<sup>(2)</sup>.

Las cinco directivas que le anteceden, que sirven de fundamento y muestran de alguna manera la evolución en Europa de la normativa sobre el seguro obligatorio de responsabilidad civil para la conducción de automóviles, son las siguientes:

- Directiva 72/166/CEE, abril 24 de 1972.
- Directiva 84/5/CEE, septiembre 30 de 1983.
- Directiva 90/232/CEE, mayo 14 de 1990.
- Directiva 2000/26/CE, mayo 16 de 2000.
- Directiva 2005/14/CE, mayo 11 de 2005.
- Directiva 2009/103/CE, septiembre 16 de 2009 (Vigente).

---

(2) <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/vehiculos-automoviles-asegurar-diario-197681557>

## **DIRECTIVA 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009**

Relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta  
de la circulación de vehículos automóviles, así como al control  
de la obligación de asegurar esta responsabilidad

(Versión codificada) (Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO  
Y EL CONSEJO  
DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo  
de la Comunidad Europea y,  
en particular, su artículo 95, apartado 1,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico  
y Social Europeo<sup>(1)</sup>,

De conformidad con el procedimiento  
establecido en el artículo 251  
del Tratado<sup>(2)</sup>

Considerando lo siguiente:

(1) La Directiva 72/166/CEE del Consejo, de 24 de abril de 1972, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, sobre el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad<sup>(3)</sup>, la Segunda Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las le-

gislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de los vehículos automóviles<sup>(4)</sup>, la Tercera Directiva 90/232/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1990, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles<sup>(5)</sup>, la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles)<sup>(6)</sup>, han sido modificadas en varias ocasiones<sup>(7)</sup> y de forma sustancial. Conviene, en aras de una mayor racionalidad y claridad, proceder a la codificación de estas cuatro Directivas, así como de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y

(1) DO C 224 de 30.8.2008, p. 39.

(2) Dictamen del Parlamento Europeo de 21 de octubre de 2008 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 13 de julio de 2009.

(3) DO L 103 de 2.5.1972, p. 1.

(4) DO L 8 de 11.1.1984, p. 17.

(5) DO L 129 de 19.5.1990, p. 33.

(6) DO L 181 de 20.7.2000, p. 65.

(7) Véase la parte A del anexo I.

del Consejo relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles<sup>(8)</sup>.

(2) El seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (seguro de vehículos automóviles) reviste especial importancia para los ciudadanos europeos, independientemente de si son titulares de una póliza o víctimas de un accidente. Es también de interés primordial para las empresas de seguros, ya que en la Comunidad constituye una parte importante del negocio de seguros no de vida. El seguro de vehículos automóviles incide también en la libre circulación de personas y vehículos. El fortalecimiento y consolidación del mercado interior del seguro de vehículos automóviles debe, por lo tanto, ser un objetivo fundamental de la actuación comunitaria en el sector de los servicios financieros.

(3) Cada Estado miembro debe tomar todas las medidas útiles para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio esté cubierta por un seguro. Los daños cubiertos, así como las modalidades de dicho seguro, están determinados en el marco de dichas medidas.

## CAPÍTULO 1

### Disposiciones generales

#### Artículo 1

#### Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1. "Vehículo": todo vehículo automóvil destinado a circular por el suelo, accionado mediante una fuerza mecánica y que no utiliza una vía férrea, así como los remolques, incluso no enganchados;
2. "Perjudicado": toda persona que tiene derecho a la reparación del daño causado por un vehículo;
3. "Oficina nacional de seguro": organización profesional que está constituida con arreglo a la Recomendación N° 5 adoptada el 25 de enero de 1949 por el Subcomité de transportes por carretera del Comité de transportes interiores de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas, y que agrupa a las empresas de seguros que hayan obtenido en un Estado autorización para operar en el ramo de "responsabilidad civil vehículos terrestres automóviles";
4. "Territorio en el que se estaciona habitualmente el vehículo":
  - a) el territorio del Estado al que corresponda la matrícula del vehículo, independientemente de si dicha matrícula es permanente o provisional, o
  - b) en el caso de que no existiera matrícula para un tipo de vehículo, pero este llevase una placa de seguro u otro signo distintivo análogo a la matrícula, el territorio del Estado donde se ha expedido esta placa o signo, o
  - c) en el caso de que no existiese matrícula, placa de seguro o signo distintivo para ciertos tipos de vehículos, el territorio del Estado del domicilio del usuario, o
  - d) en el caso de vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya dejado de corresponder al vehículo, involucrados en un accidente, el territorio del Estado en que haya tenido lugar el accidente, a efectos de la liquidación del siniestro, tal como establece el artículo 2°, letra a), o el artículo 10;
5. "Carta verde": certificado internacional de seguro, expedido por una oficina

(8) DO L 149 de 11.6.2005, p. 14.

nacional conforme a la Recomendación N° 5 adoptada el 25 de enero de 1949 por el Subcomité de transportes por carretera del Comité de transportes interiores de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas;

6. “entidad aseguradora”: una entidad aseguradora que haya obtenido su autorización administrativa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6° o en el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 73/239/CEE;

7. “establecimiento”: la sede social, agencia o sucursal de una entidad aseguradora con arreglo a lo definido en el artículo 2°, letra c), de la Segunda Directiva 88/357/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1988, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios<sup>(9)</sup>.

## Artículo 2

### Ámbito de aplicación

Las disposiciones de los artículos 4°, 6°, 7° y 8° se aplicarán a los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de uno de los Estados miembros:

a) una vez concluido un acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros en virtud del cual cada oficina nacional afiance los pagos de los siniestros ocurridos en su territorio que hayan sido provocados por la circulación de los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de otro Estado miembro, estén o no asegurados, en las condiciones establecidas en su respectiva legislación nacional sobre el seguro obligatorio;

b) a partir de la fecha establecida por la Comisión, después de que esta constate, en colaboración con los Estados miembros, la existencia de tal acuerdo;

c) durante el período de vigencia de dicho acuerdo.

## Artículo 3

### Obligación de asegurar los vehículos automóviles

Cada Estado miembro adoptará todas las medidas apropiadas, sin perjuicio de la aplicación del artículo 5°, para que la responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio, sea cubierta mediante un seguro.

Los daños que se cubran, así como las modalidades de dicho seguro, se determinarán en el marco de las medidas contempladas en el párrafo primero.

Cada Estado miembro adoptará todas las medidas apropiadas, para que el contrato de seguro cubra igualmente:

a) los daños causados en el territorio de los otros Estados miembros según las legislaciones en vigor en esos Estados;

b) los daños que pudieran sufrir los nacionales de los Estados miembros durante el trayecto que enlace directamente dos territorios en los que sea aplicable el Tratado, en el caso de que no existiese oficina nacional de seguros en el territorio recorrido; en este caso, los daños se cubrirán según la legislación nacional relativa a la obligación del seguro en vigor en el Estado miembro en el que tiene su estacionamiento habitual el vehículo.

El seguro contemplado en el párrafo primero cubrirá obligatoriamente los daños materiales y corporales.

(9) DO L 172 de 4.7.1988, p. 1.

#### Artículo 4

##### **Controles del seguro**

Los Estados miembros se abstendrán de realizar el control del seguro de responsabilidad civil con respecto a vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de otro Estado miembro y con respecto a vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país y que entren en su territorio desde el territorio de otro Estado miembro. No obstante, los Estados miembros podrán realizar controles no sistemáticos del seguro siempre que dichos controles no sean discriminatorios y se efectúen como parte de un control que no vaya dirigido exclusivamente a la comprobación del seguro.

#### Artículo 5

##### **Excepciones a la obligación de asegurar los vehículos automóviles**

1. Cada Estado miembro podrá establecer excepciones a las disposiciones del artículo 3º en lo que se refiere a ciertas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuya relación se determinará por cada Estado, notificándola al resto de los Estados miembros y a la Comisión.

En este caso, el Estado miembro que establezca la excepción adoptará las medidas oportunas para garantizar la indemnización de los daños causados en su territorio y en el territorio de los demás Estados miembros por vehículos pertenecientes a dichas personas.

El Estado miembro designará la autoridad o el organismo encargado de proceder a la indemnización, en el país en el que haya ocurrido el siniestro y en las condiciones establecidas por la legislación de ese Estado, de los perjudicados en el caso de que no sea aplicable el artículo 2, letra a).

El Estado miembro comunicará a la Comisión la lista de las personas exentas de la obligación de asegurar la responsabilidad

civil y de las autoridades u organismos responsables de la indemnización.

La Comisión publicará dicha lista.

2. Cada Estado miembro podrá establecer excepciones a las disposiciones del artículo 3º en lo que se refiere a ciertos tipos de vehículos o ciertos vehículos que tengan una matrícula especial, cuya relación se determinará por este Estado, notificándose al resto de los Estados miembros y a la Comisión.

En dicho caso, los Estados miembros garantizarán que los vehículos mencionados en el párrafo primero sean tratados de la misma manera que los vehículos con respecto a los cuales no se haya cumplido la obligación de aseguramiento establecida en el artículo.

El fondo de garantía del Estado miembro en que haya tenido lugar el accidente podrá dirigirse entonces contra el fondo de garantía del Estado miembro en el que el vehículo tenga su estacionamiento habitual.

A partir del 11 de junio de 2010, los Estados miembros informarán a la Comisión de la aplicación y puesta en práctica del presente apartado.

Una vez estudiados los informes, la Comisión presentará, cuando proceda, propuestas dirigidas a sustituir o derogar esta excepción.

#### Artículo 6

##### **Oficina nacional de seguros**

Cada Estado miembro procurará que la oficina nacional de seguros, sin perjuicio del compromiso aludido en el artículo 2º, letra a), en el caso de que ocurra un accidente provocado en su territorio por un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en otro Estado miembro, se informe sobre:

a) el territorio en el que este vehículo tiene su estacionamiento habitual, así como el número de su matrícula, si la tiene;



b) en la medida de lo posible, las indicaciones relativas al seguro de este vehículo, como las que figuran normalmente en la carta verde, y que estén en posesión del usuario del vehículo, en la medida en que dichas indicaciones se soliciten por el Estado miembro en el que el vehículo tenga su estacionamiento habitual.

Cada Estado miembro procurará igualmente que la oficina comunique los datos contemplados en las letras a) y b) a la oficina nacional de seguros del Estado en cuyo territorio se estacione habitualmente el vehículo contemplado en el párrafo primero.

## CAPÍTULO 2

### **Disposiciones relativas a los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país**

#### Artículo 7

#### **Medidas nacionales relativas a los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país**

Cada Estado miembro adoptará todas las medidas apropiadas para que todo vehículo que tenga habitualmente su estacionamiento en el territorio de un tercer país, y que entre en el territorio en el que se aplica el Tratado, solo pueda circular en su territorio si los daños que pueda causar ese vehículo están cubiertos en el conjunto del territorio en el que se aplica el Tratado, en las condiciones establecidas en cada legislación nacional relativa al seguro obligatorio de la responsabilidad civil resultante de la circulación de vehículos.

#### Artículo 8

### **Documentación relativa a los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país**

1. Todo vehículo que tenga su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país, deberá ir provisto bien de una carta

verde en vigor, o bien de un certificado de seguro "frontera" acreditativo de la existencia de un seguro conforme al artículo 7º, antes de que penetre en el territorio en que el Tratado es aplicable.

Sin embargo, los vehículos que tengan su estacionamiento habitual en un tercer país se considerarán como vehículos que habitualmente se estacionan en la Comunidad, en el caso de que las oficinas nacionales de todos los Estados miembros afiancen, de forma individual, el pago de los siniestros acaecidos en su territorio y provocados por la circulación de dichos vehículos, cada una en las condiciones establecidas por su propia legislación nacional relativa al seguro obligatorio.

2. La Comisión, después de comprobar, en estrecha colaboración con los Estados miembros, los compromisos a los que se refiere el apartado 1, párrafo segundo, establecerá los tipos de vehículos y la fecha a partir de la cual no exigirán ya los documentos a los que hace referencia el apartado 1, párrafo primero.

## CAPÍTULO 3

### **Importes mínimos cubiertos por el seguro obligatorio**

#### Artículo 9

#### **Importes mínimos**

1. Sin perjuicio de importes de garantía superiores, eventualmente prescritos por los Estados miembros, cada Estado exigirá que los importes por los que el seguro contemplado en el artículo 3º sea obligatorio se eleven como mínimo:

- a) para los daños corporales, un importe mínimo de cobertura de 1.000.000 EUR por víctima o 5.000.000 EUR por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas;
- b) para los daños materiales, a 1.000.000 EUR por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.

Los Estados miembros podrán establecer, en caso necesario, un período transitorio, hasta el 11 de junio de 2012 a más tardar, para adaptar su cobertura mínima a los importes establecidos en el párrafo primero.

Los Estados miembros que establezcan este período transitorio informarán de ello a la Comisión e indicarán la duración de dicho período.

No obstante, hasta el 11 de diciembre de 2009 a más tardar, los Estados miembros deberán haber incrementado las garantías hasta al menos la mitad de los importes establecidos en el párrafo primero.

2. Cada cinco años desde el 11 de junio de 2005 o desde el fin del período transitorio previsto en el apartado 1, párrafo segundo, los importes mencionados en dicho apartado se revisarán, en función del índice de precios de consumo europeo (IPCE), de conformidad con el Reglamento (CE) N° 2494/95.

Los importes se actualizarán automáticamente. Estos importes se incrementarán en el porcentaje indicado por el IPCE para el período de que se trate, es decir, los cinco años inmediatamente anteriores a la revisión contemplada en el párrafo primero, y se redondearán a un múltiplo de 10.000 EUR.

La Comisión comunicará las cantidades adaptadas al Consejo y al Parlamento Europeo, y asegurará su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

#### CAPÍTULO 4

### **Indemnización de daños causados por un vehículo no identificado o por el cual no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento contemplada en el artículo 3°**

#### Artículo 10

### **Organismo responsable de la indemnización**

1. Cada Estado miembro creará o autorizará un organismo que tendrá por misión

indemnizar, al menos hasta los límites de la obligación del aseguramiento, los daños materiales o corporales causados por un vehículo no identificado o por el cual no haya sido satisfecha la obligación de aseguramiento mencionada en el artículo.

El párrafo primero se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros de considerar o no la indemnización de dicho organismo subsidiaria, y del derecho de regular la liquidación de siniestros entre dicho organismo y el o los responsables del accidente y otros aseguradores u organismos de seguridad social obligados a indemnizar a la víctima por el mismo accidente. No obstante, los Estados miembros no podrán autorizar al mencionado organismo a condicionar el pago de la indemnización a la demostración por parte de la víctima de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

2. La víctima podrá en todo caso dirigirse directamente al organismo, el cual, basándose en informaciones proporcionadas a petición suya por la víctima, estará obligado a darle una respuesta motivada en cuanto a su intervención.

Los Estados miembros podrán, sin embargo, excluir de la intervención de dicho organismo a las personas que ocupen asiento por propia voluntad en el coche que haya causado el daño, cuando el organismo pueda probar que dichas personas sabían que el vehículo no estaba asegurado.

3. Los Estados miembros podrán limitar o excluir la intervención de dicho organismo en caso de daños materiales causados por un vehículo no identificado.

No obstante, cuando el organismo haya indemnizado por daños corporales significativos a alguna víctima del mismo accidente en el que un vehículo no identificado hubiera causado daños materiales, los Estados miembros no podrán excluir el pago de la indemnización por daños materiales basándose en la no identificación del vehículo.

lo. No obstante, los Estados miembros podrán prever una franquicia de 500 EUR como máximo de la que podrá ser responsable la víctima de tales daños materiales.

Las condiciones para que los daños corporales se consideren significativos se determinarán con arreglo a la legislación o disposiciones administrativas del Estado miembro en el que haya ocurrido el accidente. En este sentido, los Estados miembros podrán tener en cuenta, entre otros factores, si las lesiones requirieron asistencia hospitalaria.

4. Cada Estado miembro aplicará sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas a la intervención del organismo, sin perjuicio de cualquier otra práctica más favorable a las víctimas.

#### Artículo 11 **Controversias**

En caso de controversia entre el organismo contemplado en el artículo 10, apartado 1, y el asegurador de la responsabilidad civil, con respecto a quién debe indemnizar a la víctima, los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para que se establezca cuál de estas dos partes estará obligada, en un primer momento, a indemnizar a la víctima sin dilación.

Si se decide finalmente que corresponde a la otra parte indemnizar total o parcialmente, esta reembolsará, en consecuencia, a la parte que haya efectuado el pago.

### CAPÍTULO 5

#### **Categorías especiales de víctimas, cláusulas de exclusión, prima única, vehículos expedidos para su importación de un estado miembro a otro**

#### Artículo 12 **Categorías especiales de víctimas**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, párrafo segundo, el seguro a que se hace referencia en el

artículo 3º cubrirá la responsabilidad por daños corporales de todos los ocupantes, con excepción del conductor, derivados de la circulación de un vehículo.

2. Los miembros de la familia del titular de la póliza, del conductor o de cualquier otra persona cuya responsabilidad civil esté comprometida en el siniestro y cubierta por el seguro mencionado en el artículo 3º, no podrán ser excluidos en razón de dicho vínculo de parentesco del beneficio del seguro de daños corporales por ellos sufridos.

3. El seguro mencionado en el artículo 3º cubrirá los daños corporales y materiales sufridos por peatones, ciclistas y otros usuarios no motorizados de vías públicas, quienes, como consecuencia de un accidente en el que intervenga un vehículo automóvil, tendrán derecho a ser indemnizados de conformidad con el Derecho Civil Nacional.

El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, ni del importe de la indemnización.

