

Universidad de los Andes

INFORME FINAL
"ESTUDIO SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA ELABORADO PARA FASECOLDA"

Bogotá, D.C Octubre de 2006

CONTENIDO

1. LOS MERCADOS DE SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO 8

1.1. INTRODUCCIÓN 8

1.2. EL CARÁCTER SOCIAL DEL SOA Y LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA COMO MANIFESTACIÓN JURÍDICA GENERALMENTE ACEPTADA DE ESE CARÁCTER SOCIAL EN EL DERECHO COMPARADO 10

1.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE LA RENTABILIDAD DEL MERCADO DE SEGUROS Y SU RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DEL SEGURO 20

1.4. LAS COBERTURAS MÍNIMAS EN LOS SOA EN EL DERECHO COMPARADO: SISTEMAS DE MÍNIMOS Y SISTEMAS DE MÁXIMOS 24

1.4.1. El sistema de máximos: Europa o el mercado de las aseguradoras de gran tamaño, los mercados maduros y la siniestralidad baja. 25
1.4.2. El sistema de mínimos con correcciones compensadas por condiciones socio-económicas desarrolladas: los sistemas canadiense y estadounidense de seguros 40
1.4.3. El Sistema De Mínimos Casi Puro: Latinoamérica Como Mercado Emergente De Seguros 51

1.5. CONCLUSIONES ASPECTOS JURÍDICOS DEL SOA EN EL DERECHO COMPARADO 62

2. VIABILIDAD JURIDICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN EL DERECHO COLOMBIANO 64

2.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN COLOMBIA 64

2.1.1. La evolución de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia 64
2.1.2. Régimen actual de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia 71

2.2. PROCEDIMIENTOS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS ORIGINADOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO. 126

2.2.1. La conciliación prejudicial 127
2.2.2. El procedimiento ordinario 130
2.2.3. La acción civil dentro del proceso penal 130
2.2.4. El procedimiento administrativo 134

2.3. EL ACTUAL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO 137

2.3.1. La naturaleza del actual seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito 138
2.3.2. El riesgo asegurado 141
2.3.3. Análisis comparativo de las condiciones generales que se ofrecen actualmente en el mercado. 145
2.3.4. Características Generales del seguro 151

2.4. MODALIDAD DE COBERTURA CLAIMS MADE O POR OCURRENCIA 161

2.4.1. Las clases de cláusulas de claims made 163
2.4.2. Afecta la incorporación de las cláusulas de claims made el concepto de siniestro en el contrato de responsabilidad civil? 164

2.5. LA PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO 167

2.6. LOS LEGITIMADOS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN 169

2.7. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA 173

2.8. EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT 179

2.8.1 La naturaleza obligatoria del seguro 179
2.8.2. Las personas aseguradas 184
2.8.3. La cobertura otorgada por el seguro 184
2.8.4. Excepciones oponibles a las víctimas 189
2.8.5. La formulación de la reclamación y el pago de la indemnización. 191
2.8.6. El fondo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito 193
2.8.7. Diferencias entre el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y el seguro obligatorio de accidentes de tránsito 197

2.9. LA CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES 201

2.9.1. El pago concurrente de las indemnizaciones derivadas del contrato de seguro obligatorio por accidentes de tránsito, del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y de la acción judicial contra le agente responsable 201
2.9.2. El pago concurrente de las indemnizaciones derivadas de los contratos de seguro de accidentes de tránsito y de las derivadas del sistema general de seguro social 205

2.10. CONCLUSION 210

2.11. CONCLUSIONES ESTUDIO VIABILIDAD JURÍDICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL 213

3. ASPECTOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS 221

3.1. MARCO CONCEPTUAL 221

3.1.1. Justificación de la evaluación económica 221
3.1.2. Metodología del estudio económico 221

3.2. DEFINICIÓN DE ALTERNATIVAS PARA LA CREACIÓN DEL SEGURO DE RC. 222

3.3. ANTECEDENTES DEL SECTOR 223

3.3.1. Sistema actual del seguro obligatorio de accidentes de tránsito. 224
3.3.2. Sistema actual del seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual. 226

3.4. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS 226

3.4.1. Análisis de eficiencia vía costos administrativos (seguro sobre licencias vs. seguro sobre tarjeta de propiedad). 227
3.4.2. Análisis de impacto distributivo (equidad) licencia-conductores vs. Tarjeta de propiedad 231

3.5. DIMENSIÓN DEL PROBLEMA (TAMAÑO DEL PARQUE AUTOMOTOR OBJETIVO) 234

3.5.1. Composición del parque automotor nacional 234
3.5.2. Análisis por tipo de vehículo 235
3.5.3. Seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario 239
3.5.4. Distribución geográfica del parque automotor y accidentalidad 241
3.5.5. Cobertura del mercado asegurador vs. Mercado automotor 243

3.6. OTROS ELEMENTOS ADICIONALES: EFICIENCIA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EN TÉRMINOS DISTRIBUTIVOS. 246

3.6.1. Caracterización de los hogares, de acuerdo a la tenencia de carro o moto 246
3.6.2. Gasto promedio de los hogares, por decil de ingreso, de acuerdo a la tenencia de carro o moto. 248
3.6.3. Análisis de la incorporación de un nuevo seguro de RC como proporción del SOAT – Simulación. 249

3.7. IMPACTO DE UNA MODIFICACIÓN DEL SOAT EN EL GASTO DE LOS HOGARES QUE POSEEN ALGÚN TIPO DE VEHÍCULO 251

3.7.1. Análisis de resultados 253

3.8. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL NUEVO AMPARO SOAT: INDEMNIZACIÓN DIARIA POR INCAPACIDAD TEMPORAL 256

3.9. PRONÓSTICOS DE LA ACCIDENTALIDAD VIAL EN COLOMBIA 259

3.9.1. Introducción *259*
3.9.2. Antecedentes *259*
3.9.3. Especificación de los modelos econométricos *262*
3.9.4. Fuentes de información y descripción de las variables *264*
3.9.5. Resultados *265*
3.9.6. Conclusiones y recomendaciones del análisis econométrico de la accidentalidad *268*

3.10. ASPECTOS FINANCIEROS **269**

3.10.1. Antecedentes: análisis financiero del SOAT *269*
3.10.2. Análisis de sensibilidad del SOAT *276*

3.11. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO Y FINANCIERO **299**

3.11.1. Conclusiones y comentarios sobre el análisis económico del instrumento *299*
3.11.2. Conclusiones y comentarios sobre el análisis financiero del instrumento *301*

4. ASPECTOS TÉCNICOS DEL ESTUDIO **302**

4.1. GENERALIDADES **302**

4.2. OBJETIVOS **302**

4.3. COBERTURA ADICIONAL POR DAÑOS MATERIALES **303**

4.4. COBERTURA ADICIONAL POR DAÑOS MORALES **303**

4.5. ESTRUCTURACIÓN DE UN MODELO BONUS-MALUS **304**

4.5.1. Aplicación de las Cadenas de Markov al Sistema Bonus-Malus para las Motocicletas *305*

4.6. COBERTURA ADICIONAL POR INCAPACIDAD TEMPORAL **307**

4.6.1. Definición del Amparo *307*
4.6.2. Monto de la Indemnización *307*
4.6.3. Población no Amparada *307*
4.6.4. Costo del Nuevo Amparo *308*