#### Artículo 13 **Cláusulas de exclusión**

1. Cada Estado miembro tomará todas las medidas apropiadas para que sea reputada sin efecto en lo que se refiere al recurso de los terceros, víctimas de un siniestro, para la aplicación del artículo 3º, toda disposición legal o cláusula contractual que esté contenida en una póliza de seguros librada de conformidad con el artículo 3º, y que excluya del seguro la utilización o la conducción de vehículos por:

- a) personas que no estén ni expresa ni implícitamente autorizadas para ello;
- b) personas no titulares de un permiso que les permita conducir el vehículo de que se trate;
- c) personas que no cumplan las obligaciones legales de orden técnico referen-

tes al estado y seguridad del vehículo de que se trate.

Sin embargo, la disposición o la cláusula mencionada en el párrafo primero, letra a), podrá ser opuesta a las personas que ocupen asiento por voluntad propia en el vehículo que haya causado el daño, cuando el asegurador pueda probar que sabían que el vehículo era robado.

Los Estados miembros tendrán la facultad —para los siniestros sobrevenidos en su territorio— de no aplicar la disposición del primer párrafo si, y en la medida en que, la víctima pueda conseguir la indemnización de su perjuicio de un organismo de seguridad social.

2. En el caso de vehículos robados u obtenidos por la fuerza, los Estados miembros podrán prever que el organismo contemplado en el artículo 10, apartado 1, intervenga en lugar del asegurador en las condiciones previstas en el apartado 1 del presente artículo. Cuando el vehículo tenga su estacionamiento habitual en otro Estado miembro, dicho organismo no tendrá posibilidad de recurrir contra ningún organismo dentro de dicho Estado miembro.

Los Estados miembros que, para el caso de vehículos robados u obtenidos por la fuerza, prevean la intervención del organismo mencionado en el artículo 10, apartado 1, podrán fijar para los daños materiales una franquicia, oponible a la víctima, que no exceda de los 250 EUR.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones legales o cláusulas contractuales incluídas en una póliza de seguro que excluyan a un ocupante de la cobertura de seguro sobre la base de que este supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de otra sustancia tóxica en el momento del accidente sean consideradas sin efecto en relación con las declaraciones de siniestros de dicho ocupante.

## Artículo 14

### Prima única

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todas las pólizas de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos:

- a) cubran, basándose en una prima única y durante toda la duración del contrato, la totalidad del territorio de la Comunidad, incluida cualquier estancia del vehículo en otros Estados miembros durante la vigencia del contrato, y
- b) garanticen, basándose en esa misma prima única, en cada Estado miembro, la cobertura a que obligue su legislación, o la cobertura exigida por la legislación del Estado miembro en el cual el vehículo tenga su estacionamiento habitual cuando esta última sea superior.

## Artículo 15

### Vehículos expedidos para su importación de un Estado miembro a otro

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 2º, letra d), segundo guion, de la Directiva 88/357/CEE, cuando un vehículo se ha expedido para su importación de un Estado miembro a otro podrá considerarse que el Estado miembro en el que se sitúa el riesgo es el Estado miembro de destino, inmediatamente después de la aceptación de la entrega por el comprador durante un período máximo de 30 días, aunque el vehículo no haya sido matriculado oficialmente en el Estado miembro de destino.

2. En caso de que el vehículo resulte involucrado en un accidente durante el período mencionado en el apartado 1 mientras no esté asegurado, el organismo indicado en el artículo 10, apartado 1, del Estado miembro de destino será responsable de la indemnización prevista en el artículo 9.

## CAPÍTULO 6

### Certificación, franquicias, acción directa

#### Artículo 16

#### **Certificación de los siniestros de los que se derive responsabilidad frente a terceros**

Los Estados miembros garantizarán que el titular de la póliza tenga derecho a solicitar en cualquier momento una certificación de los siniestros de los que se derive responsabilidad frente a terceros, en los que haya estado involucrado el vehículo o los vehículos cubiertos por el contrato de seguro al menos durante los cinco años anteriores de la relación contractual, o de la ausencia de tales siniestros.

La empresa de seguros, o el organismo que un Estado miembro pueda haber designado para la cobertura del seguro obligatorio o para expedir tales certificaciones, proporcionará al titular de la póliza la citada certificación en los 15 días siguientes a la solicitud.

#### Artículo 17

#### **Franquicias**

Las empresas de seguros no podrán oponer franquicias a la parte perjudicada de un accidente en lo que respecta al seguro mencionado en el artículo 3°.

#### Artículo 18

#### **Acción directa**

Los Estados miembros garantizarán que las partes perjudicadas en un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro indicado en el artículo 3° tengan derecho a interponer una acción directa contra la empresa de seguros que cubre a la persona responsable en lo que respecta a la responsabilidad civil.

## CAPÍTULO 7

### Indemnización de siniestros originados por un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro indicado en el artículo 3°

#### Artículo 19

#### **Procedimiento para la indemnización de siniestros**

Los Estados miembros establecerán el mismo procedimiento contemplado en el artículo 22 para la indemnización de siniestros originados por un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro indicado en el artículo 3°.

Cuando se trate de accidentes que puedan indemnizarse mediante el sistema de oficinas nacionales de seguro que establece el artículo 2°, los Estados miembros establecerán el mismo procedimiento que cita el artículo 22.

Para la aplicación de ese procedimiento, toda referencia a una empresa de seguros se entenderá que alude a las oficinas nacionales de seguro.

#### Artículo 20

#### **Disposiciones específicas relativas a la indemnización de los perjudicados como consecuencia de un accidente acaecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que tienen su residencia**

1. Los artículos 20 a 26 tienen por objeto establecer disposiciones específicas aplicables a los perjudicados con derecho a indemnización por los perjuicios o lesiones sufridos como consecuencia de accidentes que hayan tenido lugar en un Estado miembro que no sea el de residencia del perjudicado y causados por vehículos que tengan su estacionamiento habitual y estén asegurados en un Estado miembro.

Sin perjuicio de la legislación de los terceros países sobre la responsabilidad civil y

del Derecho internacional privado, estas disposiciones serán también de aplicación a los perjudicados residentes en un Estado miembro con derecho a indemnización por los perjuicios o lesiones sufridos como consecuencia de accidentes que hayan tenido lugar en terceros países cuyas oficinas nacionales de seguros se hayan adherido al sistema de la carta verde, siempre que dichos accidentes hayan sido causados por el uso de vehículos asegurados y que tengan su establecimiento habitual en un Estado miembro.

2. Los artículos 21 y 24 serán de aplicación únicamente en el caso de accidentes ocasionados por el uso de un vehículo:

- a) asegurado a través de un establecimiento de un Estado miembro que no sea el de residencia del perjudicado, y
- b) que tenga su estacionamiento habitual en un Estado miembro que no sea el de residencia del perjudicado.

#### Artículo 21

##### **Representante para la tramitación y liquidación de siniestros**

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que toda entidad aseguradora que cubra los riesgos clasificados en el ramo 10 de la letra A del anexo de la Directiva 73/239/CEE, a excepción de la responsabilidad del transportista, designe en todos los Estados miembros, salvo en aquel en el que haya obtenido la autorización administrativa, un representante para la tramitación y liquidación de siniestros.

Dicho representante estará encargado de tramitar y liquidar las reclamaciones originadas por accidentes en los casos a que se refiere el artículo 20, apartado 1.

El representante para la tramitación y liquidación de siniestros deberá residir o estar establecido en el Estado miembro para el que haya sido designado.

2. La entidad aseguradora podrá elegir libremente a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros.

Los Estados miembros no podrán limitar tal libertad de elección.

3. El representante para la tramitación y liquidación de siniestros podrá actuar por cuenta de una o varias entidades aseguradoras.

4. El representante para la tramitación y liquidación de siniestros deberá recabar toda la información necesaria en relación con la liquidación de las reclamaciones y adoptar las medidas necesarias para negociar su liquidación.

La obligatoriedad de designar un representante no será obstáculo para que el perjudicado o su entidad aseguradora puedan entablar una acción directa contra la persona que haya causado el accidente o su entidad aseguradora.

5. Los representantes para la tramitación y liquidación de siniestros dispondrán de poderes suficientes para representar a la entidad aseguradora ante el perjudicado en los casos a que se refiere el artículo 20, apartado 1, y para satisfacer íntegramente sus reclamaciones de indemnización.

Deberán ser capaces de examinar el caso en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro de residencia del perjudicado.

6. La designación del representante para la tramitación y liquidación de siniestros no constituirá por sí misma la apertura de una sucursal con arreglo al artículo 1, letra b), de la Directiva 92/49/CEE, ni tampoco se considerará al representante para la tramitación y liquidación de siniestros un establecimiento con arreglo al artículo 2º, letra c), de la Directiva 88/357/CEE ni, un establecimiento con arreglo al Reglamento (CE) N° 44/2001.



## Artículo 22

### Procedimiento de indemnización

Los Estados miembros establecerán la obligación, so pena de sanciones económicas apropiadas, efectivas y sistemáticas, o de sanciones administrativas equivalentes, de que, en el plazo de tres meses desde la fecha en que el perjudicado notifique su reclamación de indemnización, directamente a la entidad aseguradora de la persona que haya causado el accidente o a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros:

a) la entidad aseguradora del causante del accidente o su representante para la tramitación y liquidación de siniestros presente una oferta motivada de indemnización, en el supuesto de que se haya determinado la responsabilidad y se haya cuantificado el daño, o

b) la entidad aseguradora a la que se haya presentado la reclamación de indemnización o su representante para la tramitación y liquidación de siniestros dé una respuesta motivada a lo planteado en la reclamación, en el supuesto de que se haya rechazado o no se haya determinado claramente la responsabilidad o no se haya cuantificado plenamente el daño.

Los Estados miembros adoptarán disposiciones encaminadas a garantizar que, cuando no se realice la oferta en el plazo de tres meses, se devengarán intereses de demora sobre el importe de la indemnización ofrecida por la entidad aseguradora o fijada por el juez al perjudicado.

## Artículo 23

### Organismos de información

1. Cada Estado miembro creará o designará un organismo de información que, a fin de que el perjudicado pueda reclamar una indemnización, se encargará:

a) de llevar un registro con la información siguiente:

i) el número de matrícula de los vehículos automóviles que tengan su estacionamiento habitual en el territorio de ese Estado miembro,

ii) el número de la póliza de seguro que cubra el uso de dichos vehículos frente a los riesgos clasificados en el ramo 10 de la letra A del anexo de la Directiva 73/239/CEE, a excepción de la responsabilidad civil del transportista y, cuando haya expirado el período de validez de la póliza, la fecha de finalización de la cobertura del seguro,

iii) las entidades aseguradoras que cubran la responsabilidad civil derivada del uso de dichos vehículos para los riesgos del ramo 10 de la letra A del anexo de la Directiva 73/239/CEE, a excepción de la responsabilidad civil del transportista, y los representantes para la tramitación y liquidación de siniestros designados por dichas entidades aseguradoras con arreglo al artículo 21 de la presente Directiva, cuyos nombres habrán de notificarse al organismo de información en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo,

v) por lo que respecta a los vehículos a los que se refiere el inciso iv):

- el nombre de la autoridad u organismo designado de conformidad con el artículo 5, apartado 1, párrafo tercero, como responsable de indemnizar a los perjudicados en los casos en los que no se aplica el procedimiento establecido en el artículo 2º, apartado 2, letra a), si el vehículo estuviera acogido a la exención prevista en el artículo 5º, apartado 1, párrafo primero,

- el nombre del organismo que cubre el vehículo en el Estado miembro en que tenga su estacionamiento habitual, si el vehículo estuviera acogido a la exención prevista en el artículo 5º, apartado 2, o

b) de coordinar la recogida y difusión de tales datos, y

c) de prestar asistencia a las personas que tengan derecho a conocer la información mencionada en la letra a), incisos i) a v).

La información mencionada en la letra a), incisos i), ii) y iii), deberá conservarse durante siete años a partir de la fecha de expiración del registro del vehículo o de la expiración de la póliza de seguro.

2. Las entidades aseguradoras contempladas en el apartado 1, letra a), inciso iii), deberán comunicar a los organismos de información de todos los Estados miembros el nombre y dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros designado en cada Estado miembro con arreglo a lo previsto en el artículo 21.

3. Los Estados miembros velarán por que el perjudicado tenga derecho durante un período de siete años a partir del accidente a obtener sin tardanza la siguiente información del organismo de información de su Estado miembro de residencia, del Estado miembro en el que tenga su estacionamiento habitual el vehículo o del Estado miembro en el que haya ocurrido el accidente:

- a) el nombre y dirección de la entidad aseguradora;
- b) el número de la póliza de seguro del vehículo, y
- c) el nombre y dirección del representante para la tramitación y liquidación de siniestros de la entidad aseguradora en el país de residencia del perjudicado.

Los organismos de información cooperarán entre sí.

4. El organismo de información facilitará al perjudicado el nombre y dirección del propietario o conductor habitual o del titular legal del vehículo, si el perjudicado tiene un interés legítimo en obtener dicha información. Para obtener estos datos, el organismo de información se dirigirá en particular:

- a) a la entidad aseguradora, o
- b) al organismo de matriculación del vehículo.

Si el vehículo estuviera acogido a la exención prevista en el artículo 5, apartado 2, el organismo de información comunicará al perjudicado el nombre del organismo del que depende el vehículo en el país donde tenga su estacionamiento habitual.

5. Los Estados miembros garantizarán que los organismos de información, sin perjuicio de sus obligaciones en virtud de los apartados 1 y 4, proporcionen la información estipulada en dichos apartados a cualquier parte implicada en un accidente causado por un vehículo cubierto por el seguro contemplado en el artículo 3º.

6. El tratamiento de datos personales que se efectúe en virtud de los apartados 1 a 5 deberá ser conforme a las medidas nacionales adoptadas en cumplimiento de la Directiva 95/46/CE.

#### Artículo 24

##### **Organismos de indemnización**

1. Cada Estado miembro creará o designará un organismo de indemnización encargado de indemnizar a los perjudicados en los casos que se mencionan en el artículo 20, apartado 1.

Los perjudicados podrán presentar una reclamación al organismo de indemnización de su Estado miembro de residencia:

- a) si en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que el perjudicado haya presentado su reclamación de indemnización a la entidad aseguradora del vehículo causante del accidente o a su representante para la tramitación y liquidación de siniestros, ninguno de los dos ha formulado una respuesta motivada a lo planteado en la reclamación, o
- b) si la entidad aseguradora no hubiese designado un representante para la trami-



tación y liquidación de siniestros en el Estado miembro de residencia del perjudicado con arreglo al artículo 20, apartado 1. En este caso, los perjudicados no podrán presentar una reclamación al organismo de indemnización si han presentado una reclamación de indemnización directamente a la entidad aseguradora del vehículo cuyo uso haya causado el accidente de circulación y han recibido una respuesta motivada en los tres meses siguientes a la presentación de la reclamación.

Sin embargo, los perjudicados no podrán presentar una reclamación al organismo de indemnización si han ejercido una acción directa contra la entidad aseguradora.

El organismo de indemnización intervendrá en un plazo de dos meses a contar desde la fecha en que el perjudicado le presente una reclamación de indemnización, pero pondrá término a su intervención en caso de que la entidad aseguradora o su representante para la tramitación y liquidación de siniestros haya dado posteriormente una respuesta motivada a la reclamación.

El organismo de indemnización informará inmediatamente:

- a) a la entidad aseguradora del vehículo cuyo uso haya causado el accidente o al representante para la tramitación y liquidación de siniestros;
- b) al organismo de indemnización del Estado miembro en que esté situado el establecimiento de la entidad aseguradora que emitió la póliza;
- c) de conocerse su identidad, a la persona causante del accidente, de que ha recibido una reclamación del perjudicado y de que dará respuesta a la misma en un plazo de dos meses a contar desde la fecha de su presentación.

Esta disposición no obstará al derecho de los Estados miembros de considerar la in-

demnización de ese organismo subsidiaria o no subsidiaria ni al derecho de regular el régimen de la liquidación de reclamaciones entre dicho organismo y la persona o personas que hayan causado el accidente y otras entidades aseguradoras u organismos de seguridad social que deban indemnizar al perjudicado con respecto al mismo accidente. No obstante, los Estados miembros no podrán autorizar al mencionado organismo a someter el pago de la indemnización a otras condiciones distintas de las contempladas en la presente Directiva, en particular, a la demostración por parte del perjudicado, sea cual fuere la forma de aquella, de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

2. El organismo de indemnización que haya indemnizado al perjudicado en su Estado miembro de residencia tendrá derecho a reclamar al organismo de indemnización del Estado miembro en que se encuentre el establecimiento de la entidad aseguradora que emitió la póliza el reembolso del importe satisfecho en concepto de indemnización.

Este último organismo se subrogará en los derechos del perjudicado frente a la persona que haya causado el accidente o a su entidad aseguradora, en la medida en que el organismo de indemnización del Estado miembro de residencia del perjudicado haya indemnizado a este por los perjuicios o lesiones que se le hayan causado.

Todo Estado miembro estará obligado a reconocer esta subrogación establecida por cualquier otro Estado miembro.

3. Las disposiciones del presente artículo surtirán efecto:

- a) una vez celebrado entre los organismos de indemnización creados o designados por los Estados miembros un acuerdo sobre sus cometidos y obligaciones y sobre las modalidades de reembolso;

b) a partir de la fecha que fije la Comisión, tras haber comprobado, en estrecha colaboración con los Estados miembros, que se ha celebrado dicho acuerdo.

#### Artículo 25

##### **Indemnización**

1. Si no fuera posible identificar el vehículo o si, transcurridos dos meses desde el accidente, no fuera posible identificar la entidad aseguradora, el perjudicado podrá solicitar una indemnización al organismo de indemnización de su Estado de residencia. La indemnización se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9º y 10. El organismo de indemnización pasará entonces, en las condiciones establecidas en el artículo 24, apartado 2, a ser acreedor:

a) del fondo de garantía del Estado miembro en el que el vehículo tenga su estacionamiento habitual, en caso de que no pueda identificarse la entidad aseguradora;

b) del fondo de garantía del Estado miembro en que haya ocurrido el accidente, en caso de que no pueda identificarse el vehículo;

c) del fondo de garantía del Estado miembro en que haya ocurrido el accidente, en el caso de vehículos de terceros países.

2. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los accidentes causados por vehículos de terceros países que entren en el ámbito de aplicación de los artículos 7º y 8º.

#### Artículo 26

##### **Organismo central**

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas para facilitar a las víctimas, a sus aseguradores o a sus representantes legales, en tiempo debido, la disponibilidad de los datos básicos para el cobro de reclamaciones.

Estos datos básicos figurarán, si procede, en forma electrónica en un depósito central en cada uno de los Estados miembros. Las partes implicadas tendrán acceso a los mismos si así lo solicitan expresamente.

#### Artículo 27

##### **Sanciones**

Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales aprobadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán cuantas medidas resulten necesarias para garantizar la aplicación de dichas disposiciones. Las sanciones que se establezcan deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier modificación relativa a las disposiciones adoptadas de acuerdo con el presente artículo tan pronto como sea posible.

### CAPÍTULO 8

#### **Disposiciones finales**

#### Artículo 28

##### **Disposiciones nacionales**

1. Los Estados miembros podrán, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado, mantener o poner en vigor disposiciones más favorables para el perjudicado que las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

#### Artículo 29

##### **Derogación**

Quedan derogadas las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 90/232/CEE, 2000/26/CE y

2005/14/CE, modificadas por las Directivas indicadas en la parte A del anexo I, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de transposición al Derecho nacional y de aplicación de las Directivas, que figuran en la parte B del anexo I.

Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

#### Artículo 30

##### **Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

#### Artículo 31

##### **Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros. Hecho en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 2009.

## 2. LEY 21/2007, DE 11 DE JULIO

Se trata ya de la Ley Española, producto de las Directivas Europeas sobre responsabilidad civil y seguro.

### **LEY 21/2007, DE 11 DE JULIO**

“por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre”.

**Juan Carlos I**  
**Rey de España**

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

#### **Preámbulo I**

Mediante esta Ley se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, a fin de incorporar al Derecho interno la

Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, por la que se modifican las Directivas 72/166/CEE, 84/5/CEE, 88/357/CEE y 90/232/CEE del Consejo, y la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles (quinta Directiva del seguro de automóviles). Asimismo, se efectúan otras modificaciones al objeto de avanzar en la regulación del seguro obligatorio de vehículos a motor, uno de los de mayor trascendencia del mercado español de seguros tanto en su vertiente social de protección a las víctimas de acci-

dentes de circulación y a los asegurados, como en su dimensión económica, en continua expansión.

La Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, modifica la vigente normativa comunitaria en materia de seguro de responsabilidad civil de automóviles, incorporada a nuestro Derecho interno a través del mencionado Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y de su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 7/2001, de 12 de enero.

## II

En el ámbito de las modificaciones de carácter legal necesarias para transponer esta Directiva cabe mencionar, en primer lugar, las que se refieren a la definición de estacionamiento habitual del vehículo en España a los efectos del seguro obligatorio, cuestión de gran relevancia a la hora de determinar, entre otros aspectos, quién debe hacer frente, en última instancia, a la indemnización. Son varios los supuestos que se incorporan a este concepto; así se atraen a la condición de vehículos con estacionamiento habitual en España los importados desde otro Estado miembro de la Unión Europea, durante un máximo de 30 días a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no haya sido matriculado en España. También se incluye el caso de los vehículos que ocasionan accidentes en España, que carecen de matrícula o que tienen una matrícula que no les corresponda o ha dejado de corresponderles. Además, se indica expresamente la irrelevancia de la condición temporal o definitiva de la matrícula del vehículo a la hora de concretar el lugar de estacionamiento habitual.

Se concreta la expresión ““controles por sondeo””, acuñada en las anteriores directivas del seguro del automóvil, precisándose que podrán realizarse controles no sistemáticos del seguro siempre que no sean

discriminatorios y se efectúen como parte de un control que no vaya dirigido exclusivamente a la comprobación del seguro. La ley recoge la obligación para las entidades aseguradoras de expedir el certificado de antecedentes de siniestralidad, previa petición del propietario del vehículo o del tomador del seguro, en una forma similar a la que ya recogía la normativa reglamentaria sobre el seguro de automóviles, aunque ampliando el plazo sobre el que se certifica a cinco años. Se aclara y especifica que la cobertura del seguro incluirá cualquier tipo de estancia del vehículo asegurado en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea durante la vigencia del contrato. Especial mención merece la obligación de presentación por las entidades aseguradoras de una oferta motivada de indemnización en el plazo máximo de tres meses desde la recepción de la reclamación por el perjudicado en el caso de que se haya determinado la responsabilidad y se haya cuantificado el daño, o, en caso contrario, de una respuesta motivada a lo planteado en la reclamación. La falta de oferta motivada constituirá infracción administrativa conforme a la normativa reguladora de la ordenación y supervisión de los seguros privados, e implicará el devengo de intereses de demora. La Directiva que se transpone extiende la cobertura de los fondos nacionales de garantía a los daños materiales causados por vehículos desconocidos, siempre que se hubiera indemnizado por daños personales significativos producidos como consecuencia del mismo accidente. Esto obliga a ampliar la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros a estos supuestos. Con tal objeto, la Ley dispone qué debe entenderse por daños personales significativos.

## III

Como se anticipaba, además de realizar la obligada transposición de la Directiva 2005/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se incorporan a esta ley ciertas

modificaciones del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor tendentes a mejorar la protección a las víctimas y a los asegurados.

Con el objetivo de reforzar el carácter de protección patrimonial para el tomador o asegurado, se limitan las posibilidades de repetición por el asegurador sobre ellos a las causas previstas en la Ley, con eliminación de la posibilidad de que el asegurador repita contra el tomador o asegurado por causas previstas en el contrato. Otras novedades afectan al precinto público o domiciliario del vehículo en caso de incumplimiento de la obligación de aseguramiento. Igualmente se precisa la redacción de algunos preceptos como el referido a las exclusiones del ámbito del seguro obligatorio.

#### IV

Además de las modificaciones que se llevan a cabo en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, la completa transposición de la norma comunitaria exige modificar también el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, al objeto de eliminar la restricción impuesta al representante de las entidades aseguradoras domiciliadas en otro Estado del Espacio Económico Europeo que operen en España en régimen de libre prestación de servicios para no realizar operaciones de seguro directo en nombre de la entidad que representa.

*Artículo primero. Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.*

Se efectúan las siguientes modificaciones en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por

el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre:

Uno. Se añade un último párrafo al apartado 1 del artículo 1 con la siguiente redacción:

“El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído”.

Dos. El artículo 2 queda redactado del siguiente modo:

“1. Todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España estará obligado a suscribir y mantener en vigor un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular, que cubra, hasta la cuantía de los límites del aseguramiento obligatorio, la responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1. No obstante, el propietario quedará relevado de tal obligación cuando el seguro sea concertado por cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento, quien deberá expresar el concepto en que contrata.

Se entiende que el vehículo tiene su estacionamiento habitual en España:

a) Cuando tiene matrícula española, independientemente de si dicha matrícula es definitiva o temporal.

b) Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, pero lleve placa de seguro o signo distintivo análogo a la matrícula y España sea el Estado donde se ha expedido esta placa o signo. c)

Cuando se trate de un tipo de vehículo para el que no exista matrícula, placa de seguro o signo distintivo y España sea el Estado del domicilio del usuario. d) A efectos de la liquidación del siniestro, en el caso de accidentes ocasionados en territorio español por vehículos sin matrícula o con una matrícula que no corresponda o haya deja-

do de corresponder al vehículo. Reglamentariamente se determinará cuando se entiende que una matrícula no corresponde o ha dejado de corresponder al vehículo.

e) Cuando se trate de un vehículo importado desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, durante un período máximo de 30 días, a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo, aunque éste no ostente matrícula española. A tal efecto dichos vehículos podrán ser asegurados temporalmente mediante un seguro de frontera.

2. Con el objeto de controlar el efectivo cumplimiento de la obligación a que se refiere el apartado 1 y de que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas a la entidad aseguradora que cubre la responsabilidad civil de cada uno de los vehículos implicados en el accidente, las entidades aseguradoras remitirán al Ministerio de Economía y Hacienda, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, la información sobre los contratos de seguro que sea necesaria con los requisitos, en la forma y con la periodicidad que se determine reglamentariamente. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa muy grave o grave de acuerdo con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 40.3.s) y 40.4.u) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. El Ministerio de Economía y Hacienda coordinará sus actuaciones con el Ministerio del Interior para el adecuado ejercicio de sus respectivas competencias en este ámbito.

Quien, con arreglo al apartado 1, haya suscrito el contrato de seguro deberá acreditar su vigencia para que las personas implicadas en un accidente de circulación puedan averiguar con la mayor brevedad posible las circunstancias relativas al contrato y a la entidad aseguradora, sin perjuicio de las

medidas administrativas que se adopten al indicado fin. Todo ello en la forma que se determine reglamentariamente.

3. Las autoridades aduaneras españolas serán competentes para comprobar la existencia y, en su caso, exigir a los vehículos extranjeros de países no miembros del Espacio Económico Europeo que no estén adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, y que pretendan acceder al territorio nacional, la suscripción de un seguro obligatorio que reúna, al menos, las condiciones y garantías establecidas en la legislación española. En su defecto, deberán denegarles dicho acceso.

4. En el caso de vehículos con estacionamiento habitual en el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo o vehículos que teniendo su estacionamiento habitual en el territorio de un tercer país entren en España desde el territorio de otro Estado miembro, se podrán realizar controles no sistemáticos del seguro siempre que no sean discriminatorios y se efectúen como parte de un control que no vaya dirigido exclusivamente a la comprobación del seguro.

5. Además de la cobertura indicada en el apartado 1, la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria podrá incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora con arreglo a la legislación vigente.

6. En todo lo no previsto expresamente en esta Ley y en sus normas reglamentarias de desarrollo, el contrato de seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor se regirá por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

7. Las entidades aseguradoras deberán expedir a favor del propietario del vehículo



y del tomador del seguro del vehículo asegurado, en caso de ser persona distinta de aquél, previa petición de cualquiera de ellos, y en el plazo de quince días hábiles, certificación acreditativa de los siniestros de los que se derive responsabilidad frente a terceros, correspondientes a los cinco últimos años de seguro, si los hubiere o, en su caso, una certificación de ausencia de siniestros”.

Tres. El apartado 1 del artículo 3 queda redactado del siguiente modo:

“1. El incumplimiento de la obligación de asegurarse determinará:

a) La prohibición de circulación por territorio nacional de los vehículos no asegurados.

b) El depósito o precinto público o domiciliario del vehículo, con cargo a su propietario, mientras no sea concertado el seguro. Se acordará cautelarmente el depósito o precinto público o domiciliario del vehículo por el tiempo de un mes, que en caso de reincidencia será de tres meses y en el supuesto de quebrantamiento del depósito o precinto será de un año, y deberá demostrarse, para levantar dicho depósito o precinto, que se dispone del seguro correspondiente. Los gastos que se originen como consecuencia del depósito o precinto del vehículo serán por cuenta del propietario, que deberá abonarlos o garantizar su pago como requisito previo a la devolución del vehículo. Cualquier agente de la autoridad que en el ejercicio de sus funciones requiera la presentación del documento acreditativo de la existencia del seguro y no le sea exhibido formulará la correspondiente denuncia a la autoridad competente, que ordenará el inmediato precinto y depósito del vehículo en establecimiento público o el precinto en el domicilio del titular o poseedor si en el plazo de cinco días no se justifica ante ella la existencia del seguro. En todo caso, la no presentación, a requerimiento de los agentes, de la documentación acreditativa del seguro será sancionada con 60 euros de multa.

c) Una sanción pecuniaria de 601 a 3.005 euros de multa, graduada según que el vehículo circulase o no, su categoría, el servicio que preste, la gravedad del perjuicio causado, en su caso, la duración de la falta de aseguramiento y la reiteración de la misma infracción”.

Cuatro. Se modifica el artículo 4, que pasa a tener la siguiente redacción:

“1. El seguro obligatorio previsto en esta Ley garantizará la cobertura de la responsabilidad civil en vehículos terrestres automóviles con estacionamiento habitual en España, mediante el pago de una sola prima, en todo el territorio del Espacio Económico Europeo y de los Estados adheridos al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados.

Dicha cobertura incluirá cualquier tipo de estancia del vehículo asegurado en el territorio de otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo durante la vigencia del contrato.

**2. Los importes de la cobertura del seguro obligatorio serán:**

a) *En los daños a las personas, 70 millones de euros por siniestro, cualquiera que sea el número de víctimas.*

b) *En los daños en los bienes, 15 millones de euros por siniestro.*

Los importes anteriores se actualizarán en función del índice de precios de consumo europeo, en el mismo porcentaje que comunique la Comisión Europea para la revisión de los importes mínimos recogidos en el apartado 2 del artículo 1º de la Directiva 84/5/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1983, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles. A estos efectos, mediante resolución de la Dirección General de Seguros y

Fondos de Pensiones se dará publicidad al importe actualizado.

3. La cuantía de la indemnización cubierta por el seguro obligatorio en los daños causados a las personas se determinará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1º de esta ley. Si la cuantía de las indemnizaciones resultase superior al importe de la cobertura del seguro obligatorio, se satisfará, con cargo a éste, dicho importe máximo, y el resto hasta el montante total de la indemnización quedará a cargo del seguro voluntario o del responsable del siniestro, según proceda.

4. Cuando el siniestro sea ocasionado en un Estado adherido al Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, distinto de España, por un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, se aplicarán los límites de cobertura fijados por el Estado miembro en el que tenga lugar el siniestro. No obstante, si el siniestro se produce en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, se aplicarán los límites de cobertura previstos en el apartado 2, siempre que estos sean superiores a los establecidos en el Estado donde se haya producido el siniestro”.

Cinco. El apartado 1 del artículo 5º queda redactado del siguiente modo:

“1. La cobertura del seguro de suscripción obligatoria no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor del vehículo causante del accidente”.

Seis. Se añaden tres párrafos al final del artículo 6, con la siguiente redacción:

“Tampoco podrá oponer aquellas cláusulas contractuales que excluyan de la cobertura del seguro al ocupante sobre la base de que éste supiera o debiera haber sabido que el conductor del vehículo se encontraba bajo los efectos del alcohol o de

otra sustancia tóxica en el momento del accidente.

El asegurador no podrá oponer frente al perjudicado la existencia de franquicias. No podrá el asegurador oponer frente al perjudicado, ni frente al tomador, conductor o propietario, la no utilización de la declaración amistosa de accidente”.

Siete. El artículo 7º queda redactado del siguiente modo:

“1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes. El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigirlo. Únicamente quedará exonerado de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1º de la presente Ley. Prescribe por el transcurso de un año la acción directa para exigir al asegurador la satisfacción al perjudicado del importe de los daños sufridos por éste en su persona y en sus bienes.

2. En el plazo de tres meses desde la recepción de la reclamación del perjudicado, el asegurador deberá presentar una oferta motivada de indemnización si entendiera acreditada la responsabilidad y cuantificado el daño, que cumpla los requisitos del apartado.

3. En caso contrario, o si la reclamación hubiera sido rechazada, dará una respuesta motivada que cumpla los requisitos del apartado 4 de este artículo. El incumplimiento de esta obligación constituirá infracción administrativa grave o leve, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t) y 40.5.d) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Trascurrido el plazo de tres meses sin que se haya presentado una oferta motiva-



da de indemnización por una causa no justificada o que le fuera imputable al asegurador, se devengarán intereses de demora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de esta Ley. Igualmente se devengarán intereses de demora en el caso de que, habiendo sido aceptada la oferta por el perjudicado, ésta no haya sido satisfecha en el plazo de cinco días, o no se haya consignado para pago la cantidad ofrecida. El asegurador deberá observar desde el momento en que conozca por cualquier medio la existencia del siniestro una conducta diligente en la cuantificación del daño y la liquidación de la indemnización. Lo dispuesto en el presente apartado será de aplicación para los accidentes que puedan indemnizarse por el sistema de las oficinas nacionales de seguro de automóviles, en cuyo caso toda referencia al asegurador se entenderá hecha a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles (Ofesauto) y a las entidades corresponsales autorizadas para representar a entidades aseguradoras extranjeras.

4. Para que sea válida a los efectos de esta Ley, la oferta motivada deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Contendrá una propuesta de indemnización por los daños en las personas y en los bienes que pudieran haberse derivado del siniestro. En caso de que concurran daños a las personas y en los bienes figurará de forma separada la valoración y la indemnización ofertada para unos y otros.

b) Los daños y perjuicios causados a las personas se calcularán según los criterios e importes que se recogen en el anexo de esta Ley.

c) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga para la valoración de los daños, identificándose aquellos en que se ha basado para cuantificar de forma precisa la indemnización ofertada, de manera que el perjudica-

do tenga los elementos de juicio necesarios para decidir su aceptación o rechazo.

d) Se hará constar que el pago del importe que se ofrece no se condiciona a la renuncia por el perjudicado del ejercicio de futuras acciones en el caso de que la indemnización percibida fuera inferior a la que en derecho pueda corresponderle.

e) Podrá consignarse para pago la cantidad ofrecida. La consignación podrá hacerse en dinero efectivo, mediante un aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del órgano jurisdiccional correspondiente, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad consignada.

5. En el supuesto de que el asegurador no realice una oferta motivada de indemnización, deberá dar una respuesta motivada ajustada a los siguientes requisitos:

a) Dará contestación suficiente a la reclamación formulada, con indicación del motivo que impide efectuar la oferta de indemnización, bien sea porque no esté determinada la responsabilidad, no se haya podido cuantificar el daño o bien porque existe alguna otra causa que justifique el rechazo de la reclamación, que deberá ser especificada.

b) Contendrá, de forma desglosada y detallada, los documentos, informes o cualquier otra información de que se disponga, que acrediten las razones de la entidad aseguradora para no dar una oferta motivada.

c) Incluirá una mención a que no requiere aceptación o rechazo expreso por el perjudicado, ni afecta al ejercicio de cualesquiera acciones que puedan corresponderle para hacer valer sus derechos.