4.7. CONSIDERACIONES SOBRE LA TARIFA PARA MOTOS **315**

4.8. CONCLUSIONES ESTUDIO TÉCNICO **317**

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES **319**

ANEXOS **321**

BIBLIOGRAFIA **344**

LISTA DE TABLAS

TABLA 1. ÍNDICES COMBINADOS POR PAÍS 20
TABLA 2. PIB BASADO EN LA PARIDAD DE PODER ADQUISITIVO (PPA) EN FUNCIÓN DEL PIB PER CÁPITA (ABRIL 2006) 26
TABLA 3. COBERTURA DEL SEGURO DE SUSCRIPCIÓN OBLIGATORIA EN EUROPA (EN EUROS) 27
TABLA 4. SEGURO OBLIGATORIO Y COBERTURA MÍNIMA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS DE EE.UU. 41
TABLA 5. ERROR DE PRONÓSTICO DEL PARQUE AUTOMOTOR 280
TABLA 6. ESTRUCTURA DEL PRONÓSTICO DEL PARQUE AUTOMOTOR 282
TABLA 7. PRIMER NIVEL DE DESCOMPOSICIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR PRONOSTICADO 284
TABLA 8. PARQUE AUTOMOTOR PRONOSTICADO DE ACUERDO A LAS CATEGORÍAS SOAT 284
TABLA 9. PARTICIPACIÓN DE CADA SUBCATEGORÍA (CILINDRAJE Y ANTIGÜEDAD) DENTRO DE LAS CATEGORÍAS DEL SOAT 285
TABLA 10. PARQUE AUTOMOTOR ESTIMADO DE ACUERDO A LAS CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS SOAT – VALOR ESPERADO 286
TABLA 11. PRONÓSTICO DE LA TARIFA SOAT 2007-2010 – VALOR ESPERADO 287
TABLA 12. EVASIÓN Y CONTRIBUCIONES EN EL PRONÓSTICO DE INGRESOS POR PRIMAS EMITIDAS 288
TABLA 13. RECAUDO ESPERADO POR PRIMAS EMITIDAS 2007-2010 289
TABLA 14. RECAUDO ESPERADO Y CONTRIBUCIONES EN EL ESCENARIO BASE (SOAT ACTUAL) 290
TABLA 15. RECAUDO ESPERADO Y CONTRIBUCIONES ADICIONANDO UN NUEVO AMPARO POR INCAPACIDAD .. 290
TABLA 16. RECAUDO ESPERADO Y CONTRIBUCIONES INCORPORANDO UN AJUSTE EN LA TARIFA DE MOTOCICLETAS (ESCENARIO MODERADO) 291
TABLA 17. RESUMEN DE INGRESOS ESPERADOS BAJO DIFERENTES ESCENARIOS SOAT 292
TABLA 18. FRECUENCIA DE OCURRENCIA DE SINIESTROS Y MONTO PROMEDIO 293
TABLA 19. MONTO DE SINIESTROS PAGADOS BAJO ESCENARIO DE SOAT ACTUAL. 295
TABLA 20. MONTO ESPERADO DE SINIESTROS PAGADOS BAJO NUEVO AMPARO POR INCAPACIDAD 296
TABLA 21. RENTABILIDAD ESPERADA DEL SOAT - ESCENARIOS 299
TABLA 22. CATEGORIZACIÓN 304
TABLA 23. MODELO MATEMÁTICO SEIS ESTADOS 305
TABLA 24. PEATONES VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO PARA LOS AÑOS 2002 Y 2003. 308
TABLA 25. MOTOCICLETAS VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO PARA LOS AÑOS 2002 Y 2003 309
TABLA 26. CICLISTAS VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO PARA LOS AÑOS 2002 Y 2003. 310
TABLA 27. TOTAL VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO PARA LOS AÑOS 2002 Y 2003. 311
TABLA 28. TOTAL VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO CONSOLIDADO. 312
TABLA 29. TOTAL VÍCTIMAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO CONSOLIDADO QUE AFECTAN EL AMPARO DE RC Y NO SON COTIZANTES AL POS. 312
TABLA 30. RESULTADOS DEL MODELADO PROPUESTO. 313
TABLA 31. TARIFAS SOAT AJUSTADAS POR EL AMPARO DE INCAPACIDAD TEMPORAL. 314
TABLA 32. INFORMACIÓN BASE PARA EL ANÁLISIS DE LAS TARIFAS DE LAS MOTOCICLETAS. 315
TABLA 33. RECARGOS Y TARIFAS SOAT AJUSTADA 316

LISTA DE CUADROS

CUADRO 1. DISTRIBUCIÓN DE LA TARIFA SOAT. 224
CUADRO 2. PARÁMETROS UTILIZADOS PARA LA DEFINICIÓN DE LA EFICIENCIA TÉCNICA 228
CUADRO 3. COSTOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO DE RC (PESOS) 229
CUADRO 4. COSTOS DE IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO DE RC (EN PESOS), AJUSTADO POR EL PORCENTAJE DE EVASIÓN Y FRAUDE. 230
CUADRO 5. DIFERENCIA DE COSTOS TOTALES Y COSTOS MEDIOS DE IMPLEMENTAR UN SEGURO DE RC (EN PESOS). 230
CUADRO 6. COMPOSICIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR NACIONAL 231
CUADRO 7. NÚMERO DE VEHÍCULOS EN LOS HOGARES, POR DECIL DE INGRESO 233
CUADRO 8. CARACTERIZACIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR – FEBRERO 2006. 234
CUADRO 9. NÚMERO DE ACCIDENTES Y SINIESTRALIDAD DEL PARQUE AUTOMOTOR, POR TIPO DE SERVICIO Y TIPO DE VEHÍCULO 235
CUADRO 10. COMPOSICIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR DE SERVICIO PÚBLICO Y PARTICULAR – FEBRERO 2006. 236
CUADRO 11. MONTO DE LOS SINIESTROS (S.M.L.V.) – 2003. 237
CUADRO 12. COMPOSICIÓN PARQUE AUTOMOTOR PARTICULAR POR MODELO 238
CUADRO 13. MODELO DE VEHÍCULOS INVOLUCRADOS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO – 2004. 239
CUADRO 14. PÓLIZAS DE RC POR TIPO DE VEHÍCULO 240
CUADRO 15. PÓLIZAS DE RC POR TIPO DE SERVICIO. 241
CUADRO 16. PÓLIZAS DE RC POR MODELO DE VEHÍCULO. 241
CUADRO 17. NÚMERO DE VEHÍCULOS MATRICULADOS POR DEPARTAMENTO Y CIUDADES PRINCIPALES 242
CUADRO 18. DISTRIBUCIÓN POR CIUDADES DEL NÚMERO DE VEHÍCULOS INVOLUCRADOS EN ACCIDENTES-2004 242
CUADRO 19. VENTAS DE VEHÍCULOS (NACIONALES E IMPORTADOS) – 1997-2005* 243
CUADRO 20. NÚMERO DE VEHÍCULOS EN LOS HOGARES, POR DECIL DE INGRESO 247
CUADRO 21. CARACTERIZACIÓN DEL INGRESO DE LOS HOGARES, POR DECIL. 247
CUADRO 22. CARACTERIZACIÓN DEL GASTO DE LOS HOGARES, POR DECIL. 248
CUADRO 23. TARIFA DE MERCADO SEGURO DE RC EXTRACONTRACTUAL. 249
CUADRO 24. IMPACTO DEL SOAT Y RC EN GASTO EN 250
CUADRO 25. IMPACTO DEL SOAT Y RC EN GASTO EN LOS HOGARES. MOTOS. 250
CUADRO 26. DETERMINACIÓN DEL CAMBIO EN LA TARIFA SOAT, DE ACUERDO AL NUEVO AMPARO. 257
CUADRO 27. IMPACTO DEL SOAT Y RC EN INGRESO EN LOS HOGARES. CARROS. 258
CUADRO 28. IMPACTO DEL SOAT Y RC EN INGRESO EN LOS HOGARES. MOTOS. 258
CUADRO 29.IMPACTO DEL SOAT Y RC EN INGRESO EN LOS HOGARES. CARROS. 258
CUADRO 30. IMPACTO DEL SOAT Y RC EN INGRESO EN LOS HOGARES. MOTOS. 258
CUADRO 31. ESTIMACIÓN MODELOS ECONOMÉTRICOS PARA ACCIDENTALIDAD 265
CUADRO 32. PRONÓSTICOS PARA LA ACCIDENTALIDAD VIAL 2006-2015 266
CUADRO 33. DETALLE DE LAS TRANSFERENCIAS GENERADAS POR EL SOAT Y EL RESULTADO PARA LAS COMPAÑÍAS EN 2004. 270