6. Reglamentariamente podrá precisarse el contenido de la oferta motivada y de la respuesta motivada.

7. En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las pensiones provisionales se calcularán de conformidad con los límites establecidos en el anexo de esta ley”.

Ocho. El artículo 9º queda redactado del siguiente modo:

“Si el asegurador incurriese en mora en el cumplimiento de la prestación en el seguro de responsabilidad civil para la cobertura de los daños y perjuicios causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, la indemnización de daños y perjuicios debidos por el asegurador se regirá por lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, con las siguientes singularidades:

a) No se impondrán intereses por mora cuando el asegurador acredite haber presentado al perjudicado la oferta motivada de indemnización a que se refieren los artículos 7.2 y 22.1 de esta Ley, siempre que la oferta se haga dentro del plazo previsto en los citados artículos y se ajusten en cuanto a su contenido a lo previsto en el artículo 7.3 de esta Ley.

La falta de devengo de intereses de demora se limitará a la cantidad ofertada y satisfecha o consignada.

b) Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere el párrafo a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el ase-

gurador, atendiendo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno.

c) Cuando, con posterioridad a una sentencia absolutoria o a otra resolución judicial que ponga fin, provisional o definitivamente, a un proceso penal y en la que se haya acordado que la suma consignada sea devuelta al asegurador o la consignación realizada en otra forma quede sin efecto, se inicie proceso civil en razón de la indemnización debida por el seguro, será aplicable lo dispuesto en el artículo 20.4 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, salvo que nuevamente se consigne la indemnización dentro de los 10 días siguientes a la notificación al asegurado del inicio del proceso”.

Nueve. El apartado c) del artículo 10 queda redactado del siguiente modo:

“c) Contra el tomador del seguro o asegurado, por las causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, conforme a lo previsto en el contrato, en el caso de conducción del vehículo por quien carezca del permiso de conducir”.

Diez. El artículo 11 queda redactado del siguiente modo:

“1. Corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros, dentro del ámbito territorial y hasta el límite cuantitativo del aseguramiento obligatorio:

a) Indemnizar a quienes hubieran sufrido daños en sus personas, por siniestros ocurridos en España, en aquellos casos en que el vehículo causante sea desconocido.

No obstante, si como consecuencia de un accidente causado por un vehículo desconocido se hubieran derivado daños personales significativos, el Consorcio de Compensación de Seguros habrá de indemnizar también los eventuales daños en los bienes derivados del mismo accidente. En este último caso, podrá fijarse reglamentariamente

te una franquicia no superior a 500 euros. Se considerarán daños personales significativos la muerte, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal que requiera, al menos, una estancia hospitalaria superior a siete días.

b) Indemnizar los daños en las personas y en los bienes, ocasionados con un vehículo que tenga su estacionamiento habitual en España, así como los ocasionados dentro del territorio español a personas con residencia habitual en España o a bienes de su propiedad situados en España con un vehículo con estacionamiento habitual en un tercer país no firmante del Acuerdo entre las oficinas nacionales de seguros de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo y de otros Estados asociados, en ambos casos cuando dicho vehículo no esté asegurado.

c) Indemnizar los daños a las personas y en los bienes ocasionados por un vehículo con estacionamiento habitual en España que esté asegurado y haya sido objeto de robo o robo de uso.

d) Indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando, en supuestos incluidos dentro del ámbito del aseguramiento de suscripción obligatoria o en los párrafos precedentes de este artículo, surgiera controversia entre el Consorcio de Compensación de Seguros y la entidad aseguradora acerca de quién debe indemnizar al perjudicado. No obstante lo anterior, si ulteriormente se resuelve o acuerda que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora, ésta reembolsará al Consorcio de Compensación de Seguros la cantidad indemnizada más los intereses legales, incrementados en un 25 por 100, desde la fecha en que abonó la indemnización.

e) Indemnizar los daños a las personas y en los bienes cuando la entidad española aseguradora del vehículo con estacionamiento habitual en España hubiera sido declarada judicialmente en concurso

o, habiendo sido disuelta y encontrándose en situación de insolvencia, estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

f) Reembolsar las indemnizaciones satisfechas a los perjudicados residentes en otros Estados del Espacio Económico Europeo por los organismos de indemnización, en los siguientes supuestos:

1. Cuando el vehículo causante del accidente tenga su estacionamiento habitual en España, en el caso de que no pueda identificarse a la entidad aseguradora.

2. Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de que no pueda identificarse al vehículo causante.

3. Cuando el accidente haya ocurrido en España, en el caso de vehículos con estacionamiento habitual en terceros países adheridos al sistema de certificado internacional del seguro del automóvil (en adelante, carta verde) y no pueda identificarse a la entidad aseguradora.

g) Indemnizar los daños a las personas y en los bienes derivados de accidentes ocasionados por un vehículo importado a España desde otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo, siempre que el vehículo no esté asegurado y el accidente haya ocurrido dentro del plazo de 30 días a contar desde que el comprador aceptó la entrega del vehículo. En los supuestos previstos en los párrafos b) y c), quedarán excluidos de la indemnización por el Consorcio los daños a las personas y en los bienes sufridos por quienes ocuparan voluntariamente el vehículo causante del siniestro, conociendo que éste no estaba asegurado o que había sido robado, siempre que el Consorcio probase que aquellos conocían tales circunstancias.

2. El Consorcio de Compensación de Seguros asumirá las funciones que como or-

ganismo de información le atribuyen los artículos 24 y 25 de esta Ley.

3. El perjudicado tendrá acción directa contra el Consorcio de Compensación de Seguros en los casos señalados en este artículo, y éste podrá repetir en los supuestos definidos en el artículo 10 de esta Ley, así como contra el propietario y el responsable del accidente cuando se trate de vehículo no asegurado, o contra los autores, cómplices o encubridores del robo o robo de uso del vehículo causante del siniestro, así como contra el responsable del accidente que conoció de la sustracción de aquel.

4. En los casos de repetición por el Consorcio de Compensación de Seguros será de aplicación el plazo de prescripción establecido en el artículo 10 de esta Ley.

5. El Consorcio no podrá condicionar el pago de la indemnización a la prueba por parte del perjudicado de que la persona responsable no puede pagar o se niega a hacerlo.

6. Corresponde al Consorcio de Compensación de Seguros el fomento del aseguramiento de suscripción obligatoria de los vehículos a motor”.

Once. La rúbrica del capítulo único del título II del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor queda redactada del siguiente modo:

“Del ejercicio judicial de la acción ejecutiva”.

Doce. El artículo 12 queda redactado del siguiente modo:

**“Artículo 12. Procedimiento.**

La acción conferida en los artículos 7 y 11.3 de esta Ley a la víctima o a sus herederos contra el asegurador se podrá ejercitar en la forma establecida en este título”.

Trece. El artículo 13 queda redactado del siguiente modo:

**“Artículo 13. Diligencias en el proceso penal preparatorias de la ejecución.**

Cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria en la circulación de vehículos de motor, se declare la rebeldía del acusado, o recayera sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiera renunciado a la acción civil ni la hubiera reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el juez o tribunal que hubiera conocido de ésta dictará auto, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado, amparados por dicho seguro de suscripción obligatoria y según la valoración que corresponda con arreglo al sistema de valoración del anexo de esta Ley. El auto referido se dictará a la vista de la oferta motivada o de la respuesta motivada del asegurador o del Consorcio de Compensación de Seguros, y contendrá la descripción del hecho, la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos.

En todo caso, antes de dictarse el auto, si en las actuaciones no consta oferta motivada o respuesta motivada según las prescripciones de esta Ley, el juez convocará a los perjudicados y posibles responsables y sus aseguradores, incluido, en su caso, el Consorcio de Compensación de Seguros, a una comparecencia en el plazo de cinco días, a fin de que pueda aportarse la oferta o la respuesta motivada, o hacerse las alegaciones que consideren convenientes. Si en la comparecencia se produjera acuerdo entre las partes, el mismo será homologado por el juez con los efectos de una transacción judicial. De no alcanzarse el acuerdo, se dictará auto de cuantía máxima en el plazo de tres días desde la terminación

de la comparecencia y contra el mismo no podrá interponerse recurso alguno”.

Catorce. El artículo 17 queda redactado del siguiente modo:

**“Artículo 17. Títulos ejecutivos.**

Un testimonio del auto recaído en las diligencias a que se refiere el artículo 13 de esta Ley constituirá título ejecutivo suficiente para entablar el procedimiento regulado en este capítulo”.

Quince. El apartado 3 del artículo 22 queda redactado del siguiente modo:

“El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 constituirá infracción administrativa grave o leve de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40.4.t) y 40.5.d) del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre”.

Dieciséis. El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 25 queda redactado del siguiente modo:

“A la información de que disponga el Consorcio de Compensación de Seguros tendrán acceso, además de los perjudicados, los aseguradores de éstos, los organismos de información de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, en su calidad de organismo de indemnización, y los organismos de indemnización de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo, así como los fondos de garantía de otros Estados miembros del Espacio Económico Europeo. Tendrán también acceso a dicha información los centros sanitarios y servicios de emergencias médicas que suscriban convenios con el Consorcio de Compensación de Seguros y las entidades aseguradoras para la asistencia a lesionados de tráfico”.

Diecisiete. El número 6 del apartado primero del anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en

la circulación de vehículos a motor queda redactado del siguiente modo:

“6. Además de las indemnizaciones fijadas con arreglo a las tablas, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.

En las indemnizaciones por fallecimiento se satisfarán los gastos de entierro y funeral según los usos y costumbres del lugar donde se preste el servicio, en la cuantía que se justifique”.

*Artículo segundo. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.*

Se efectúan las siguientes modificaciones en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre:

Uno. Se modifica el párrafo r) y se añade un nuevo párrafo s) al artículo 40.3, con la siguiente redacción:

“r) El incumplimiento de la obligación de suministrar al órgano competente la información a que se refiere la legislación reguladora del registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento, cuando tal conducta tenga carácter reincidente.

s) La falta de remisión de la información a que se refiere el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y sus normas de desarrollo, así como la falta de veracidad de la información remitida cuando con ello se dificulte el control del efectivo cumplimiento de la obligación de aseguramiento o la identificación de la

entidad aseguradora que debe asumir los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de circulación, siempre que tales conductas tengan carácter reincidente”.

Dos. Se añaden dos nuevos párrafos t) y u) al artículo 40.4, con la siguiente redacción:

“t) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7º y 22.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuando tal conducta tenga carácter reincidente.

u) La falta de remisión de la información a que se refiere el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y sus normas de desarrollo, así como la falta de veracidad de la información remitida cuando con ello se dificulte el control del efectivo cumplimiento de la obligación de aseguramiento o la identificación de la entidad aseguradora que debe asumir los daños y perjuicios ocasionados en un accidente de circulación”.

Tres. Se añade un nuevo párrafo d) al artículo 40.5, con la siguiente redacción:

“d) El incumplimiento del deber de presentar la oferta motivada o dar la respuesta motivada a que se refieren los artículos 7º y 22.3 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre”.

Cuatro. El párrafo inicial del apartado 2 del artículo 86 queda redactado del siguiente modo:

“2. Las entidades aseguradoras a que se refiere el apartado anterior que pretendan celebrar contratos de seguro de responsabilidad civil en vehículos terrestres auto-

móviles, excluida la responsabilidad del transportista, deberán además nombrar un representante, persona física que resida habitualmente en España o persona jurídica que esté en ella establecida. Sus facultades serán las siguientes”:

#### **Disposición derogatoria.**

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogados:

a) Los artículos 14, 15, 16, 18 y 19 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguros en la circulación de vehículos a motor.

b) El apartado 4 del artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

Igualmente quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

#### **Disposición final primera. Título competencial.**

Esta Ley se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución Española.

#### **Disposición final segunda. Entrada en vigor.**

Esta Ley entrará en vigor a los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo la modificación del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que entrará en vigor el 1 de enero de 2008.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta ley. Madrid, 11 de julio de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,  
José Luis Rodríguez Zapatero



### 3. LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE

Se conoce como el nuevo Baremo de daños. Se referenciará parte del preámbulo, justificación de la norma o exposición de motivos.

#### LEY 35/2015, DE 22 DE SEPTIEMBRE

“de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación”

##### El nuevo baremo de daños

Felipe VI Rey de España

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley:

##### Preámbulo

###### I

Han transcurrido ya más de veinte años desde la entrada en vigor en 1995 del *Sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, al que en adelante nos referiremos con el nombre de “Baremo”, que figura actualmente como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Durante este tiempo, el conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente, justifican la conveniencia de revisar el sistema con el fin de introducir las modificaciones necesarias.

En España, una vez transpuestas las sucesivas directivas comunitarias que pretenden armonizar la responsabilidad civil derivada

de los accidentes de tráfico y que establecen los límites cuantitativos que debe cubrir el seguro obligatorio, nos seguimos encontrando con una enorme disparidad en las cuantías indemnizatorias al compararnos con otros países miembros de la Unión Europea, siendo evidente que nuestro país se sitúa detrás de los países europeos más avanzados en esta materia.

Así que no cabe duda de que es necesario reformar el vigente Baremo para que cumpla su función de una forma efectiva, buscando un justo resarcimiento de los perjuicios sufridos por las víctimas y sus familias como consecuencia de un siniestro de tráfico. El principio de reparación íntegra de los daños y perjuicios causados no es efectivo en toda su dimensión, provocando situaciones injustas y en ocasiones dramáticas, con una pérdida añadida de calidad de vida, cuando además, ya se ha sufrido un daño físico, psíquico y moral, y que impone el deber al legislador de encontrar las formas idóneas que garanticen el cumplimiento de tan importante principio.

Hay que resaltar que de los riesgos generados por la actividad humana, el específico de la conducción aparece como uno de los más cercanos, de los más habituales, con el que todos coexistimos, ya sea generándolo o sufriendo sus consecuencias en forma de daños. Por su frecuencia, se trata de un riesgo que tiene un enorme impacto en la realidad social y económica de un país.

De ahí la trascendencia de una interpretación uniforme de las reglas del sistema, que dote de certidumbre al perjudicado y a las entidades aseguradoras respecto de la viabilidad de sus respectivas pretensiones, garantizando una respuesta igualitaria ante situaciones idénticas, y que contribuya decisivamente a la rápida solución extrajudicial de los conflictos y, en suma, al equilibrio de recursos y a la dinamización de la actividad económica.

Con esta finalidad, los Ministerios de Economía y Hacienda y de Justicia, conjuntamente con representantes de los sectores afectados, decidieron abordar la necesidad de un análisis sistemático sobre la reforma del sistema legal valorativo. De esta primera aproximación surgió la conveniencia de constituir una comisión de trabajo, integrada por un número reducido de expertos en la materia y representantes de los sectores afectados, creada por Orden comunicada de los Ministerios de Economía y Hacienda (en la actualidad de Economía y Competitividad) y de Justicia de 12 de julio de 2011.

Una vez vencido, el 31 de julio de 2013, el mandato de la Comisión de Expertos, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones estimó necesario constituir un Grupo de trabajo con las personas que formaron parte de dicha Comisión para ultimar las tareas de revisión. El Grupo de trabajo continuó las tareas de redacción de una propuesta de texto articulado completo, acompañado de las tablas en las que se contienen las indemnizaciones que correspondería abonar en los casos de muerte, de lesiones permanentes (llamadas secuelas) y de lesiones temporales derivadas de accidentes de circulación, que ha sido objeto de un amplio consenso.

El nuevo Baremo se inspira y respeta el principio básico de la indemnización del daño corporal; su finalidad es la de lograr la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos para situar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la

que tendría de no haberse producido el accidente. Para ello, también se identifican nuevos perjudicados y nuevos conceptos resarcitorios que no están recogidos en el Baremo vigente. Se sistematizan y dotan de sustantividad propia las indemnizaciones por daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) que el actual Baremo prevé de un modo significativamente simplista e insuficiente. Y se pone al día, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, destacando en particular las que corresponden a los casos de fallecimiento –y, en especial, la de los hijos de víctimas fallecidas– y de grandes lesionados.

La reforma supone, finalmente, una mejora manifiesta del sistema vigente, tanto desde la perspectiva de su consistencia jurídica y de su estructura como, en general, de las cuantías indemnizatorias que incorpora; supone también un apreciable progreso en el tratamiento resarcitorio de los perjudicados por los accidentes de tráfico y, en los términos en que se formula, mejora sustancialmente el sistema legal vigente, por lo que puede sustituirlo de un modo más justo y cabal.

Por su parte, el Congreso de los Diputados, el 2 de diciembre de 2014 y mediante una proposición no de ley, instó al Gobierno a presentar en el próximo periodo de sesiones un proyecto de ley de reforma del sistema de valoración para las indemnizaciones de los daños y perjuicios causados a las víctimas en accidentes de circulación.

## II

Se ha optado por reformar el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, introduciendo el nuevo sistema, evitando su desarrollo en una ley diferente que conduciría a una clara dispersión normativa de la materia.

Razones de técnica legislativa aconsejan integrar en el articulado de la Ley las dis-



posiciones de carácter normativo que establecen las nuevas reglas de aplicación del Baremo, que se alejan por completo del contenido clásico de un anexo. A su vez, el anexo es el que incluye las nuevas tablas que cuantifican y modulan todos los nuevos conceptos indemnizables.

La Ley consta de Preámbulo, un artículo único con nueve apartados, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, y cinco disposiciones finales.

La principal novedad es la introducción de un nuevo Título IV en el Texto Refundido, que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones y el segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en sus tres secciones, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3.