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1. VENTAS VEHÍCULOS VS. PÓLIZAS RC 244
GRÁFICO 2.VEHÍCULOS VENDIDOS VS. NÚMERO DE PÓLIZAS DE RC (REZAGADO UN PERÍODO) 1997-2004 245
GRÁFICO 3. NÚMERO DE HOGARES QUE PAGARON EL SOAT POR DECIL DE INGRESO AÑO 2003. 251
GRÁFICO 4. BIENES AFECTADOS CON SOAT+ 30%. 254
GRÁFICO 5. BIENES AFECTADOS CON SOAT+ 50% 255
GRÁFICO 6. TASAS DE ACCIDENTALIDAD POR VEHÍCULO Y DE VEHÍCULO POR PERSONA. –ESCENARIO NORMAL 267
GRÁFICO 7. TASAS DE ACCIDENTALIDAD POR VEHÍCULO Y DE VEHÍCULO POR PERSONA. -ESCENARIO PESIMISTA 267
GRÁFICO 8. TASAS DE ACCIDENTALIDAD POR VEHÍCULO Y DE VEHÍCULO POR PERSONA. -ESCENARIO OPTIMISTA 268
GRÁFICO 9. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL SOAT EN EL NEGOCIO ASEGURADOR. 271
GRÁFICO 10. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL SOAT EN EL NEGOCIO ASEGURADOR- COMPAÑÍAS QUE SE RETIRARON. 271
GRÁFICO 11. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL SOAT EN EL NEGOCIO ASEGURADOR-COMPAÑÍAS QUE SE MANTIENEN. 272
GRÁFICO 12. TABLA DE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE TIPOS DE SEGURO POR COMPAÑÍA. 273
GRÁFICO 13. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DEL TOTAL DE PRIMAS EMITIDAS EN EL MERCADO POR COMPAÑÍA. 274
GRÁFICO 14. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL EN PAGOS DE SINIESTROS TOTALES POR COMPAÑÍA 274
GRÁFICO 15. PARTICIPACIÓN PORCENTUAL EN PAGO DE SINIESTROS VERSUS INGRESOS POR PRIMAS EMITIDAS. 275
GRÁFICO 16. TABLA DE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL DE CADA TIPO DE VEHÍCULO VENDIDO EN SOAT POR COMPAÑÍA. 276
GRÁFICO 17. ESTRUCTURA GENERAL DE LA SIMULACIÓN 279
GRÁFICO 18. PRONÓSTICO DEL NÚMERO DE VEHÍCULOS POR TIPO – VALOR ESPERADO 281
GRÁFICO 19. DISTRIBUCIÓN DEL PARQUE AUTOMOTOR DE AUTOMÓVILES PARA 2005 281
GRÁFICO 20. DISTRIBUCIÓN DEL INCREMENTO EN LA TARIFA SOAT 2006-2007 287
GRÁFICO 21. DISTRIBUCIÓN DE LA FRECUENCIA DE SINIESTROS 2005 PARA MOTOS DE MENOS DE 100 CC. 294
GRÁFICO 22. DISTRIBUCIÓN DE PROBABILIDAD DE LOS DÍAS PROMEDIO DE INCAPACIDAD 2006 296
GRÁFICO 23. DISTRIBUCIÓN DE PROBABILIDAD DEL RUBRO GASTOS ADMINISTRATIVOS + RESERVAS TÉCNICAS 297
GRÁFICO 24. DISTRIBUCIONES DE PROBABILIDAD PARA LA RENTABILIDAD ESPERADA 2007 - 2010 298

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1. ALTERNATIVAS DE ESTUDIO 321
ANEXO 2. EXPERIENCIA INTERNACIONAL 325
ANEXO 3. DEFINICIÓN DE LOS TIPOS DE BIENES. 331
ANEXO 4. NUMERO DE HOGARES Y BIENES AFECTADOS CON SOAT +30% 332
ANEXO 5. NUMERO DE HOGARES Y BIENES AFECTADOS CON SOAT +50% 333
ANEXO 6. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBLIGATORIO 333

1. LOS MERCADOS DE SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO

1.1. INTRODUCCIÓN

El estudio de la regulación del seguro obligatorio de automóviles (SOA) en el mercado europeo, estadounidense y latinoamericano permite, además de encontrar ciertos patrones comunes de regulación, una serie de problemas similares en la relación entre el mercado del SOA y la regulación específica del SOA, por un lado, y en los problemas padecidos por el sector asegurador en torno al SOA, por otro, si bien en este último caso las peculiaridades de unos y otros mercados hacen que las causas de esos problemas, comunes en la mayoría de las ocasiones, posean un peso diferente en cada caso. La crisis del sector asegurador del SOA en España a mediados de los ochenta y, nuevamente, a mediados de los noventa, causada fundamentalmente por la elevación de los costos de los siniestros y la falta de reservas de las aseguradoras por aquel entonces, o la de las empresas aseguradoras argentinas en los años noventa, motivada por un mercado en el que la evasión del pago del SOA y la imposibilidad, nuevamente, de soportar el costo creciente de los siniestros, están íntimamente ligadas a la actividad del legislador dentro de los mercados.

La observación de los mercados de seguros en los últimos cuarenta años permite adelantar algunas líneas estructurales similares entre los países desarrollados y en vías de desarrollo, al menos en Europa, Norteamérica y Latinoamérica (a partir de ahora nuestras referencias generales al derecho comparado y al sector asegurador en el mundo deben entenderse hechas a estas tres regiones del mundo exclusivamente, salvo que se diga lo contrario):

- El desarrollo del mercado de seguro obligatorio del automóvil y sus cambios en cobertura están impulsados siempre por los legisladores.
- El sector se ve sujeto a crisis periódicas, cuyas razones son complejas, pero que en ocasiones se ven estimuladas por regulaciones inadecuadas o por cambios en el mercado (*i.e.*, elevación de costos o disminución de la rentabilidad general del SOA) que hacen que la regulación existente muestre sus insuficiencias ante las nuevas situaciones del mercado.
- La expansión del SOA en el mundo como mecanismo de protección social es un fenómeno común y difícilmente reversible, ligado a la percepción ciudadana de la necesidad de que se provea este tipo determinado de bien público y a la percepción de la clase política de que el mantenimiento de un SOA de bajo costo y amplia cobertura forma parte de su capital ante la sociedad.
- La intervención del Estado en la regulación del sector es constante, si bien el grado de intervención varía entre países.

- La imposibilidad de cubrir de manera rentable ciertos riesgos ligados al uso de vehículos automotores obliga a la existencia de instrumentos compensatorios, en la mayor parte de los casos articulados a través de entes de carácter público que se ocupan de asumir esos riesgos o, alternativamente y menos frecuentemente, a través de sobretasas a las primas ordinarias dirigidas a cubrir esos riesgos o parte de ellos.
- La naturaleza del riesgo parece tender a concentrar los mercados en unos pocos prestadores del servicio, con barreras de entrada notables para los nuevos operadores, que derivan tanto de las propias condiciones del mercado como de la intervención legislativa dirigida a garantizar la solvencia de las aseguradoras.
- La tendencia hacia la objetivización del seguro es continua.

Los juristas olvidan en muchas ocasiones que el seguro obligatorio de vehículos automotores (SOA) es una actividad que debe prestarse en la mayoría de los países en los que existe por aseguradoras, generalmente de capital privado, en un mercado fuertemente intervenido, pero mercado al fin y al cabo. El seguro obligatorio de automóviles es una actividad económica que, más allá de su rentabilidad para las aseguradoras, ha llegado a verse por la ciudadanía como un elemento indispensable dentro de las sociedades de riesgo, creándose la percepción general de que debe existir una garantía para que los daños causados por los accidentes vehiculares a terceros sean cubiertos de manera expedita, sin procesos demorados, por sus causantes, con independencia de la culpa. El SOA es la solución que el legislador proporciona frente a esa preocupación y da lugar a la creación obligatoria de un mercado para un servicio. Los prestadores del servicio, por lo general, tienen que hacer equilibrios entre las condiciones de rentabilidad que se les exige a sus compañías y las condiciones fijadas legalmente de antemano, sobre las que intentan influir legítimamente en la mayoría de los casos, con el propósito de garantizar la prestación del servicio social y la viabilidad económica del mismo. Los intentos por imponer un baremo obligatorio para la tasación de los daños personales son buenos ejemplos de esa relación entre las necesidades del mercado de seguros y la forma en que legalmente se reconoce esa prestación y, al mismo tiempo, la discusión en torno al baremo sirve para poner de manifiesto las divergencias entre la concepción de los derechos y de las garantías que tienen tradicionalmente los juristas y jueces, y la concepción de los mismos que se exige en función de las circunstancias específicas que supone prestar un servicio obligatoriamente por sociedades mercantiles privadas que se ven condicionadas por la lógica de la rentabilidad.