En cada uno de esos supuestos se distingue entre el “perjuicio personal básico” (tablas 1.A, 2.A y 3.A), los “perjuicios particulares” (tablas 1.B, 2.B y 3.B) y el llamado “perjuicio patrimonial” (tablas 1.C, 2.C y 3.C), que a su vez distingue entre daño emergente y lucro cesante. Dichas tablas en ocasiones se subdividen en otras tablas como, por ejemplo, la 1.C.1, relativa a las indemnizaciones del cónyuge de la víctima por lucro cesante, la 1.C.2, referida a las indemnizaciones de los hijos en el mismo caso, o la 2 (secuelas) C (daño patrimonial) 3, relativa a las indemnizaciones de ayuda de tercera persona.

### III

Uno de los aspectos más importantes de la reforma es, sin lugar a dudas, *el tratamiento de los daños patrimoniales*, como tercer eje del sistema totalmente separado de los daños extrapatrimoniales. Este tra-

tamiento clarifica y regula con detalle las partidas resarcitorias en concepto de gastos y racionaliza el método de cálculo del lucro cesante.

En los supuestos de muerte se distingue entre un “perjuicio patrimonial básico”, referido a gastos generales, que serán aquellos “gastos razonables que cause el fallecimiento, como el desplazamiento, la manutención, el alojamiento y otros análogos”, con una cantidad mínima de 400 euros, y unos gastos específicos, que incluyen los de traslado del fallecido, repatriación, entierro y funeral.

En los supuestos de secuelas se establece que son resarcibles los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura, que se abonan directamente a los servicios públicos de salud. Se resarcen directamente al perjudicado los de prótesis y ortesis, que ahora también incluyen los gastos correspondientes a las reposiciones necesarias; los de rehabilitación domiciliaria y ambulatoria; los relacionados con la pérdida de autonomía personal, tales como los necesarios para ayudas técnicas o productos de apoyo, para la adecuación de vivienda o para resarcir el llamado “perjuicio patrimonial por incremento de costes de movilidad”, que incluye el actual gasto de adecuación del vehículo, pero que va más allá. También se resarcen al perjudicado los gastos de ayuda de tercera persona, que se miden en función del número de horas de asistencia necesaria y que son objeto de una detallada regulación.

Finalmente, en relación con las lesiones temporales, se distingue entre “gastos de asistencia sanitaria” y otros “gastos diversos resarcibles”, que se refieren a todos aquellos gastos necesarios y razonables que genere la lesión en el desarrollo de las actividades esenciales de la vida ordinaria del lesionado y entre los que se destacan, a título de ejemplo, “el incremento de los costes de movilidad del lesionado, los desplazamientos de familiares para aten-

derle cuando su condición médica o situación personal lo requiera y, en general, los gastos necesarios para que queden atendidos el lesionado o los familiares menores o especialmente vulnerables de los que se ocupaba”.

Respecto al lucro cesante, se supera el sistema actual del factor de corrección por perjuicios económicos, que compensa sistemáticamente unos pretendidos perjuicios económicos, se hayan producido o no y, en caso de que se hayan producido, utiliza el criterio de aplicar un cierto porcentaje sobre el perjuicio personal básico. La reforma establece un modelo actuarial que parte de dos factores, el multiplicando y el multiplicador, cuyo producto determinará la indemnización correspondiente.

El multiplicando está constituido por los ingresos netos de la víctima fallecida. En defecto de ingresos, se valora el trabajo no remunerado de la dedicación (exclusiva, y en ocasiones incluso parcial) a las tareas del hogar y la pérdida de la capacidad de trabajo de aquellas personas, como menores o estudiantes, que todavía no han accedido al mercado laboral; en estos casos, se establecen reglas para determinar qué multiplicando correspondería y poder resarcir así el valor de las pérdidas correspondientes.

El multiplicador es un coeficiente que se obtiene para cada perjudicado y que resulta de combinar diversos factores, como la duración del perjuicio, el riesgo de fallecimiento del perjudicado, la tasa de interés de descuento o la deducción de las pensiones públicas.

*En el ámbito de los perjuicios extrapatrimoniales*, tal vez la mayor novedad se encuentra en la reestructuración del perjuicio personal básico en las indemnizaciones por causa de muerte y de su relación con los perjuicios particulares, que ahora se amplían. Así, a diferencia del sistema actual, que configura los perjudicados en grupos excluyentes, la reforma configura los

perjudicados en cinco categorías autónomas y considera que sufren siempre un perjuicio resarcible y de la misma cuantía con independencia de que concurren o no con otras categorías de perjudicados. Además, la condición de perjudicado tabular se completa con la noción de perjudicado funcional o por analogía, que incluye a aquellas personas que de hecho y de forma continuada, ejercen las funciones que por incumplimiento o inexistencia no ejerce la persona perteneciente a una categoría concreta o que asumen su posición. El alcance de la condición de perjudicado tabular se restringe al establecerse que puede dejar de serlo cuando concurren circunstancias que indiquen la desafección familiar o la inexistencia de toda relación personal o afectiva que “supongan la inexistencia del perjuicio a resarcir”.

Este sistema uniforme, en el que cada perjudicado obtiene de modo autónomo la indemnización correspondiente a su categoría, se particulariza mediante el reconocimiento de un conjunto de “perjuicios particulares”, en especial los de “perjudicado único” o de “víctima única”, que se refieren a la situación personal del perjudicado o a la especial repercusión que en él tiene la situación de la víctima.

*Artículo único. Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre.*

El Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, queda modificado como sigue:

Uno. Se modifica el artículo 1º que queda redactado del siguiente modo:

“1. El conductor de vehículos a motor es responsable, en virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los da-

ños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación.

En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos.

En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable según lo establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, artículos 109 y siguientes del Código Penal, y según lo dispuesto en esta ley.

2. Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento. Se entiende que existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño.

En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el

menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño.

Las reglas de los dos párrafos anteriores se aplicarán también si la víctima incumple su deber de mitigar el daño. La víctima incumple este deber si deja de llevar a cabo una conducta generalmente exigible que, sin comportar riesgo alguno para su salud o integridad física, habría evitado la agravación del daño producido y, en especial, si abandona de modo injustificado el proceso curativo.

3. El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído.

4. Los daños y perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo.

5. Las indemnizaciones pagadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 tendrán la consideración de indemnizaciones en la cuantía legalmente reconocida, a los efectos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre So-

ciudades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en tanto sean abonadas por una entidad aseguradora como consecuencia de la responsabilidad civil de su asegurado.

6. Reglamentariamente, se definirán los conceptos de vehículos a motor y hecho de la circulación, a los efectos de esta Ley. En todo caso, no se considerarán hechos de la circulación los derivados de la utilización del vehículo a motor como instrumento de la comisión de delitos dolosos contra las personas y los bienes”.

[...]

Seis. Se introduce un nuevo artículo 14, con el siguiente contenido:

*“Artículo 14. Procedimiento de mediación en los casos de controversia.*

1. En caso de disconformidad con la oferta o la respuesta motivada y, en general, en los casos de controversia, las partes podrán acudir al procedimiento de mediación de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

2. A tal efecto, será el perjudicado quién podrá solicitar el inicio de una mediación, en el plazo máximo de dos meses, a contar desde el momento que hubiera recibido la oferta o la respuesta motivada o los informes periciales complementarios si se hubieran pedido.

3. Podrán ejercer esta modalidad de mediación profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito. El mediador, además de facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollará una conducta activa tendente a posibilitar un acuerdo entre ellas.

4. Recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En particular, el mediador informará a las partes de que son plenamente libres de alcanzar o no un acuerdo y de desistir del procedimiento en cualquier momento, así como que la duración de la mediación no podrá ser superior a tres meses, que el acuerdo que eventualmente alcancen será vinculante y podrán instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo”.

Siete. Se introduce un nuevo Título IV con el siguiente enunciado y contenido:

#### “TÍTULO IV

#### **Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación**

##### CAPÍTULO I

#### **Criterios generales para la determinación de la indemnización del daño corporal**

##### *Sección 1ª Disposiciones generales*

#### **Artículo 32. Ámbito de aplicación y alcance.**

Este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta ley.

#### **Artículo 33. Principios fundamentales del sistema de valoración.**

1. *La reparación íntegra del daño y su reparación vertebrada constituyen los dos principios fundamentales del sistema para la objetivación de su valoración.*

2. El principio de la reparación íntegra tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos. Las indemnizaciones de este sistema tie-

nen en cuenta cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias.

3. El principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad.

4. El principio de vertebración requiere que se valoren por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, los diversos conceptos perjudiciales.

5. La objetivación en la valoración del daño supone que se indemniza conforme a las reglas y límites establecidos en el sistema, por lo que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos en él. No obstante, los perjuicios relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados

conforme a las reglas y límites del sistema, se indemnizan como perjuicios excepcionales de acuerdo con las reglas establecidas al efecto en los artículos 77 y 112.

Dejamos de esta manera presentados los principios que inspiraron la reforma, la justificación y necesidad de la misma; norma reciente, ya que entró a regir el 1º de enero de 2016, que seguramente requerirá tiempo para un adecuado entendimiento e implementación por parte de todos los actores, como operadores jurídicos, víctimas, transportistas, aseguradores, asegurados, en fin, sin duda impacta a toda la sociedad, seguramente en forma positiva, ya que permite de alguna manera tener claridad sobre las reglas indemnizatorias, los derechos de las víctimas, y desde luego los límites que se imponen respecto de las indemnizaciones, apelando a la seguridad jurídica, a cierta uniformidad y coherencia, sin desatender las críticas referidas en el presente texto, especialmente respecto de quienes argumentan que puede afectar el verdadero principio de la reparación integral. Queda servido el debate, tal como se planteó en el presente libro, en el capítulo respectivo.

#### 4. PROYECTO DE LEY 120 DE 2017 PRESENTADO AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

##### PL 120 DE 2017 - SENADO

“por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad”.

##### 1. Anotación preliminar sobre el Proyecto de Ley

El presente proyecto de ley es el resultado de un extenso y juicioso proceso investigativo realizado por académicos especia-

listas en materia de daños de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, bajo el liderazgo de su Decano, Julio Sampedro Arrubla, y de uno de sus profesores en la materia, Sergio Rojas Quiñones.

La presente iniciativa tiene por objeto la regulación de un aspecto fundamental desarrollado históricamente en Colombia por la vía jurisprudencial pero que identifica la legal como la más idónea para establecer parámetros que permitan a la administración de justicia contar con una herramienta unificadora de los criterios para el reconocimiento y tasación de los daños en la persona.

Dada la trascendencia y la sensibilidad de la materia que aborda, la propuesta de articulado fue discutida en más de cincuenta eventos que reunieron distintas organizaciones académicas, universidades, profesores, asociaciones de víctimas y gremios interesados en la materia. El texto que se presenta ante el Congreso de la República es el resultante de tales eventos.

Con el reconocimiento y agradecimiento previo a quienes hicieron parte de la conformación del texto tanto de la exposición de motivos como del articulado se presenta el proyecto de ley con el siguiente contenido:

## 2. Introducción<sup>(1)</sup>:

Un Estado que no hace frente al problema de las víctimas es un Estado fallido. Por eso llama la atención que, durante años, se les haya relegado a un papel puramente académico y secundario, sobre todo si se parte de la base de que las nociones de

*víctima y responsable*<sup>(2)</sup> están inescindiblemente ligadas a las expectativas de justicia de los administrados<sup>(3)</sup>, la demarcación y la regulación de la conducta, el desarrollo de las políticas públicas e, incluso, el tratamiento de situaciones coyunturales como el conflicto o la pobreza en general<sup>(4)</sup>.

En Colombia este aspecto ha sido particularmente notorio. El enfrentamiento armado que afecta al país desde el siglo pasado ha evidenciado que el tratamiento de los lesionados es una condición necesaria para la paz social. En efecto, la marginación de quienes han padecido un daño, ya por obra del Estado, ya por obra de un particular, ha sido una de las principales fuentes de las que se ha nutrido una guerra interna que ha llegado a extremos impensados. De ahí que las iniciativas de paz que recientemente se han dado en el país empiecen por abordar la problemática de las víctimas, en aras de satisfacer sus demandas de justicia, equidad, rehabilitación y reinserción social.

Pero el impacto del perjuicio y su reparación no culmina allí. Hoy en día se reconoce, por ejemplo, que es un instituto que tiene un efecto correctivo, en la medida en que rectifica las consecuencias de las interacciones injustas entre la víctima y el agente dañador<sup>(5)</sup>; tiene, también, consecuencias distributivas, como quiera que las reglas de responsabilidad pueden generar efectos en la amplitud de la brecha existen-

(1) A fin de conocer con mayor detalle los aspectos que antecedieron la investigación que sirvió de fundamento al presente proyecto, véase Rojas Quiñones, Sergio, *El daño a la persona y su reparación*, Ibáñez, Bogotá, 2015.

(2) Honoré, Tony, *Responsibility and Fault*. Hart Publishing, Oxford, Portland, p. 29.

(3) Papayannis, Diego, *Comprensión y Justificación de la Responsabilidad Extracontractual*, Universidad Pompeu Fabra, 2010, pp. 220-222.

(4) Cfr. Congress of the United States, Congressional Budget Office (A CBO Paper), *The Effects of Tort Reform: Evidence from the States*, June, 2004.

(5) Coleman, Jules, *Riesgos y daños*, Marcial Pons, Madrid, 2010 y Weinrib, Ernest, *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1995.



te entre los ricos y los pobres<sup>(6)</sup>; en fin, tiene efectos demarcatorios —toda vez que regula conductas específicas—, a la vez consecuencias en los incentivos particulares que le da a los agentes para causar o evitar la causación de daños determinados<sup>(7)</sup>.

Esta situación evidencia la sensible importancia que la indemnización del daño genera en una sociedad. Lo paradójico, como se decía, es que su tratamiento aún enfrenta muchos vacíos.

Uno de los ámbitos en los que ese vacío se hace más patente es en el del daño a la persona. Podría decirse que estamos en el siglo II de la indemnización de los daños a la persona.

Ello se hace patente desde múltiples perspectivas. En primera medida, es patente por el desconocimiento generalizado que existe en el Derecho colombiano en torno a las reglas conforme a las cuales se indemnizan los daños a las personas naturales. Al no existir una categoría diferenciada, en nuestro país no es claro cuáles son las reglas particulares llamadas a aplicarse en los casos de afectación o menoscabo a una persona natural. La incertidumbre no solo afecta a los litigantes, sino a la función judicial que, muchas veces, profiere pronunciamientos erráticos en torno a situaciones que involucran este tipo de daños, lo que repercute en el tratamiento equitativo de las víctimas: es paradójico pero sucede, por ejemplo, que resulta más conveniente demandar en ciertas jurisdicciones territoriales que en otras; existen regiones que por razones de diferente índole reconocen más partidas o mayores

cuantías, aún a pesar de que Colombia es un Estado centralizado.

La ausencia de un tratamiento sistemático del daño a la persona conduce a que ciertos aspectos propios de una indemnización de este tipo queden relegados al olvido. En este contexto es muy dicente que en Colombia resulte extraño referirse a los gastos de adaptación de vivienda, los gastos de adaptación de vehículo, los mayores costos de movilidad, la ayuda de tercera persona, las indemnizaciones extrapatrimoniales en el estado de coma o en el estado vegetativo, la pérdida de feto, entre muchos otros conceptos más que son propios de la indemnización de los daños a la integridad psicofísica de la persona natural.

Por supuesto que el resultado de esta entropía conceptual es el caos. Los problemas colaterales que trae consigo la ausencia de un sistema coherente y consistente de indemnización de los daños a la persona trastocan valores generales de la subsistencia de una sociedad por ejemplo, la paz, la justicia y la equidad. Piénsese, a modo de ilustración, en las situaciones de infra indemnización: la perpetuación de una indemnización insatisfactoria con la aquiescencia del Derecho es la base para la pérdida de legitimidad del sistema y para la segregación de la población, situación social que en modo alguno resulta deseable desde la óptica de las políticas públicas. Lo propio sucede también con la ‘sobre indemnización’, si el término resultara de recibo: es la cristalización de un sistema de enriquecimiento a partir de las interacciones dañosas, lo que reduce los incenti-

(6) Keren-Paz, Tsachi, *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*. Ashgate, Hampshire, 2007. pp. 85-132.

(7) Calabresi, Guido, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press, New Haven, 1970; Landes, William y Posner, Richard, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Boston, 1987; Coase, Ronald, “The Problem of Social Cost”, en *The Journal of Law and Economics*, pp. 1-44 (octubre, 1960).

vos de prevención y evitación en cabeza de las víctimas.

A este tipo de problemas se suman muchos otros: los rubros que se indemnizan no han sido analizados desde la óptica de una adecuada vertebración; la dispersión de los fallos judiciales en la aplicación de ciertos conceptos es absoluta y la incertidumbre frente a la resolución de algunos problemas prácticos, como el derivado de la congruencia o el de las formas de pago de la indemnización (i.e. suma única, renta periódica, constitución de fiducias), ha conducido a que los usuarios del sistema judicial se vean en interminables dilemas a la hora de determinar la forma en que deben encausar sus demandas o sus defensas.

De ahí la importancia del presente trabajo. Se trata de una investigación que procura formular una propuesta de regulación para esta problemática en Colombia.

### 3. Los problemas del sistema imperante

En la consecución de este objetivo sea lo primero hacer un balance general de las reglas existentes.

Al respecto, es destacable que en los últimos años la jurisprudencia se haya ocupado de esta problemática de un modo menos fragmentario al que adoptaba en el pasado. Ciertamente, es rescatable que se hayan presentado pronunciamientos encaminados a esbozar soluciones prácticas frente a problemas puntuales que enfrentaban las víctimas a la hora de reclamar las indemnizaciones correspondientes a los daños que padecían sobre su integridad

psicofísica o sus derechos de la personalidad. En este contexto se han presentado interesantes avances como la matización del principio de congruencia, el análisis de la cosa juzgada<sup>(8)</sup>, el estudio de la cuantificación del perjuicio patrimonial, entre otras temáticas.

También es destacable el progreso dogmático que ha mostrado la jurisprudencia. En efecto, mientras que hace algunos años las providencias se proferían desprovistas de cualquier referencia doctrinal, sin un análisis si quiera mínimo del derecho comparado o un estudio elemental del estado de la cuestión que se trataba, la intervención de ciertos magistrados en la Corte, como la realizada por Carlos Ignacio Jaramillo, ha permitido que hoy las sentencias sean menos tímidas en cuanto a las referencias académicas. Esto ha aparejado una mejor comprensión e incorporación de las ideas plasmadas en los fallos judiciales, lo que poco sucedía en otra época.

En cualquier caso, estos son solamente paliativos. Si bien existen aspectos dignos de destacar, subsisten multiplicidad de problemas que evidencian que los progresos no representan ni un mínimo porcentaje de los defectos. Defectos que van desde la concepción teórica del daño a la persona, hasta su vertebración práctica y su aplicación en el razonamiento judicial<sup>(9)</sup>.

Con el propósito de corroborar lo anterior, en el presente trabajo se hizo un análisis jurisprudencial de las sentencias proferidas por los Juzgados Civiles de Circuito y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial situados en ciudades representativas

(8) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

(9) Vid. *El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación principal)*, Máster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, 2015, Cap. III - 1.



de Colombia como Bogotá, Medellín, Cali, Cartagena, Santa Marta, Bucaramanga, Villavicencio, Yopal, Leticia y Quibdó, durante el periodo comprendido entre 2004 y 2014. El recuento arrojó un total de 524 fallos relacionados con indemnizaciones de lesiones a la persona originadas en distintos tipos de accidentes (i.e. accidentes de tránsito, situaciones derivadas del conflicto armado, accidentes en actividades de construcción, accidentes en actividades de transporte, entre otros).

Analizada esta muestra representativa a partir de varios criterios, se pudo confirmar que en el Derecho nacional subsisten varias anomalías que justifican una intervención legislativa directa en el daño a la persona. Dentro de las más relevantes, se destacan:

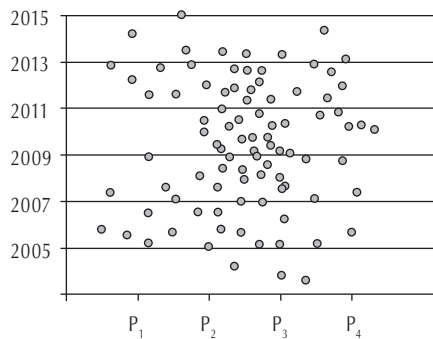
3.1. *La ausencia de una concepción clara en cuanto a la naturaleza del daño a la persona como un perjuicio o rubro autónomo.*

Un primer problema es la falta de claridad sobre la autonomía del daño a la persona como un perjuicio indemnizable. A pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema no le ha dado este carácter, algunos fallos lo indemnizan como una tercera categoría paralela a los perjuicios patrimoniales y los extrapatrimoniales. Otros, por su parte, le consideran una modalidad más de rubro extrapatrimonial (al nivel del daño moral y el daño a la vida de relación) o, incluso de rubro patrimonial (junto al daño emergente y el lucro cesante).

Esta falta de claridad repercute directamente en la reparación de las víctimas quienes, según la jurisdicción territorial de que se trate, enfrentarán mayores o menores dificultades para obtener la compensación de los perjuicios.

Un diagrama de dispersión evidencia las divergencias de la rama judicial colombiana en esta materia:

Gráfica 1  
Dispersión en torno al reconocimiento del daño a la persona



La posición 1 ( $P_1$ ) representa aquellas providencias en las que se reconoce que el daño a la persona es un rubro autónomo que se indemniza como una tercera categoría paralela a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales;  $P_2$  se refiere a las providencias en las que se le trata como

un tipo de daño extrapatrimonial diferente al daño moral o al daño a la vida de relación —a pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema no le ha dado este carácter—;  $P_3$  representa las sentencias en las que no se les da ninguna clase de autonomía como rubro indemnizable —que

es la posición asumida por la jurisprudencia y, de contera, la que actualmente sería la jurídicamente admisible— y  $P_4$  los casos en los que se le ha dado el desconcertante tratamiento de un daño patrimonial paralelo al daño emergente y al lucro cesante.

¿Cómo puede justificarse que un Juez, por ejemplo, confiera indemnizaciones por los perjuicios patrimoniales, los extrapatrimoniales y el daño a la persona, como una tercera categoría autónoma y diferenciada ( $P_1$ )? En el panorama contemporáneo, ¿cómo podría explicarse un fallo en el que se paguen, por conceptos patrimoniales, el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona ( $P_4$ )? ¿O cómo podría explicarse un fallo que reconozca daño moral, daño a la vida de relación y daño a la persona en sede extrapatrimonial ( $P_2$ )?

La dispersión, como puede observarse, es notoria: a pesar de que la jurisprudencia racionalmente vinculante de la Corte Suprema ha asumido la posición 3 ( $P_3$ ), muchos fallos se sitúan en  $P_1$ ,  $P_2$  o  $P_4$ , lo que no solamente mina la claridad del sistema, sino que genera incentivos perversos para las víctimas, quienes preferirán demandar ante aquellos lugares del territorio que pagan el daño a la persona como un rubro autónomo o diferenciado.

### 3.2. *La concepción del daño como infracción o como repercusión.*

Un segundo problema tiene que ver con la conceptualización del daño. Nues-

tra responsabilidad tradicionalmente se ha estructurado sobre dos pilares fundamentales: su función predominantemente indemnizatoria y su orientación hacia la reparación de las repercusiones desfavorables que genera la lesión a un interés jurídico tutelado (v.gr. el daño emergente o el daño moral).

Lo paradójico es que con el “nuevo” perjuicio incorporado por la Corte Suprema de Justicia (el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que previó en el controvertido fallo del 5 de agosto del 2014)<sup>(10)</sup>, se echa por la borda este entendimiento. Y lo hace de manera prácticamente inconsulta.

Como lo reconoce la propia sentencia, el nuevo rubro se configura con la sola trasgresión del bien personalísimo, independientemente de si ha existido o no una repercusión derivada de dicha trasgresión<sup>(11)</sup>. Así, el solo proceder antijurídico habilita la “indemnización”, incluso si el mismo no genera una consecuencia desfavorable que sea aprehensible. Por supuesto que, con esta postura, no solo colapsan varios de los elementos dogmáticos de la responsabilidad (el daño se confunde con el actuar antijurídico), sino que, además, se procede en contra de su carácter indemnizatorio, al condenarse el pago de una suma de dinero por la sola infracción del interés tutelado.

Lo preocupante es que la Corte no dimensionó las consecuencias que tendría este radical giro conceptual. En efecto:

(10) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sent. SC10297-2014, ago. 5/14, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

(11) De acuerdo con la providencia, “el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia. Es decir que una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, se tiene por comprobado el detrimento al bien superior que es objeto de la tutela civil, y en ese momento surge el interés jurídico para reclamar su indemnización, porque el daño resarcible se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional” (Corte Suprema de Justicia, Sala Sent. SC10297-2014, ago. 5/14, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

—Incorporó un nuevo tipo de perjuicio, con el que modificó sensiblemente la concepción tradicional de la responsabilidad y la acercó al terreno de la sanción, sin el adecuado proceso de legitimación política y legislativa que una decisión de este calado requiere. Esto es aún más grave si se tiene en cuenta que se rompió con una línea jurisprudencial reiterada desde la década de los 40, no obstante, el salvamento de voto de tres de los siete magistrados de la Sala y la aclaración de uno de ellos.

—Incurrió en una inconsistencia conceptual. A pesar de que sostiene que este rubro indemniza la sola afectación del interés tutelado —independientemente de la repercusión—, en el caso concreto advierte que no podrá coexistir con otros rubros como los que pretenden la reparación del perjuicio patrimonial. Grave error: si fuera cierto que este es un daño extrapatrimonial autónomo, que repara la mera trasgresión del interés constitucional, bien podría concurrir con los perjuicios de stirpe patrimonial, lo que evidencia la incoherencia de la postura.

—La postura, por lo demás, deja en el aire muchas preguntas; por ejemplo frente a lo etéreo de los criterios para determinar los intereses personalísimos dignos de tutela ¿cómo solucionar la disparidad de decisiones que proferirán los jueces en los distintos territorios?, ¿cuántos pagos diferenciados surgirán en casos de violaciones de derechos fundamentales como el derecho a la salud?, ¿qué criterio de vertebración será el definitivo?

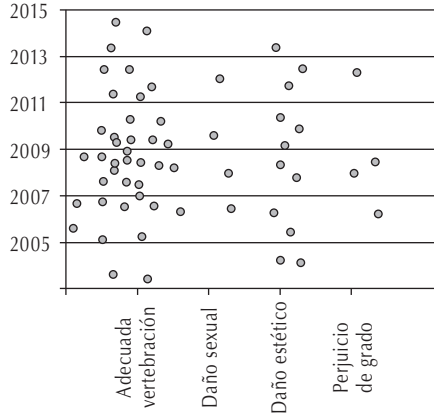
Paradójicamente pareciera ser que la Corte no consideró a fondo ninguno de estos aspectos. El pago de indemnizaciones derivadas de la sola afectación a un interés, aún sin repercusión, supone abrir una caja de pandora cuyos efectos, contrastados con la creatividad de la cultura local, son impensados. Este será entonces un nuevo problema que, sumado a la incertidumbre de los rubros, privará aún más de certeza al ordenamiento local.

### 3.3. *La vertebración no es aplicada de manera unificada por los jueces.*

La misma incertidumbre se presenta con relación a la vertebración ordinaria del daño. Por influencia de los pronunciamientos proferidos en lo contencioso administrativo, los jueces han incurrido en confusiones relacionadas con los tipos de perjuicios que se reparan y su concurrencia en casos puntuales.

La dispersión en este punto también es notoria: a pesar de que la jurisprudencia de la Sala Civil ha reconocido solamente el daño emergente y el lucro cesante, en la esfera patrimonial, y el daño moral, el daño a la vida de relación y las afectaciones de los derechos de la personalidad, en la extrapatrimonial, se pueden encontrar pronunciamientos que confieren indemnizaciones por conceptos ajenos a este precedente jurisprudencial. Así, por ejemplo, algunos jueces reconocen indemnizaciones por daño sexual, daño estético o, incluso, perjuicio de agrado, como se ilustra a continuación:

Gráfica 2  
**Dispersión en torno al reconocimiento de ciertos rubros atípicos**



Nótese cómo, a pesar del sistema relativamente vinculante de los fallos de los órganos de cierre, existe un índice de dispersión judicial muy representativo, en la medida en que algunos jueces de primera y segunda instancia reconocen tipologías de perjuicio que no han sido objeto de incorporación por parte de la Corte Suprema. Esto, por lo demás, tiene un sesgo territorial que conduce a un problema de igualdad muy sensible, ya que supone a la postre que algunas víctimas tendrán más rubros que otras.

3.4. *En materia de daño emergente, los gastos de adaptación de vivienda, las prótesis, las ortesis y los mayores costos de movilidad son ajenos a la cultura local - infra-indemnización.*

En las providencias analizadas, las víctimas reclamantes presentaban minusvalías múltiples, cuadriplejía, deficiencias motoras o afectaciones mentales serias. Sin embargo, en casi ningún caso se reconoció, a título de daño emergente, los gastos necesarios para la adaptación de la vivienda o la adaptación del vehículo. De hecho, si se analizan las pretensiones propuestas en las demandas respectivas, se puede obser-

var que solamente en un 27.8% de los casos se formularon peticiones relacionadas con el reembolso de este tipo de erogaciones.

Esto evidencia que en el ordenamiento colombiano existe un relativo desconocimiento de estas partidas y de sus posibilidades de reparación, lo que se traduce en infraindemnizaciones generalizadas.

El problema es mucho más alarmante si se tiene en cuenta que no se trata solamente de reconocer el rubro (los gastos, en estricto sentido), sino de absolver dudas puntuales que pueden suponer serios problemas en la práctica. Por ejemplo, ¿qué pasa si la vivienda no es propia? ¿Debe el agente dañador sufragar una vivienda nueva? ¿Los gastos de manutención de la adaptación —i.e. el incremento en los servicios de agua o electricidad—, deben ser solventados en adición a la adaptación misma? Si hay más de una casa, ¿todas se deben adaptar? ¿Qué sucede si la víctima no disponía de un vehículo propio o empleaba el transporte público? ¿Hasta dónde se extiende la obligación de indemnizar a cargo del agente dañador? ¿Debe cubrir también los gastos de reposición de las prótesis vita-

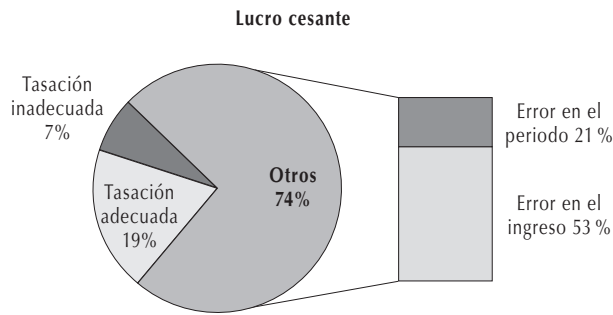
licias? ¿Qué calidad para las prótesis? Todo esto queda sin una respuesta unívoca.

### 3.5. *La cuantificación del lucro cesante:*

Un inconveniente similar se presenta con relación a la cuantificación de lucro cesan-

te. La complejidad de las variables que inciden en la determinación de este perjuicio conduce a que en la práctica se materialicen muchos errores en la tasación hecha por los jueces, particularmente en las primeras instancias, como se ilustra en el siguiente diagrama:

Gráfica 3  
**Criterios de cuantificación del lucro cesante en los casos judiciales**



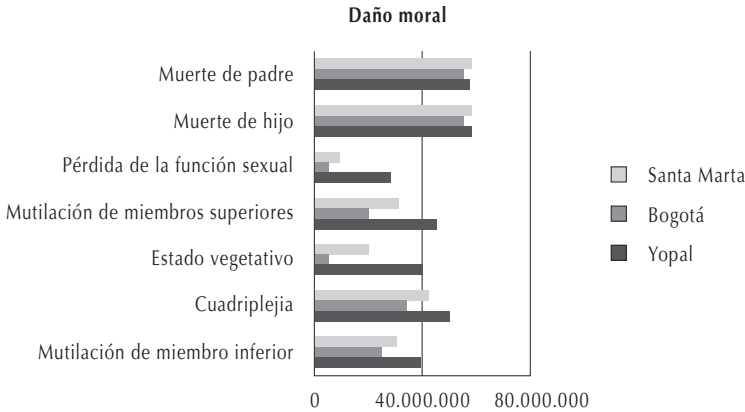
Nótese cómo, del grupo de sentencias analizadas, solo el 19% se adecúan a los parámetros de tasación establecidos por la Corte Suprema de Justicia. El 81% restante se separa de los mismos: un 7% por errores manifiestos, tanto en la determinación del periodo indemnizable, como en la del ingreso base para la liquidación, mientras que el otro 74% por problemas únicamente en el periodo (21%) o en el ingreso (53%).

A estos errores se suma la divergencia de criterios que aún no se ha podido superar —aunque se ha avanzado significativamente en ello—, en lo que concierne a la indemnización de casos difíciles como el de las personas dedicadas a las tareas del hogar o el de individuos que aún no perciben ingresos (menores de edad).

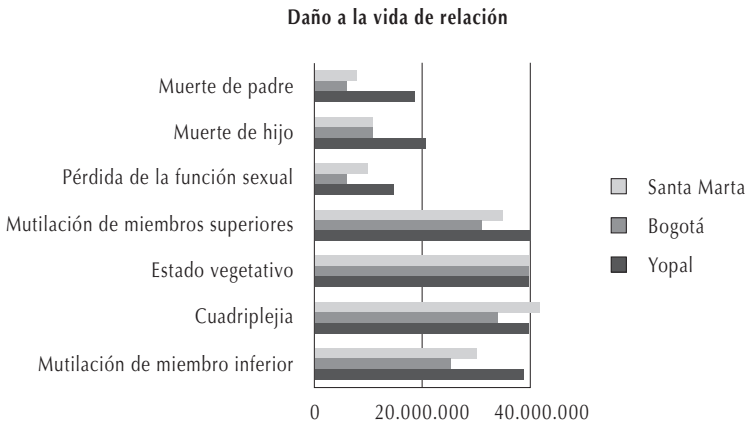
### 3.6. *La vertebración del perjuicio extrapatrimonial y los casos de indemnizaciones contradictorias.*

Otro de los ámbitos en los que se refleja una evidente falta de claridad es en lo que tiene que ver con el perjuicio extrapatrimonial. Además de las distorsiones a las que alude la gráfica N° 2 —referidas, particularmente, a la reparación de perjuicios ajenos al precedente jurisprudencial colombiano como el perjuicio de agrado, el sexual o el estético—, se identifica un problema en la discrecionalidad para la cuantificación de los rubros: aunque paradójico, sucede en Colombia que los jueces de instancia reconocen diferentes cuantías para el mismo perjuicio según el lugar del territorio en el que se demande, como lo muestran las gráficas a continuación:

**Gráfica 4**  
**Cuantificación del daño moral en algunas jurisdicciones**



**Gráfica 5**  
**Cuantificación del daño a la vida de relación en algunas jurisdicciones**



Estas cifras evidencian importantes divergencias entre los razonamientos judiciales de las diferentes jurisdicciones territoriales del país. Así, por ejemplo, en lo que concierne al daño moral, se observa que, aun cuando hay relativo equilibrio en las hipótesis de muerte de padres y de muerte de hijos, en las demás materias las diferencias son notorias. Es lo que sucede con la pérdida de la función sexual (donde el reconoci-

miento de los jueces de Yopal supera, con creces, el de los demás territorios), la mutilación de miembros y el estado vegetativo.

La misma tendencia es la que se explicita en la gráfica del daño a la vida de relación. Los reconocimientos son muy dispares según la hipótesis dañosa de que se trate.