En las próximas páginas, más que realizar un estudio teórico del SOA o de las legislaciones concretas en determinados países, se intenta mostrar cuál es la dinámica de la regulación del SOA en relación con los países (y mercados) en los que debe operar y cuáles son los problemas principales que aparecen recurrentemente en torno a la legislación y la intervención judicial en este campo.

No obstante, y puesto que pensamos que la perspectiva del SOA como un componente indisociable de los bienes políticos es, hoy por hoy, ampliamente compartida por los ciudadanos y por las fuerzas políticas que los representan, comenzaremos por estudiar el carácter social del SOA, cuestión teórica que demuestra tener enorme consecuencias prácticas en la regulación concreta del instrumento jurídico y en las posibilidades de cambio que pueden plantearse al SOA en cualquier país.

1.2. EL CARÁCTER SOCIAL DEL SOA Y LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA COMO MANIFESTACIÓN JURÍDICA GENERALMENTE ACEPTADA DE ESE CARÁCTER SOCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

El SOA es sin lugar a dudas la manifestación más común del principio de responsabilidad objetiva. El fundamento de la responsabilidad objetiva está en el riesgo que suponen por sí mismas ciertas actividades, por ejemplo, la mera posesión y uso de una máquina llamada automóvil. Por lo tanto, se garantiza la reparación efectiva de los daños sufridos, aún cuando no exista culpa o negligencia de quien los causó. La cuestión sería relativamente simple si no fuera porque la culpa o negligencia sigue condicionando la relación entre el causante del accidente y el asegurador cuando se considera el derecho de repetición del asegurador frente al pago efectuado a la víctima. Los mecanismos de graduación y prueba de la culpa del sistema de responsabilidad general civil, así como los costes de recurrir al sistema judicial, son factores que obviamente pueden repercutir tanto en el coste de la prima como en la resistencia de las aseguradoras a asumir el SOA o a ofrecerlo a un precio socialmente viable.

La necesidad de asegurar los riesgos derivados de la conducción de vehículos a motor se percibió desde los inicios de la fabricación en masa de automóviles, en la década de 1920. La idea de proteger a las víctimas de los accidentes, más que de proteger el patrimonio de los conductores, es la que está presente en esos inicios del seguro de automóviles, a pesar de que paradójicamente el automóvil era un objeto de lujo poseído únicamente por personas de altos recursos. Finlandia (1925), Noruega (1926) y Dinamarca (1927) son los primeros antecedentes del SOA en Europa1. En EE.UU., de forma aislada, Massachusetts incorpora en 1927 un seguro obligatorio a través de la Massachusetts Compulsory Motor Vehicle Security Law. Hoy en día, la gran mayoría de los estados en EE.UU. cuentan con un sistema de SOA, al igual que ocurre en todos los países europeos.

El SOA es sin lugar a dudas la manifestación más común del principio de responsabilidad objetiva, aunque no tenga por qué adquirir legalmente esa forma. Lo cierto es que hasta jurisdicciones donde primaba el principio de responsabilidad por culpa, como EE.UU. y Canadá, han incorporado en los últimos años un sistema mixto de responsabilidad objetiva (non-fault) y responsabilidad por culpa, que explicaremos más adelante. Por razones distintas, consumidores y aseguradoras parecen preferir ciertos niveles de aseguramiento bajo la modalidad de responsabilidad objetiva. En general, la expansión del principio de responsabilidad objetiva en el SOA, a precios asequibles, se ve por los ciudadanos como una manifestación básica del Estado de bienestar, o de lo que algunos llaman "seguridad social" en sentido amplio. Para las aseguradoras, una vez que el Estado interviene directamente controlando las tarifas, o indirectamente, presionando a las aseguradoras, para que esas tarifas se mantengan dentro de ciertos límites, la lógica económica inclina, en mercados competitivos, hacia una regulación del SOA donde exista un régimen objetivo con indemnizaciones tasadas. Este punto requiere, obviamente, una explicación más detallada que se tratará en el apartado sobre tarifas.

[1] *Véase* Pages Lloveras, R. (2003). El seguro obligatorio de accidentes de tránsito. *La voz del Foro.*

El fundamento de la responsabilidad objetiva está en el riesgo que suponen por sí mismas ciertas actividades, por ejemplo, la mera posesión y uso de una máquina llamada automóvil. Por lo tanto, se garantiza la reparación efectiva de los daños sufridos, aún cuando no exista culpa o negligencia de quien los causó. La cuestión sería relativamente simple si no fuera porque la culpa o negligencia sigue condicionando la relación entre el causante del accidente y el asegurador cuando se considera el derecho de repetición del asegurador frente al pago efectuado a la víctima. Los mecanismos de graduación y prueba de la culpa del sistema de responsabilidad general civil, así como los costes de recurrir al sistema judicial, son factores que obviamente pueden repercutir tanto en el coste de la prima como en la resistencia de las aseguradoras a asumir el SOA o a ofrecerlo a un precio socialmente viable.

Es importante tener en cuenta que la evolución del sistema de responsabilidad objetiva a tenido un desarrollo distinto en EEUU e Inglaterra y en los países europeos de tradición romano-germánica2. En efecto, y aunque en principio todos los países occidentales compartían el principio de culpa, la mayoría de los países europeos, como Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Holanda o España han introducido reglas de responsabilidad "más estrictas" u objetivas, mientras que en EE.UU. e Inglaterra se podría decir que todavía hoy siguen el principio de culpa. La tensión entre estos dos sistemas se hizo patente en Inglaterra en el año 1986 cuando se entendió que la Directiva No. 85/374, B.O. L 210/29 (1985), que extendía el sistema de SOA a peatones y ciclistas, vulneraba la autonomía del sistema de responsabilidad civil británico3. Lo cierto es que la Directiva si reconocía esa autonomía, puesto que reconocía "que las circunstancias particulares en las cuales existe responsabilidad civil del peatón o del ciclista varían según la legislación nacional". Y añadía que "la cobertura que otorga el seguro obligatorio de un vehículo no prejuzga la responsabilidad civil del peatón o del ciclista, ni tampoco el nivel de la indemnización por daños en un accidente concreto." De hecho, existen diferencias notales entre los regímenes de responsabilidad objetiva entre los países de la Europa continental, como nos lo puede demostrar el caso francés y al La ley de 5 de Julio de 1985 (ley Badinter) impone un estricto nivel de responsabilidad al conductor o al vigilante de un vehículo a motor por los daños que pueda causar en accidents de circulación. La ley no permite que el demandado se exonere de culpa alegando hecho o actos de una tercera parte, incluso si estos son producto de fuerza mayor, y la culpa concurrente del demandante es un factor de defensa que está sujeta a numerosas restricciones en la ley, entre ellas: a) si la víctima es un menor (de 16 años) o una persona por encima de 70 o tiene una discapacidad superior al 20%, sólo se podrán tomar en cuenta la concurrencia de culpa cuando exista dolo evidente. En cualquier otro caso, la concurrencia de culpas en los casos donde exista daño personal sólo reducirá la responsabilidad del conductor si el comportamiento de la víctima es producto de una falta inexcusable y la única causa del accidente. Estas cláusulas no se aplican a los otros conductores que hayan contribuido al accidente, aunque las compañías de seguro francesas cubren el daño no cubierto del conductor a través de coberturas adicionales al seguro obligatorio. Las aseguradoras estiman que la culpa del conductor o de la víctima es irrelevante

[2] Kötz, H, & Wagner, G. (2001). *Deliktsrecht*.

[3] Liu, J. (2004). Two Roads Diverged In A Yellow Wood: The European Community Stays On The Path To Strict Liability. *Fordham International Law Journal, 27*, 1940.

en una cifra que puede alcanzar el 90 por ciento de todos los accidentes de tráfico en los que existen lesiones personales.

En Alemania, la responsabilidad por riesgos (Gefahrdungshaftung) para el tráfico vehicular pudiera parecer similar a la francesa, pero algunas de las normas de la ley Badinter son extrañas a la regulación alemana. Los alemanes tienen mayores niveles de responsabilidad objetiva para el titular de la tarjeta de propiedad del vehículo y para el conductor, aunque en principio la concurrencia de culpa de la víctima se toma en cuenta mediante la aplicación del BGB (Código civil alemán). Ello inicialmente permitía que frente a la responsabilidad estricta establecida en la ley del SOA, las compañías aseguradoras pudieran iniciar litigios duraderos, que en algunos casos se convertían en estrategias procesales para forzar el desistimiento en sus pretensiones de los demandantes. Las reformas del año 2002 del BGB y de la ley de Carreteras, sin embargo, aproximan las soluciones alemanes y francesas: los niños menores de diez años no son responsables por negligencia; los demandados no pueden alegar la excepción de fuerza mayor, salvo en los casos donde medía un hohere Gewalt, una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza; los niños menores de 7 no son nunca responsables por daños causados en accidentes de tráfico, y entre 7 y 17 sólo lo son si tienen la conciencia necesaria para evitar el hecho dañoso. Los conductores que padezcan una pérdida imprevisible de conciencia o de alteración mental, sin embargo, no son responsables del daño, aunque está excepción no aplica en ningún caso al usuario registrado del vehículo. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba es distinta para el conductor o usuario habitual del vehículo y para los otros conductores ocasionales. Ello hace que la "responsabilidad objetiva" en Alemania sea menor, por ejemplo, que en Francia.

Los ejemplos anteriores muestran cómo más allá del principio abstracto de responsabilidad objetiva que parece primar en la legislación ordenadora del SOA entre Francia y Alemania, la relación entre esa legislación y las normas reguladoras del régimen general de responsabilidad civil, de un lado, y el régimen de excepciones, por otro, determinan el alcance de la responsabilidad objetiva real en los casos concretos.

En España, por dar un ejemplo más, donde el sistema general es el de la responsabilidad objetiva, el Tribunal Supremo ha optado por limitar el principio en los casos de colisión múltiple, como nos explica bien la profesora Monterroso Casado:

> La mayoría de las resoluciones jurisprudenciales entienden que en los supuestos de colisión de vehículos no es aplicable la inversión de la carga de la prueba ni la teoría de la responsabilidad por riesgo, al generar ambos el mismo riesgo para la circulación. Para llegar a este conclusión la doctrina jurisprudencial aunque admite, sin lugar a dudas, que la responsabilidad civil por culpa extracontractual ha evolucionado hacia un sistema cuasiobjetivo, en base al riesgo creado, en repetidas ocasiones ha señalado (en contraposición con este principio) que las teorías de la inversión de la carga de la prueba y de la responsabilidad por riesgo, proclamadas en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, no implica en modo alguno el acogimiento o consagración de una plena y total objetivación de dicha clase de responsabilidad, sino que la misma ha de tener, en todo caso, un componente psicológico o culpabilístico, siquiera sea mínimo, por parte del agente (SSTS

> de 30 enero, 28 de abril y 12 de diciembre de 1997). Y en base a dicha interpretación, el Tribunal Supremo sostiene casi con unanimidad, salvo, por lo menos, en dos excepciones (en las SSTS de 28 de noviembre 1989 y 6 de marzo de 1992), que en estos casos de colisión mutua de vehículos de motor, no resulta aplicable la presunción de culpabilidad ni la inversión de la carga de la prueba respecto de los daños sufridos por éstos, especialmente cuando existen versiones contradictorias, al derivarse el accidente por el riesgo creado por ambos. Aunque, aún, no ha tenido ocasión de pronunciarse aplicando el vigente artículo primero de la LRCSCVM (ya que hasta el momento los supuestos enjuiciados han ocurrido con anterioridad al 8 de noviembre de 1995), nuestro más alto Tribunal ha rechazado expresamente la adopción de la teoría de la responsabilidad por riesgo en los supuestos de daños recíprocos en sus sentencias más recientes[4].

Si miramos los regímenes del common law, vemos que la categorías de responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa aparecen más bien como tipos ideales, es decir, como formas de comprensión del fenómeno de la culpa en general, de manera que en los casos concretos de responsabilidad lo que encontramos, por lo general, es la determinación judicial de la culpa a partir de criterios de justicia variables que extienden o reducen el alcance de la culpa individual en la causación del perjuicio. El principio de prueba de la culpa por aquel que presenta la demanda civil, es decir, por la persona que ha sufrido el daño, sigue estando vigente, pero los jueces tienden a reducir notablemente los estándares de la prueba en esos casos, orientados por la comprensión ordinaria del fenómeno de los accidentes vehículares que tienen los ciudadanos y que comparten los jueces. Lord Denning, uno de los jueces cuyo trabajo ha tenido más relevancia en la jurisprudencia anglosajona del siglo XX, decía que: "Con el estado del tráfico vehicular que podemos ver en nuestros días, estoy persuadido de cualquier sistema civilizado de Derecho exigiría, como cuestión de principio, que la persona que usa ese instrumento peligroso en las carreteras, capaz de causar muerte y destrucción a su alrededor, debería ser responsable de indemnizar a cualquier persona que muriera o sufriera daños como consecuencia de su uso. Debería existir responsabilidad sin prueba o falta. Exigir a una persona accidentada que pruebe la culpa del autor se traduce en una injusticia mayor para muchas personas inocentes que carecen de la capacidad para probarlo5."

La existencia de un seguro de responsabilidad por daños ratifica, por sí misma, su carácter social, y es en ese sentido que debemos entender la afirmación de Lord Denning. La reparación del daño se ve, en el esquema del SOA de los países desarrollados y en la mayoría de los países en vía de desarrollo, como una exigencia necesaria de la solidaridad social hacia las víctimas de los riesgos causados por lo que se ha venido a conocer en la Sociología del Derecho como "sociedad del riesgo."

Es por ello que en toda Europa, y por tanto también en los tres países que venimos mencionando, existe el seguro obligatorio de vehículos. Aunque la directiva mencionada

[4] Monterroso Casado, E. (2001). La colisión recíproca de vehículos: el criterio de imputación de la responsabilidad. Ponencia presentada en el II Congreso Nacional de la Responsabilidad Civil y Seguro, Córdoba.

[5] What's Next in Law 128 (1982).

extiende la cobertura del seguro al daño causado a peatones y ciclistas, la determinación del daño seguirá dependiendo de las leyes nacionales concretas que se apliquen al caso concreto. Es importante tenerlo en cuenta, puesto que el Convenio Multilateral de Garantía, al que están adheridos Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, República Checa, Dinamarca, República Eslovaca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza, extiende el ámbito territorial de cobertura de un seguro a todos los países firmantes para vehículos que se desplacen ocasionalmente en ellos y procedan de un tercer país.

En Latinoamérica, algunos países parecen haber tomado la senda de la responsabilidad objetiva francesa. Por ejemplo, la ley chilena 18681 del 2 de enero de 1986 del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales - SOAP, causado por vehículos motorizados, define el seguro de accidentes personales y declara que "el pago correspondiente a la indemnización se dará sin investigación previa de la culpabilidad, bastando solamente la demostración del accidente y las consecuencias de muerte o lesión que el mismo causó a la víctima."

Al igual que en Chile, en Colombia el Artículo 7° del Decreto 1032 de 1991 declara en el mismo sentido: "PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES. En el seguro de que trata éste Decreto todo pago indemnización se efectuará con la demostración del accidente y de sus consecuencias dañosas para la víctima." El carácter social del SOA aparece normalmente vinculado al régimen de la responsabilidad objetiva de la responsabilidad. Pueden concebirse otras alternativas, pero normalmente esas alternativas presuponen, o bien un nivel de riqueza y conciencia social elevada en cada uno de los ciudadanos de una sociedad (los ciudadanos contratarían seguros aunque no existiera la obligatoriedad del mismo, porque cuentan con los recursos económicos para hacerlo y saben que es la opción socialmente responsable), o bien un abandono de la función social del seguro obligatorio, es decir, una renuncia a la idea de protección social como elemento configurador del sistema de seguro, y en concreto, del SOA. El carácter social del seguro se reconoce expresamente en Colombia en el art. 5 del Decreto 1032, en una norma que es casi única entre las leyes reguladoras del SOAT:

> Artículo 5° FUNCION 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;
>
> 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;
>
> 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.