Ello nuevamente apareja problemas de igualdad para las víctimas, quienes podrán

obtener mayores o menores indemnizaciones según la jurisdicción específica en la cual demanden, de acuerdo con las normas de competencia. También apareja incentivos perversos y problemas de consistencia al interior del sistema.

3.7. *Es imperante la necesidad de clarificar los criterios existentes.*

A todo lo anterior se suman una serie de problemas prácticos que aún carecen de una definición con vocación de permanencia en el ordenamiento nacional. Es lo que sucede con temas como el denominado latigazo cervical (traumatismo menor de columna vertebral), los casos de osteosíntesis, la interacción entre el principio de congruencia y las lesiones evolutivas, la cosa juzgada y muchas otras particularidades que lejos están de ser una minucia.

**De ahí que se imponga la necesidad de abordar esta cuestión**, a efectos de evitar que la situación que se viene dando conduzca, ulteriormente, a la insubsistencia de las reglas de responsabilidad en lo que al daño a la persona se refiere. Este es el origen de la propuesta que a continuación se sintetiza.

#### **4. Hacia una regulación legal del sistema de indemnización de los daños a la persona.**

Por supuesto que la fundamentación de una regulación integral para esta materia requeriría de una explicación más amplia. Considerando, sin embargo, las razonables limitaciones de espacio, hemos optado por incluir solamente los cinco rasgos más relevantes, sin perjuicio de lo cual, en la in-

vestigación principal, el lector podrá encontrar una explicación detallada de cada una de las opciones normativas aquí adoptadas. Estos cinco rasgos distintivos son los siguientes:

4.1. *Primer rasgo característico: una ley especial.*

La adopción de un sistema de indemnización del daño a la persona en Colombia, no requiere, en principio, de la expedición de una Ley autónoma. La jurisprudencia podría articular este sistema con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor: “*Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”.

Nótese cómo esta disposición consagra, como un imperativo judicial, la reparación integral tanto en el daño a las cosas, como en el daño a las personas. En cumplimiento de esta disposición, la jurisprudencia nacional está habilitada para incorporar un sistema que resuelva los anteriores problemas, particularmente en cuanto a la evitación de vacíos de pagos múltiples de un mismo perjuicio.

Ello, sumado a la interpretación que se ha hecho del artículo 230 constitucional (que le ha reconocido un carácter relativamente vinculante al ‘precedente’ judicial, particularmente cuando proviene de las altas cortes —precedente vertical—), permitiría estructurar un conjunto de reglas coherentes para asegurar el carácter integral de las indemnizaciones que se decreten a favor de las personas<sup>(12)</sup>.

(12) Colombia. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-830 de 2001. Véase también Tamayo Jaramillo, Javier y Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio, *El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012.

El inconveniente que presenta esta solución es que ella misma ha demostrado no ser la más idónea. En efecto, el sistema de las reglas jurisprudenciales relativamente vinculantes es el que opera en la actualidad, con todos los que problemas que ya se han anotado, por lo que una solución nuevamente jurisprudencial no parece contar con antecedentes muy favorables. Además, no se avizora un cambio de tal grado en la doctrina de los órganos de cierre que permita inferir, con algo de razonabilidad, que la situación cambiará.

Se agrega a este punto que un sistema basado en reglas exclusivamente jurisprudenciales tiene tres problemas adicionales:

- a) Mientras no se acompañe de un adecuado programa de pedagogía judicial con una cobertura generalizada, no mitigará las distorsiones en la primera y segunda instancia. El costo de un programa de este tipo, en contraste con su efectividad, le resta, sin embargo, ventajas frente al alcance general que supone la implementación de una ley.
- b) El control de los órganos de cierre es muy restringido por las barreras jurídicas y prácticas para acceder al recurso extraordinario de casación.
- c) La inexistencia de una regulación de origen legal relega todo el conjunto normativo al vaivén jurisprudencial, lo que les resta certidumbre a las reglas y complejiza los costos asociados con la aplicación de las normas en el Derecho nacional.

Por esa razón conviene abogar por una regulación de origen legal que, de manera

complementaria al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, fije unas reglas que, con vocación de estabilidad y de manera impersonal y abstracta, indiquen los parámetros a los que deben sujetarse las reparaciones específicas de los daños a la persona. Esta es la naturaleza de la presente propuesta.

Se trata de un proyecto de ley que está inspirado en un sistema flexible —como el de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil—, que permite, de una parte, fijar los principios conforme a los cuales deben decretarse las indemnizaciones y, de la otra, dejar un espacio para una sana discrecionalidad judicial de modo que haya una gradual adaptación de la legislación a la realidad<sup>(13)</sup>.

Por lo demás, se propone como una Ley especial habida cuenta de la urgencia de mitigar los problemas asociados al daño a la persona; aun cuando existía conciencia sobre la posibilidad de esperar a una codificación para evitar la atomización del Derecho Privado<sup>(14)</sup>, las externalidades negativas que el sistema actualmente vigente ha generado y la probabilidad de que la codificación se tome un tiempo muy prolongado, llevado a proponer una Ley especial que, en cualquier caso, emplea un lenguaje que facilita su posterior incorporación en un proyecto de Código, ya sea Civil o de Derecho Privado o Público en general.

Lo anterior, sin que ello suponga reconocer que la idea de las leyes especiales o particulares necesariamente sea perjudicial para el Derecho local.

(13) Spier, J. et al., *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Comentarios a la relación de causalidad*, Thomson, Barcelona, 2012, p. 5.

(14) La idea de una codificación del Derecho Privado se torna especialmente relevante si se tiene en cuenta, especialmente, que algunas universidades como la Pontificia Universidad Javeriana han emprendido iniciativas tendientes a la redacción de una norma de este tipo, que tiene por objeto abarcar, en lo fundamental, al Derecho Privado en general, inspirados en iniciativas como la defendida en su momento por Arturo Valencia Zea.



#### 4.2. Segundo rasgo característico: el ámbito de aplicación de la regulación

Un segundo aspecto que vale la pena destacar es el ámbito de aplicación. La normativa tiene por objeto estructurar un sistema independiente, autónomo y consistente de reparación del daño a la persona dentro de los procesos de responsabilidad civil y de responsabilidad del Estado, entendiendo por daño a la persona<sup>(15)</sup> las lesiones, afectaciones o menoscabos que sufren las personas naturales sobre su integridad física, psíquica o sobre sus derechos de la personalidad<sup>(16)</sup>.

Ello acarrea varias implicaciones, a saber:

—El proyecto se centra única y exclusivamente en uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad: el daño; así las cosas, no se trata de una modificación normativa sobre otros elementos determinantes como el factor de atribución o la causalidad. Aun cuando habría sido ideal incorporar disposiciones que regularan integralmente la responsabilidad, la dilación temporal que ello supondría no compensa las ventajas de dicha regulación integral, sobre todo teniendo en cuenta la urgencia

de una intervención normativa en la esfera del consabido daño a la persona<sup>(17)</sup>.

— Ahora bien, no es cualquier tipo de daño. Si se parte de la distinción entre el daño a las cosas y el daño a las personas, se debe señalar que la regulación a la que aquí se hace referencia concierne a la segunda modalidad. De este modo, su eje central serán las lesiones de la persona natural —que no sobre la persona jurídica, en la medida en que el daño a la persona es, en principio, un concepto inherente a la persona natural<sup>(18)</sup>—, y no de los bienes frente a los cuales tiene un derecho real o un derecho personal.

— Por lo demás, el sistema que aquí se propone será residual, en el sentido en que su aplicación se hará en ausencia de sistemas especiales que regulen la materia. Esto es especialmente importante de cara a la Ley de Víctimas o las leyes que establecen topes indemnizatorios especiales (i.e. aeronáutico). Para evitar que la regulación tenga efectos impensados, desarticule o genere retazos normativos como ha sucedido, por ejemplo, con el Estatuto del Consumidor, la propia legislación expresa-

(15) Sobre las bases de la conceptualización del daño a la persona, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III - N° 2.4 (El daño a la persona. Regulación como daño evento).

(16) Cfr. Fernández Sessarego, Carlos, Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral” ([http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)), consultado el 20 de enero de 2015; Fernández Sessarego, Carlos, *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual*, Themis - Revista de Derecho, N° 38, 1998, Att. 179 y ss.

En contra de la idea del daño a la persona como una categoría autónoma se puede consultar: León, Leysser, *Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano*, ([dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)), (consultado el 16 de enero de 2015).

(17) Para una explicación más ensanchada sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona, 2015, Cap. III - N° 2.2.

(18) *Ob. cit.*, Cap. III - N° 2.2.

mente señala que su aplicación es residual e indivisible, lo que quiere decir que solo procede en ausencia de una Ley especial y que sus disposiciones no se pueden fragmentar para aplicar algunos artículos, con exclusión de otros<sup>(19)</sup>.

#### 4.3. Tercer rasgo característico: la distinción entre daño y perjuicio - el daño a la persona y los perjuicios resultantes.

Un tercer rasgo definitorio tiene que ver con la distinción entre daño y perjuicio: el proyecto incorpora esta diferenciación por considerar que, no obstante, el debate teórico que supone es útil a efectos de vertebrar un sistema de indemnización en el que se combate un enemigo fundamental: los vacíos (ausencia de pago de un perjuicio) y los solapamientos (múltiples pagos de un mismo perjuicio).

Ciertamente, diferenciar entre el daño y el perjuicio permite, en primera medida, darle autonomía conceptual al *daño a la persona* como una categoría dogmática diferenciada del daño a las cosas. En segundo lugar, permite también diferenciarlo de los perjuicios o las repercusiones desfavora-

bles que ese daño genera y que constituyen, a la postre, el objeto específico de la indemnización. Así, el intérprete puede esbozar un mapa claro de la vertebración: el daño a la persona como *daño evento* (concepto dogmático) y los perjuicios resultantes como *daños consecuenciales* o rubros a indemnizar<sup>(20)</sup>.

##### 4.3.1. El daño a la persona como daño evento:

Como ya se dijo, con el propósito de diferenciarlo definitivamente de los daños a las cosas, la propuesta de regulación le da autonomía sustancial y dogmática al concepto de daño a la persona, no como un rubro (perjuicio), adicional a los patrimoniales o a los extrapatrimoniales, sino como un concepto dogmático completamente autónomo y diferenciado (daño evento) en cuyo marco existen perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales singulares.

Ahora bien, este daño a la persona se define como la lesión, afectación o menoscabo sobre la integridad física, psíquica o los derechos de la personalidad de los que es titular una persona natural<sup>(21)</sup>. En ese orden

(19) La subsidiariedad y la indivisibilidad están expresamente previstos como principios rectores del proyecto de regulación. Para una explicación más amplia sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: *El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal)*. Máster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, 2015, Cap. III - N° 2.3 (punto 7 - Subsidiariedad).

(20) Aun cuando la distinción entre daño y perjuicio no ha sido acogida en el Derecho Nacional por el hecho de ser combatida por varios detractores, en la investigación principal se explican las razones de orden teórico y práctico que llevaron a su adopción. Para una explicación más amplia sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: *El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal)*. Máster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, 2015, Cap. III - N° 2.4.3 (El daño a la persona como daño evento y la distinción frente a los daños consecuenciales).

(21) La conceptualización del daño a la persona y la denominación adoptada —esto es, la de daño a la persona por oposición a otros nombres como el de daño corporal—, hacen parte de un proceso de justificación que el lector podrá encontrar en la investigación principal. Al respecto, véase *El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano, Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal)*, Máster en Derecho de Daños.

de ideas, el daño a la persona incorpora una categoría omnicompreensiva de perjuicios que tienen como común denominador el que se refieren a un menoscabo o una afectación que recae directivamente sobre la integridad de la persona natural.

Esta conceptualización abarca el género próximo y la diferencia específica de la categoría, lo que permite definirla adecuadamente. En efecto, al afirmarse que el daño a la persona es una lesión sobre la integridad física, psíquica o los derechos de la personalidad de los que es titular una persona natural, se está indicando, en primera medida, que se trata de un concepto que pertenece al género del daño en la responsabilidad; como cualquier otro daño, se trata entonces de una lesión, afectación o menoscabo sobre un interés jurídico lícito.

En adición al género próximo, la conceptualización arriba propuesta capta también la diferencia específica del denominado daño a la persona, en el sentido en que entiende que el rasgo que distingue a esta lesión de las demás, es que recae sobre ciertos intereses específicos como son la integridad física<sup>(22)</sup>, la psíquica<sup>(23)</sup> y los

derechos de la personalidad de la persona natural<sup>(24)</sup>.

Por lo demás, la categoría se puede identificar por oposición a otros tipos de daño que, aun cuando también se refieren a una persona —como quiera que todo daño es, en principio, personal—, no corresponden a una afectación directa de su integridad física, psíquica o a sus derechos de la personalidad, como sucede, por ejemplo, con los daños a las cosas (pérdida de vehículo, pérdida de inmuebles, pérdida de negocio, entre otros); también difiere de los daños a los que puede acceder una persona jurídica, ya que, aun cuando esta podría reclamar la afectación de los derechos de la personalidad, tal afectación tiene un sesgo predominantemente patrimonial que resulta extraño a la teleología que orienta los criterios que se propondrán respecto de la persona natural.

#### 4.3.2. *La regulación de los perjuicios resultantes del daño a la persona (regulación del **daño consecuencial**).*

Ahora bien, siendo el daño a la persona un concepto dogmático autónomo y paralelo al daño a las cosas, es claro que el mismo apareja una serie de perjuicios conse-

---

(Cont. nota 21)

Universidad de Girona, 2015. Cap. III - 2.4.1 (Noción y caracterización del daño a la persona).

- (22) La lesión a la integridad física se puede definir como “toda alteración anatómica o funcional, por un agente exógeno o endógeno, que puede actuar sobre un individuo vivo (lesión vital)”. (Pérez Pineda, Blanca y García Blázquez, Manuel, *Manual de valoración y baremación del daño corporal*, Ed., Comares de Ciencias Jurídicas, 1995, p. 4). Así mismo, con referencia al ámbito comparado, en España, “el Tribunal Constitucional ha delimitado la integridad física como ‘derecho a no sufrir lesión o menoscabo de su cuerpo o su apariencia externa sin su consentimiento’” (Canosa Usera, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Ed., Lex Nova, 2006, p. 89).
- (23) En cuanto al otro concepto que integra el daño a la persona, que es la lesión psíquica, esta hace referencia a los padecimientos que sufre determinada víctima, con la consecuente “rebaja en la dignidad del sujeto lesionado en su integridad moral” (Canosa Usera, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Ed., Lex Nova, 2006, p. 93).
- (24) Khatib, Milagros Koteich, *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*, Ed., Universidad Externado, 2012.

cuenciales que constituyen los rubros que, en definitiva, el agente dañador deberá indemnizar (perjuicios *stricto sensu*).

La problemática de estos rubros tiene que ver con su articulación o vertebración específica, como quiera que la variedad de afectaciones que puede padecer la persona natural ha generado que los diferentes sistemas estructuren soluciones muy divergentes que, en muchas ocasiones, pecan por ser proclives a los consabidos y pluricitados solapamientos (múltiples pagos de un mismo rubro) o a los vacíos (ausencia de pago de un rubro específico). En Colombia el problema es aún más patente si se tiene en cuenta que, como se expuso en un capítulo precedente, los jueces reconocen partidas discordantes<sup>(25)</sup>.

De ahí que la intervención legislativa, en lo que concierne a los rubros específicos, deba perseguir una meta fundamental: permitir una adecuada vertebración de los diferentes rubros, en aras de que las indemnizaciones no padezcan tales vacíos o solapamientos, para lo cual conviene sistematizar las reglas jurisprudenciales ya existentes mediante la legislación que se propone, preservando los aspectos positivos y modificando aquellos que, en los términos del segundo capítulo, ameritan modificación.

En el desarrollo de esta tarea se exploraron varias alternativas de las cuales se adoptó una basada en cuatro parámetros generales que permiten una estructuración

suficientemente omnicomprensiva de los perjuicios. Tales parámetros, en apretada síntesis, indican que:

— Primer parámetro: solo se considerarán como perjuicio aquellas situaciones que sobrevengan como repercusiones desfavorables del daño a la persona. La mera afectación, por sí sola, sin que apareje una repercusión, no es considerada como un perjuicio<sup>(26)</sup>.

— Segundo parámetro: se debe distinguir entre perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por ser esta una bipartición que abarca, en general, las diferentes tipologías de perjuicios que pueden aflorar con ocasión de una afectación de la persona natural. Ciertamente, sea cual fuere la repercusión, la misma puede situarse en la esfera de lo estimable o lo inestimable pecuniariamente<sup>(27)</sup>.

— Tercer parámetro: al interior de cada género (patrimonial y extrapatrimonial) existirán categorías específicas (rubros) que incorporan, sin solapamientos, las distintas clases de repercusiones que pueden existir: en lo patrimonial dichas categorías son el daño emergente y el lucro cesante; en lo extrapatrimonial son varias tipologías que se explicarán en el segmento respectivo<sup>(28)</sup>.

— Cuarto parámetro: el contenido de las indemnizaciones podrá variar según si se trata de muerte, de lesión permanente (secuela) o de lesión temporal, como quiera

(25) Vid., supra, Cap. 2. Los problemas del sistema imperante.

(26) Sobre la conveniencia de definir los perjuicios a partir de la repercusión y no de la mera afectación, véase: *El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal)*. Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona, 2015, Cap. III - N° 2.5.1 (El modelo de vertebración de los perjuicios).

(27) *Ibíd.*

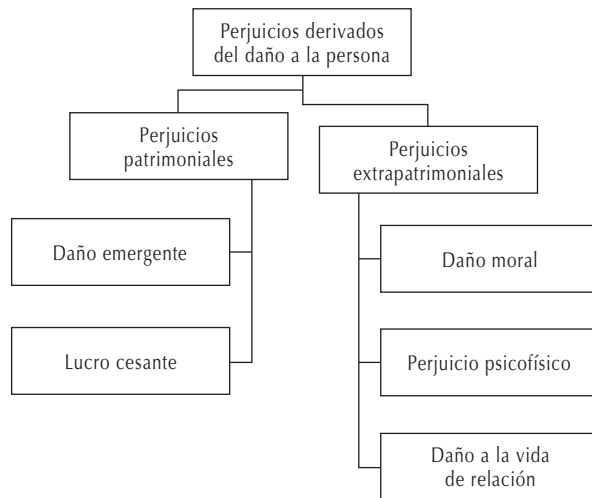
(28) *Ibíd.*

que cada hipótesis reviste unas características diferenciadas.

Este sistema, que hemos denominado de doble bípode (porque indemniza el daño patrimonial en muerte (1A) y lesión (1B) —primer bípode—, así como el extrapatrimonial en muerte (2A) y en lesión (2B) —segundo bípode—), junto con los ru-

brós que se reconocen al interior de cada categoría, parece ofrecer un modelo en el que no hay vacíos indemnizatorios, ni solapamientos en los pagos: bien manejado, subsume y comprende cada una de las repercusiones desfavorables que el daño a la persona aparece, sin repetir ninguno de los conceptos, como lo ilustra el modelo a continuación:

Diagrama 1  
Vertebración del perjuicio en la propuesta



Ahora expondremos los aspectos más novedosos de la regulación de cada uno de los rubros: patrimoniales y extrapatrimoniales.

4.4. *Algunas características del perjuicio patrimonial: daño emergente y lucro cesante.*

4.4.1. *Novedades del daño emergente:*

4.4.1.1. La legitimación para reclamar el daño emergente:

Uno de los aspectos que mayor discusión ha generado en los diferentes ordenamientos comparados, tiene que ver con la le-

gitimación. De las sentencias judiciales analizadas para la elaboración de la propuesta, se pudo constatar que no son pocas las ocasiones en que el daño emergente es utilizado como un rubro fachada para reclamar todo tipo de gastos que resultan hipotéticos, remotos y mediatos. Se pudo constatar también que quienes reclaman son, en muchas ocasiones, parientes alejados de la víctima o terceros que se aprovechan de la circunstancia para obtener una suma de dinero.

Esta circunstancia, que se replica en otros ordenamientos jurídicos, justificó que se explorarán diferentes alternativas con el

propósito de imponer una cortapisa para las reclamaciones abusivas, y fue así como se encontró en la restricción de la legitimación un expediente adecuado para mitigar la problemática, considerando que la justicia es de doble vía y, en ese orden de ideas, no solo debe tratar equilibradamente a la víctima, sino también al agente dañador.

De ahí que el proyecto delimite quiénes están habilitados para reclamar el daño emergente en hipótesis de muerte y de lesión.

Para el primero de los casos (muerte), se emplea un criterio asociado al daño: el de su carácter directo o inmediato. Así las cosas, considerando que se trata de una afectación de gran magnitud (como es la muerte), no se implementó una lista de parientes legitimados, pero sí se precisó que solo aquellas personas que incurran en un gasto que sea consecuencia real y directa del hecho dañoso, podrán reclamar su reparación. Se busca evitar de este modo que las elaboraciones indirectas o remotas de parientes lejanos sean parte de la indemnización, en desmedro del principio de relación integral.

En lo que concierne a las lesiones, la propuesta de regulación canaliza la reparación del daño emergente a través de la víctima y sus allegados cercanos. Por esa razón, restringe la legitimación para la víctima directa, su cónyuge o compañero permanente y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, considerado, en general, la composición sociológica de la familia en Colombia y el estado actual de la jurisprudencia.

Aun cuando esta es una cortapisa que puede suponer, en un momento dado, un sacrificio frente al principio de reparación integral, un ejercicio de ponderación refleja que es un mecanismo idóneo para conjurar la eventual abusividad que se ha presentado en este tipo de reclamaciones en particular.

#### 4.4.1.2. *La cuestión de la prueba en las afectaciones de personas*

Fiel a los principios generales de la responsabilidad y a las reglas de carga de la prueba, la jurisprudencia no ha cedido en su exigencia probatoria para las víctimas en casos de daño emergente<sup>(29)</sup>. Así, ha sido reacia frente a la aplicación de presunciones o, incluso, de flexibilizaciones probatorias que sí se han dado en otros ámbitos, como sucede con la prueba de la culpa, donde se han traslapado doctrinas como la de la carga dinámica de la prueba, con las bondades y las reservas que ella genera<sup>(30)</sup>.

Sucede, sin embargo, que la connotación connatural a las lesiones psíquicas o físicas de los individuos conduce a que no sean muchos los que se preocupen por retener los comprobantes de pago, facturas y recibos, particularmente con relación a erogaciones pequeñas, lo que ha generado incompatibilidades con la férrea exigencia probatoria de las Cortes y, de contera, ha aparejado una difundida situación de infra indemnización entre a las víctimas.

Esta es la primera problemática con la que lidia el proyecto desde la óptica del perjuicio patrimonial<sup>(31)</sup>. Sin levantar la regla de

(29) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de agosto de 1976, M.P. Humberto Murcia Ballén.

(30) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de abril de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa.

(31) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 30 de enero de 2001, M.P. José Fernando Ramírez Gómez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

la carga de la prueba en cabeza del actor ni, mucho menos, trasladarla al victimario —porque para él sería igualmente difícil acreditar que el lesionado no incurrió en los gastos que alega—, la propuesta acude a herramientas normativas como la razonable posibilidad de inferir los perjuicios y la cuantificación en equidad.

Así, cuando el Juez se encuentre con una víctima que no ha preservado los comprobantes de una erogación, pero respecto de la cual es razonable inferir que dicha erogación específica sí se realizó, evadir esta realidad sería perpetrar una situación de infra indemnización. Por eso el proyecto señala que, en estos casos, un juicio estricto de razonabilidad hará procedente la indemnización, la cual se cuantificará conforme al criterio de equidad, siguiendo la línea del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

¿Cómo opera este aspecto de la equidad en el caso de reparaciones? Aun cuando el espectro del citado artículo 16 era bastante amplio, la interpretación y aplicación jurisprudencial que se ha hecho de la misma la ha circunscrito a un ámbito muy limitado<sup>(32)</sup>. Es así como los pronunciamientos judiciales han tenido ocasión de señalar que, no obstante la equidad es un derrotero que el intérprete debe considerar al momento de la cuantificación, su aplicabilidad es solamente subsidiaria, es decir, solo tiene cabida cuando es conocida la existencia de una lesión, pero no es posible determinar su monto o cantidad<sup>(33)</sup>.

Así las cosas, la equidad solamente puede proceder en aquellos casos en que se sabe, a ciencia cierta, que el daño existió, pero no se puede determinar cuál es su monto o entidad<sup>(34)</sup>. Por lo demás, el que se acuda a este criterio supone que el juzgador queda relevado de tasar el daño conforme a las reglas de estricto derecho, lo que lo habilita entonces para hacerlo de acuerdo con su prudente arbitrio, con las máximas de la experiencia y, en general, los indicios que pueda derivar<sup>(35)</sup>.

Pues bien, independientemente de las reservas que se tengan frente a esta postura jurisprudencial, lo cierto es que la equidad, aún entendida bajo la lente de los jueces civiles, resulta ser un parámetro con una utilidad especial respecto de casos como el analizado, en el que la víctima enfrenta problemas para acreditar la cuantía del daño emergente.

Ciertamente, si se está frente a un caso de lesión donde el Juez tiene razonable certeza de que la víctima debió incurrir en ciertos gastos directamente relacionados con dicha lesión (i.e. para su recuperación), pero no puede inferir la cuantía de los mismos, la aplicación del criterio de la equidad permitirá que sea ese Juez quien, aún en ausencia de los soportes correspondientes, emplee las reglas de la razonabilidad y las máximas de la experiencia, con el propósito de reconocerle a la víctima una suma por el mencionado concepto. De este modo se pretende exiliar la in-

(32) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de noviembre de 2008, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

(33) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de junio de 2007, M.P. Edgardo Villamil Portilla; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de febrero de 2013, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

(34) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de octubre de 2004, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

(35) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de abril de 2009, M.P. César Julio Valencia Copete.

fra indemnización que ha operado en la materia.

[...].

La exposición de motivos continúa, con esta cita se contextualiza y motiva al lector para lectura completa y sistemática del proyecto de ley, que en el evento de convertirse en ley de la República, modificará todo el contexto del derecho de daños en

Colombia, pero fundamentalmente pasará de fuentes jurisprudenciales casi en su totalidad, a fuentes de derecho positivo; y en caso de no salir adelante en el trámite legislativo en el Congreso, sin duda será la materia prima para grandes debates, para impregnar la orientación de la jurisprudencia en algunos temas todavía polémicos y poco desarrollados y adicionalmente para un nuevo debate en el Congreso de cara a su vocación de ley.



## BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil*, 1ª ed., Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1981, pp. 107 y 108.
- Arrubla Paucar, Jaime Alberto, *Contratos mercantiles. Contratos típicos*, 2ª ed., t. II. Medellín: Editorial Diké, 2008, pp. 111 y ss.
- Badillo Arias, José Antonio, “*El dolo y la culpa grave en el contrato de seguro*”. *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, núm. 20, 2010, p. 109.
- Badillo Arias, José Antonio y González Estévez, Antonio, *Nuevo sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación “El nuevo baremo de daños”*, Editorial Aranzadi, 2015, p. 19.
- Barros Bourie, Enrique, *Tratado de la responsabilidad extracontractual*, 1ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 152.
- Calabresi, Guido, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press. New Haven. 1970; Landes, William y Posner, Richard. *The Economic Structure of Tort Law*. Harvard University Press. Boston. 1987; Coase, Ronald. *The Problem of Social Cost*, en *The Journal of Law and Economics*, pp. 1-44 (octubre, 1960).
- Coleman, Jules, *Riesgos y daños*, Marcial Pons, Madrid, 2010 y Weinrib, Ernest, *The Idea of Private Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1995.
- Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, *El seguro de responsabilidad civil*, Segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, p. 24.
- Diccionario Mapfre de seguros, Fundación Mapfre Seguros, [https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es\\_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-responsabilidad-civil.jsp](https://www.fundacionmapfre.org/fundacion/es_es/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/s/seguro-de-responsabilidad-civil.jsp)
- Díez-Picazo Luis, “*Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual*”, Universidad Autónoma de Madrid.  
<https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/culpa%20y%20riesgo%20en%20la%20responsabilidad%20civil.pdf>. Última visita julio 17 de 2017
- Espinosa Mantilla, Fabricio y Pizarro Wilson, Carlos, “*La responsabilidad civil por actividades peligrosas: Aplique primero y explique después*”, en: *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N°. 4, 2013. Universidad de Chile, pp. 39 y ss.

- Fernández Sessarego, Carlos, *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”* ([http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)), consultado el 20 de enero de 2015; Fernández Sessarego, Carlos, *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual*, Themis - Revista de Derecho, N° 38, 1998, Att. 179 y ss.
- Honoré, Tony, *Responsibility and Fault*, Hart Publishing, Oxford, Portland, p. 29.
- Hurtado, J. Langer, *Cobertura de la responsabilidad civil en el seguro de automóviles: un paralelo entre España y Colombia*, Trabajo final de grado, Máster en Derecho de Daños, Universidad de Girona, 2014.
- Isaza Posse, María Cristina, *El Seguro de responsabilidad civil y la cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales*, Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, N° 21, p. 149.
- Josserand, Louis. *Derecho civil*, t. II, v. I. Buenos Aires-Barcelona: Ediciones jurídicas Europa-América-Bosch, 1950, p. 296.
- Keren-Paz, Tsachi. *Torts, Egalitarianism and Distributive Justice*, Ashgate. Hampshire, 2007, pp. 85-132.
- Khatib, Milagros Koteich, *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*, Ed., Universidad Externado, 2012.
- Le Tourneau, Philippe. *La responsabilidad civil*. Traducido por Javier Tamayo Jaramillo. 1ª ed., Bogotá: Editorial Legis, 2008, pp. 40 y ss.
- López Mesa, Marcelo J., *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, 1ª ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 610.
- Monterroso Casado, Esther, *Responsabilidad Civil derivada de los accidentes de circulación y valoración de daños a las personas conforme a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre*, Ediciones CEF, 2016, p. 21.
- Navas Herrera, María Fernanda, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, Volumen 18, N° 31, julio - diciembre 2009, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, “Víctimas de accidentes de tránsito. Su protección en el mundo a través del aseguramiento obligatorio y breve referencia al sistema implantado en Colombia”, p. 17.
- Papayannis, Diego Martín, *El Enfoque Económico del Derecho de Daños*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, [www.cervantesvirtual.com](http://www.cervantesvirtual.com)
- Papayannis, Diego Martín, *Comprensión y Justificación de la Responsabilidad Extracontractual*. Universidad Pompeu Fabra. 2010, pp. 220-222.
- Pizarro, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y Extracontractual*, 1ª ed., t. II. Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 189.
- Santos Ballesteros, Jorge, *Responsabilidad civil*, 1ª ed., t. I, Bogotá, Editorial Temis, 2013, pp. 1 y ss.

- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 53.
- Savatier, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. I, Paris: Librairie Générale des Droit et de Jurisprudence, 1939, p. 355. Citado por: Alessandri, p. 116.
- Secretaría de Movilidad del Municipio de Medellín.
- Solarte Rodríguez, Arturo: “Los actos ilícitos en el derecho romano”, en *Revista Universitas*, N° 107, 2004. Pontificia Universidad Javeriana, p. 694.
- Spier, J. et al., *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*. Comentarios a la relación de causalidad, Thomson, Barcelona, 2012, p. 5.
- Tamayo Jaramillo, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, 2ª ed., T. I. Bogotá, Editorial Legis, 2007, pp. 821 y ss.
- Uribe Rincón, Andrea y Alonso Jiménez, Andrés Felipe, *El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), en Colombia*, en *Temas de Seguros*, Universidad de la Sabana, 2016.
- Velásquez Posada, Obdulio, *“La prohibición de opción entre responsabilidad contractual y extracontractual en el caso Cárdenas Lalinde”*, *Revista Responsabilidad Civil y del Estado*, N° 22.
- Viney, Geneviève, *Tratado de Derecho Civil. Introducción a la responsabilidad*, 1ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 27.
- Yepes Restrepo, Julio César, *El Seguro Obligatorio*, *Revista “Responsabilidad Civil y del Estado”*, N° 2, septiembre de 1996, p. 92.

## Jurisprudencia

- Art. 1127 Código de Comercio. Modificado por la Ley 45 de 1990, artículo 84.
- Art. 7º, num. 3, Ley 21 de 2007, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 13 ago. 2001, Ref.: 5993. C.I. Jaramillo.
- Congress of the United States. Congressional Budget Office (A CBO Paper). *The Effects of Tort Reform: Evidence from the States*. June. 2004.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 14 mar. 1938, R. Hinestrosa.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 15 dic. 1994, Ref.: 4260. R. Romero.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 15 jun. 1944, G.J. t. XLVI, p. 518.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 15 oct. 1999. *Jurisprudencia y Doctrina* 12/1999, p. 2227. J. Ramírez.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 17 mayo 2011, Ref.: 25290-3103-001-2005-00345-01. M.P.W. Namén.

- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 20 jun. 2005, Ref. 7627.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 23 oct. 2001, Ref. 6315. C.I. Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 ago. 2009, Ref. 11001-3103-038-2001-01054-01. W. Namén.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 Jun. 1942, G.J. LIII, 656-662.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 26 ago. 2010, Ref. 4700131030032005-00611-01. R. Díaz.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 27 mayo 1982. Jurisprudencia y Doctrina 127, p. 563.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 3 nov. 2011, Ref. 73449-3103-001-2000-00001-01. W. Namén.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 30 abr. 2009, Ref. 25889-3193-992-1999-00629-01. P. Munar.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 4 jun. 1992, Ref. 3382. C. Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 4 jun. 1992, Ref. 3382. C. Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 6 mayo 2016, Ref. SC5885-2016. L. Tolosa.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 6 mayo 2016, Ref. SC5885-2016. L. Tolosa.
- Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 6 nov. 2015, Ref.: 76001-31-03-015-2005-00105-01. L. Tolosa.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 7 dic. 2016, Ref.: SC17723-2016. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 10 de abril de 2005, expediente 7173, M.P. César Julio Valencia Copete.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de septiembre 9 de 2000, expediente 5602, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. William Namén Vargas, diciembre 2 de 2011, Exp. 11001-3103-035-2000-00899-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Julio 5 de 2012, Rad. 2005-00425. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 13 de 1993, M.P. Pedro Lafont.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, sentencia de octubre 1º de 1987, M.P. Héctor Gómez Uribe.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de junio 29 de 2007, Exp. 1998-04690, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de julio 5 de 2012, Exp. 0500131030082005-00425-01.
- Laudo Arbitral de Termotécnica Coindustrial contra Allianz Seguros S.A., octubre 30 de 2014, Cámara de Comercio de Bogotá.
- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
- Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación

### **Web grafía**

- 18° Conferencia anual de Alacde 2014. Universidad Francisco Marroquín. Descargado de: [www.alacde2014.ufm.edu](http://www.alacde2014.ufm.edu)
- <http://www.conorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs>. Última visita julio 17/2017
- <https://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/Normativa%20comunitaria/RC%20AUTOS/2009%20103%20RC%20AUTOS.pdf>
- <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es>
- <https://www.google.com.co/search?q=directiva+2009%2f103%2fce+del+parlamento+europeo+y+del+consejo+de+16+de+septiembre+de+2009&oq=directiva+2>
- <http://www.superruta.com/blog/2016/5/30/decreto-348-en-el-transporte-escolar>, última visita junio 5/2017



Este libro se terminó de imprimir,  
en abril de 2018, en la planta industrial de Legis S.A.,  
Av. Calle 26 N° 82-70 Tel. 425 5255 A.A. 98888  
Bogotá, D.C. - Colombia