El artículo es ambicioso y confunde los efectos directos del seguro con los efectos indirectos, que no dependen exclusivamente de la existencia del SOAT, como pudiera hacer pensar la mera lectura del artículo. Ciertamente, la existencia del SOAT supone que los daños físicos o la muerte de cualquier ciudadano y del conductor, producida en accidente de vehículo, será cubierta por el sistema legal (salvo cuando medie culpa, en aquellos sistemas que permiten alegarla como excepción frente al pago de la indemnización); la función social del SOA sería equivalente a la función social de cualquier seguro, voluntario u obligatorio, salvo por el hecho de que la cobertura personal sería universal. Sin embargo, los apartados c) y d), es decir, el fortalecimiento de la infraestructura de urgencias y la profundización y difusión del seguro, dependen de otra serie de factores que, dependiendo de las circunstancias concretas de un país en un determinado momento histórico, pueden ser más relevantes para la consecución de esos objetivos (estructura general del mercado de seguros, recursos públicos disponibles para la Sanidad, disponibilidad de seguros médicos generales para la población a un costo accesible y económicamente rentable, distribución adecuada de recursos al interior de los sistemas de salud, etc.). Las funciones sociales del seguro que pueda pretender el SOAT, si exceptuamos la cobertura de los daños a las víctimas, está condicionada a la existencia de otras circunstancias de desarrollo social y económico, a las que cualquier sistema de SOAT puede, en principio, colaborar muy pobremente.

La responsabilidad objetiva, por otro lado, si no acompañada de fuertes sanciones a aquellos que conducen sin SOA, puede dar lugar a distorsiones fuertes al interior de un sistema de seguros. Si el índice de siniestralidad es elevado y la cobertura del SOA es baja, como ocurre, por ejemplo, cuando la gente opta por conducir sin póliza de seguros, se produce un desequilibrio en el sistema, puesto que es de esperar que los pocos que pagan el seguro sufran un incremento del valor de su póliza ante la confluencia de ambos factores, con lo que se genera un círculo vicioso: el valor de la póliza sube porque no existe contratación amplia y hay siniestralidad alta, con lo que pudiera ser que en el futuro más gente optase por conducir sin seguro al elevarse la póliza y no existir sanciones fuertes frente al incumplimiento de la ley .

Es importante tener en cuenta que la evolución del sistema de responsabilidad objetiva a tenido un desarrollo distinto en EEUU e Inglaterra y en los países europeos de tradición romano-germánica[6]. En efecto, y aunque en principio todos los países occidentales compartían el principio de culpa, la mayoría de los países europeos, como Austria, Bélgica, Francia, Alemania, Grecia, Holanda o España han introducido reglas de responsabilidad "más estrictas" u objetivas, mientras que en EE.UU. e Inglaterra se podría decir que todavía hoy siguen, por lo general, el principio de culpa o, cuando no lo hacen, la cobertura para el seguro de responsabilidad objetiva (non fault) es pequeña. La tensión entre estos dos sistemas se hizo patente en Inglaterra en el año 1986 cuando se entendió que la Directiva No. 85/374, B.O. L 210/29 (1985), que extendía el sistema de SOA a peatones y ciclistas, vulneraba la autonomía del sistema de responsabilidad civil británico12[7]. Lo cierto es que la Directiva si reconocía esa

[6] Kötz, H, & Wagner, G. (2001). *Deliktsrecht*.

[7] Liu, J. (2004). Two Roads Diverged In A Yellow Wood: The European Community Stays On The Path To Strict Liability. *Fordham International Law Journal, 27*, 1940.

autonomía, puesto que reconocía "que las circunstancias particulares en las cuales existe responsabilidad civil del peatón o del ciclista varían según la legislación nacional". Y añadía que "la cobertura que otorga el seguro obligatorio de un vehículo no prejuzga la responsabilidad civil del peatón o del ciclista, ni tampoco el nivel de la indemnización por daños en un accidente concreto." De hecho, existen diferencias nótales entre los regímenes de responsabilidad objetiva entre los países de la Europa continental, como nos lo puede demostrar el caso francés y al La ley de 5 de Julio de 1985 (ley Badinter) impone un estricto nivel de responsabilidad al conductor o al vigilante de un vehículo a motor por los daños que pueda causar en accidentes de circulación. La ley no permite que el demandado se exonere de culpa alegando hecho o actos de una tercera parte, incluso si estos son producto de fuerza mayor, y la culpa concurrente del demandante es un factor de defensa que está sujeta a numerosas restricciones en la ley, entre ellas: a) si la víctima es un menor (de 16 años) o una persona por encima de 70 o tiene una discapacidad superior al 20%, sólo se podrán tomar en cuenta la concurrencia de culpa cuando exista dolo evidente. En cualquier otro caso, la concurrencia de culpas en los casos donde exista daño personal sólo reducirá la responsabilidad del conductor si el comportamiento de la víctima es producto de una falta inexcusable y la única causa del accidente. Estas cláusulas no se aplican a los otros conductores que hayan contribuido al accidente, aunque las compañías de seguro francesas cubren el daño no cubierto del conductor a través de coberturas adicionales al seguro obligatorio. Las aseguradoras estiman que la culpa del conductor o de la víctima es irrelevante en una cifra que puede alcanzar el 90 por ciento de todos los accidentes de tráfico en los que existen lesiones personales.

En Alemania, la responsabilidad por riesgos (Gefahrdungshaftung) para el tráfico vehicular pudiera parecer similar a la francesa, pero algunas de las normas de la ley Badinter son extrañas a la regulación alemana. Los alemanes tienen mayores niveles de responsabilidad objetiva para el titular de la tarjeta de propiedad del vehículo y para el conductor, aunque en principio la concurrencia de culpa de la víctima se toma en cuenta mediante la aplicación del BGB (Código civil alemán). Ello inicialmente permitía que frente a la responsabilidad estricta establecida en la ley del SOA, las compañías aseguradoras pudieran iniciar litigios duraderos, que en algunos casos se convertían en estrategias procesales para forzar el desistimiento en sus pretensiones de los demandantes. Las reformas del año 2002 del BGB y de la ley de Carreteras, sin embargo, aproximan las soluciones alemanes y francesas: los niños menores de diez años no son responsables por negligencia; los demandados no pueden alegar la excepción de fuerza mayor, salvo en los casos donde medía un hohere Gewalt, una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza; los niños menores de 7 no son nunca responsables por daños causados en accidentes de tráfico, y entre 7 y 17 sólo lo son si tienen la conciencia necesaria para evitar el hecho dañoso. Los conductores que padezcan una pérdida imprevisible de conciencia o de alteración mental, sin embargo, no son responsables del daño, aunque está excepción no aplica en ningún caso al usuario registrado del vehículo. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba es distinta para el conductor o usuario habitual del vehículo y para los otros conductores ocasionales. Ello hace que la "responsabilidad objetiva" en Alemania sea menor, por ejemplo, que en Francia.

Los ejemplos anteriores muestran como más allá del principio abstracto de responsabilidad objetiva que parece primar en la legislación ordenadora del SOA entre Francia y Alemania, la

relación entre esa legislación y las normas reguladoras del régimen general de responsabilidad civil, de un lado, y el régimen de excepciones, por otro, determinan el alcance de la responsabilidad objetiva real en los casos concretos.

En España, por dar un ejemplo más, donde el sistema general es el de la responsabilidad objetiva, el Tribunal Supremo ha optado por limitar el principio en los casos de colisión múltiple, como nos explica bien la profesora Monterroso Casado:

> La mayoría de las resoluciones jurisprudenciales entienden que en los supuestos de colisión de vehículos no es aplicable la inversión de la carga de la prueba ni la teoría de la responsabilidad por riesgo, al generar ambos el mismo riesgo para la circulación. Para llegar a este conclusión la doctrina jurisprudencial aunque admite, sin lugar a dudas, que la responsabilidad civil por culpa extracontractual ha evolucionado hacia un sistema cuasiobjetivo, en base al riesgo creado, en repetidas ocasiones ha señalado (en contraposición con este principio) que las teorías de la inversión de la carga de la prueba y de la responsabilidad por riesgo, proclamadas en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, no implica en modo alguno el acogimiento o consagración de una plena y total objetivación de dicha clase de responsabilidad, sino que la misma ha de tener, en todo caso, un componente psicológico o culpabilístico, siquiera sea mínimo, por parte del agente (SSTS de 30 enero, 28 de abril y 12 de diciembre de 1997). Y en base a dicha interpretación, el Tribunal Supremo sostiene casi con unanimidad, salvo, por lo menos, en dos excepciones (en las SSTS de 28 de noviembre 1989 y 6 de marzo de 1992), que en estos casos de colisión mutua de vehículos de motor, no resulta aplicable la presunción de culpabilidad ni la inversión de la carga de la prueba respecto de los daños sufridos por éstos, especialmente cuando existen versiones contradictorias, al derivarse el accidente por el riesgo creado por ambos. Aunque, aún, no ha tenido ocasión de pronunciarse aplicando el vigente artículo primero de la LRCSCVM (ya que hasta el momento los supuestos enjuiciados han ocurrido con anterioridad al 8 de noviembre de 1995), nuestro más alto Tribunal ha rechazado expresamente la adopción de la teoría de la responsabilidad por riesgo en los supuestos de daños recíprocos en sus sentencias más recientes[8].

Si miramos los regímenes del common law, vemos que la categorías de responsabilidad objetiva y responsabilidad por culpa aparecen más bien como tipos ideales, es decir, como formas de comprensión del fenómeno de la culpa en general, de manera que en los casos concretos de responsabilidad lo que encontramos, por lo general, es la determinación judicial de la culpa a partir de criterios de justicia variables que extienden o reducen el alcance de la culpa individual en la causación del perjuicio. El principio de prueba de la culpa por aquel que presenta la demanda civil, es decir, por la persona que ha sufrido el daño, sigue estando

[8] Monterroso Casado, E. (2001). *La colisión recíproca de vehículos: el criterio de imputación de la responsabilidad.* Ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro, Córdoba (España).

vigente, pero los jueces tienden a reducir notablemente los estándares de la prueba en esos casos, orientados por la comprensión ordinaria del fenómeno de los accidentes vehiculares que tienen los ciudadanos y que comparten los jueces. Lord Denning, uno de los jueces cuyo trabajo ha tenido más relevancia en la jurisprudencia anglosajona del siglo XX, decía que: "Con el estado del tráfico vehicular que podemos ver en nuestros días, estoy persuadido de cualquier sistema civilizado de Derecho exigiría, como cuestión de principio, que la persona que usa ese instrumento peligroso en las carreteras, capaz de causar muerte y destrucción a su alrededor, debería ser responsable de indemnizar a cualquier persona que muriera o sufriera daños como consecuencia de su uso. Debería existir responsabilidad sin prueba o falta. Exigir a una persona accidentada que pruebe la culpa del autor se traduce en una injusticia mayor para muchas personas inocentes que carecen de la capacidad para probarlo." [9]

La existencia de un seguro de responsabilidad por daños ratifica, por sí misma, su carácter social, y es en ese sentido que debemos entender la afirmación de Lord Denning. La reparación del daño se ve, en el esquema del SOA de los países desarrollados y en la mayoría de los países en vía de desarrollo, como una exigencia necesaria de la solidaridad social hacia las víctimas de los riesgos causados por lo que se ha venido a conocer en la Sociología del Derecho como "sociedad del riesgo."

Es por ello que en toda Europa, y por tanto también en los tres países que venimos mencionando, existe el seguro obligatorio de vehículos. Aunque la directiva mencionada extiende la cobertura del seguro al daño causado a peatones y ciclistas, la determinación del daño seguirá dependiendo de las leyes nacionales concretas que se apliquen al caso concreto. Es importante tenerlo en cuenta, puesto que el Convenio Multilateral de Garantía, al que están adheridos Alemania, Austria, Bélgica, Croacia, República Checa, Dinamarca, República Eslovaca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza, extiende el ámbito territorial de cobertura de un seguro a todos los países firmantes para vehículos que se desplacen ocasionalmente en ellos y procedan de un tercer país.

En Latinoamérica, algunos países parecen haber tomado la senda de la responsabilidad objetiva francesa. Por ejemplo, la ley chilena 18681 del 2 de enero de 1986 del Seguro Obligatorio de Accidentes Personales - SOAP, causado por vehículos motorizados, define el seguro de accidentes personales y declara que "el pago correspondiente a la indemnización se dará sin investigación previa de la culpabilidad, bastando solamente la demostración del accidente y las consecuencias de muerte o lesión que el mismo causó a la víctima."

Al igual que en Chile, en Colombia el Artículo 7° del Decreto 1032 de 1991 declara en el mismo sentido: "PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES. En el seguro de que trata éste Decreto todo pago indemnización se efectuará con la demostración del accidente y de sus consecuencias dañosas para la víctima." El carácter social del SOA aparece normalmente vinculado al régimen de la responsabilidad objetiva de la responsabilidad. Pueden concebirse otras alternativas, pero normalmente esas alternativas presuponen, o bien un nivel de riqueza y conciencia social elevada en cada uno de los ciudadanos de una sociedad (los ciudadanos

[9] *Ibíd.*

contratarían seguros aunque no existiera la obligatoriedad del mismo, porque cuentan con los recursos económicos para hacerlo y saben que es la opción socialmente responsable), o bien un abandono de la función social del seguro obligatorio, es decir, una renuncia a la idea de protección social como elemento configurador del sistema de seguro, y en concreto, del SOA. El carácter social del seguro se reconoce expresamente en Colombia en el art. 5 del Decreto 1032, en una norma que es casi única entre las leyes reguladoras del SOAT:

> Artículo 5° FUNCION SOCIAL DEL SEGURO. El seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito tiene los siguientes objetivos:
>
> e) 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;
>
> f) 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;
>
> g) Contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema nacional de salud;
>
> h) 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.

El artículo es ambicioso y confunde los efectos directos del seguro con los efectos indirectos, que no dependen exclusivamente de la existencia del SOAT, como pudiera hacer pensar la mera lectura del artículo. Ciertamente, la existencia del SOAT supone que los daños físicos o la muerte de cualquier ciudadano y del conductor, producida en accidente de vehículo, será cubierta por el sistema legal (salvo cuando medie culpa, en aquellos sistemas que permiten alegarla como excepción frente al pago de la indemnización); la función social del SOA sería equivalente a la función social de cualquier seguro, voluntario u obligatorio, salvo por el hecho de que la cobertura personal sería universal. Sin embargo, los apartados c) y d), es decir, el fortalecimiento de la infraestructura de urgencias y la profundización y difusión del seguro, dependen de otra serie de factores que, dependiendo de las circunstancias concretas de un país en un determinado momento histórico, pueden ser más relevantes para la consecución de esos objetivos (estructura general del mercado de seguros, recursos públicos disponibles para la Sanidad, disponibilidad de seguros médicos generales para la población a un costo accesible y económicamente rentable, distribución adecuada de recursos al interior de los sistemas de salud, etc.). Las funciones sociales del seguro que pueda pretender el SOAT, si exceptuamos la cobertura de los daños a las víctimas, está condicionada a la existencia de otras circunstancias de desarrollo social y económico, a las que cualquier sistema de SOAT puede, en principio, colaborar muy pobremente.

La responsabilidad objetiva, por otro lado, si no acompañada de fuertes sanciones a aquellos que conducen sin SOA, puede dar lugar a distorsiones fuertes al interior de un sistema de

seguros. Si el índice de siniestralidad es elevado y la cobertura del SOA es baja, como ocurre, por ejemplo, cuando la gente opta por conducir sin póliza de seguros, se produce un desequilibrio en el sistema, puesto que es de esperar que los pocos que pagan el seguro sufran un incremento del valor de su póliza ante la confluencia de ambos factores, con lo que se genera un círculo vicioso: el valor de la póliza sube porque no existe contratación amplia y hay siniestralidad alta, con lo que pudiera ser que en el futuro más gente optase por conducir sin seguro al elevarse la póliza y no existir sanciones fuertes frente al incumplimiento de la ley .

1.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE LA RENTABILIDAD DEL MERCADO DE SEGUROS Y SU RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DEL SEGURO

Como señalamos en el apartado anterior, el mercado del SOA no es inherentemente rentable en Europa o en EE.UU. En Europa, los índices combinados, es decir, los costes administrativos entendidos en sentido amplio (costos generales, comisiones, etc.) más el pago de siniestros frente al importe recaudado por las primas, está por encima del cien por cien, es decir, las primas por sí no cubren el coste del SOA. La siguiente tabla muestra esos índices combinados en 1993 para los principales mercados europeos:

Tabla 1. Índices Combinados Por País

Índices de costo	Año: 1993
Francia	115%
Alemania	126%
Italia	111%
España	109%
Reino Unido	110%
Suecia	111%
Suiza	95%
Holanda	106%

Fuente: Datamonitor

En algunos países, como Alemania y Suecia, la actividad aseguradora en torno al SOA y las condiciones de rentabilidad de sus mercados colocan a las aseguradoras en situación difícil y les obliga a gestiones cuidadosas de los fondos de las aseguradoras para poder conseguir rentabilidad mediante esta actividad.

Las quiebras de varias de las compañías de seguros en España y en Europa durante mediados de los años ochenta y la difícil situación financiera de muchas de ellas a mediados de los

noventa produjo una reordenación del sector, caracterizada por la tendencia a una mayor concentración y una subida continúa de las primas durante los últimos años, tendencia que parece haberse estabilizado durante el año 2005. De esa reordenación parece haber emergido un sector más saneado. Por ejemplo, para el caso español, el ratio combinado (siniestralidad sobre primas imputadas más gastos de explotación sobre primas emitidas) fue del 90%, prácticamente igual al del año 2004[10], lo que supone una sensible mejora con respecto al porcentaje del 109% del año 1993 recogido en la tabla previa. La mejora en los gastos de explotación de las primas no explica por sí sola ese diferencial. De un 29% por ciento de costos administrativos en el año 1993[11], se ha pasado a un 17,4% para el año 2005 (90,1% menos el 72,7 por ciento de siniestralidad sobre primas imputadas)[12].

En EE.UU., la situación es aún más compleja. El alto costo de los accidentes de automóvil produce la separación en algunos estados de dos mercados diferenciados, aunque constituidos por los mismos actores. La distinción entre un mercado "voluntario", que proporcionaría el SOA a precios de mercado para todos aquellos ciudadanos con riesgos asegurables económicamente viables, y de un mercado "involuntario", en el que esas mismas aseguradoras prestarían el seguro a ciudadanos con vehículos automotores que supusieran riesgos demasiado altos, "malos", para las aseguradoras (por ejemplo, por tener vehículos excesivamente caros de reparar o viejos, o ser conductores habitualmente involucrados en accidentes), pone de manifiesto las fuertes restricciones económicas sobre la actividad aseguradora que supone las normas sobre el SOA, con independencia de la percepción legítima de la existencia de las mismas. En última instancia, es una pregunta sobre quién debe soportar el costo de la actividad, si los usuarios o las aseguradoras, y si en sociedades de mercado es legítimo hacer soportar a un tercero obligatoriamente, aunque no lo desee, el costo de la actividad de otro ciudadano y, si ello es así, en qué condiciones cabe hacerlo. En cualquier caso, la actividad del SOA está sujeta a los ciclos del mercado de seguros, que periódicamente experimentan guerras de precios y una disminución en los beneficios, mientras que el servicio debe prestarse siempre en las condiciones estables fijadas por las normas. La única posibilidad para los agentes de seguro es contar con mecanismos cada vez más perfeccionados que permitan el control de las pérdidas mediante la mejora de las técnicas de contratación de pólizas y disminución de las reclamaciones.

Es evidente que la mejora de las técnicas de contratación de pólizas está ligada al desarrollo de procesos internos de averiguación de las aseguradoras y a la mejora de los mecanismos de información disponibles sobre accidentalidad por tipos de vehículo y conductor y sobre la historia personal del conductor habitual del vehículo. En ese sentido, un mecanismo de precios del SOA que permita la introducción del bonus-malus, o encarecimiento de las pólizas en función de la accidentalidad causada por un conductor; o la licencia de conducción por puntos, recientemente implantada en España (1 de enero de 2006), siempre y cuando se permita a las aseguradoras acceder a la información de la Dirección General de Tráfico, algo que de momento no está claro, pueden contribuir enormemente a la mejora en el cálculo del riesgo por las aseguradoras. Aún así, como expresa un reciente informe de las aseguradoras europeas:

[10] ICEA. (2006). *Informe Económico del Sector Asegurador. Estadística a diciembre de 2005.*
[11] Datamonitor. (1993). *National Insurance Association Report.*
[12] ICEA. (2006). *Informe Económico del Sector Asegurador. Estadística a diciembre de 2005.*

En cualquier caso, puede observarse que en todos los mercados existe una gran variación entre las primas que aseguran los mismos tipos de riesgo entre distintas aseguradoras. Incluso con las grandes cantidades de información disponibles, el precio del seguro de vehículos automotores es, en el mejor de los casos, impreciso. Para poder calcular el riesgo con precisión, las aseguradoras requerirían un gran aumento en la información que reciben acerca de cada cliente, y ello no es probable que ocurra.

La tendencia en los mercados europeo y estadounidense es, por tanto, a reducir el número de reclamaciones. Ello se puede conseguir a través de medios indirectos, como puede ser la mejora obligatoria del parque automotor por disposición del legislador (introduciendo normas, por ejemplo, que limitan fuertemente el tiempo de uso de los vehículos dedicados a transporte público, u obligando a los usuarios de vehículos con más de ciertos años a pasar revisiones técnicas periódicas, que llegan a hacerse anuales, con el propósito de certificar la seguridad en marcha del vehículo y el cumplimiento de las normas técnicas vigentes en cada momento) o mediante normas legales que afecten directamente al contrato de seguro y que permitan, por ejemplo, las cláusulas de renuncia a los tribunales (como en EE.UU., aunque con seguridad inviables en sistemas constitucionales como el español, el francés o el colombiano, como estudiaremos más adelante) o con la fijación de baremos obligatorios para el cálculo de las indemnizaciones por daños corporales en los tribunales (medida adoptada en varios países europeos, como en España, aprobada por la ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privado, que convirtió en obligatorio el baremo para los accidentes de circulación y lo reguló en detalle, como consecuencia de los vacíos y de la variación en la aplicación de los criterios fijados en el anterior baremo, contenido en el Anexo del Decreto 632/1968, que inutilizó prácticamente la función del baremo para las aseguradoras).

Con independencia de la situación de relativa bonanza del período 2000-2005, ni los estudiosos del seguro, y mucho menos los legisladores, deberían olvidar las palabras del profesor Kimball, el autor del primer sistema de liquidación y rehabilitación de aseguradoras en Wisconsin, que puede considerarse como el primer sistema de insolvencia adecuado a la realidad de las aseguradoras de los EE.UU.:

> La justificación [para la relajación de las tarifas] fue que las compañías de seguro, a diferencias de las prestadoras de servicios públicos, no tienen ningún monopolio natural. De hecho, para la mayoría de los diferentes tipos de negocio, los miles de compañías de seguros existentes compiten entre sí ampliamente, a veces con prácticas dirigidas a aniquilar al adversario. Esta competición es especialmente vigorosa en los seguros comerciales, donde las primas individuales son a menudo muy grandes. Esa competición, unida al ciclo regular de optimismo y pesimismo que no es fácil de explicar, condujo a las crisis del sector asegurador de los setenta y ochenta (al igual que a crisis comparables, aunque menos graves, que se remontan a varias generaciones). Primero, el seguro se sitúa notablemente por debajo del límite de rentabilidad, produciendo serías pérdidas técnicas (e incluso operativas). A continuación, aparecen las insolvencias, que producen un encogimiento drástico del mercado. Ese

> encogimiento conduce nuevamente a un periodo de rentabilidad, seguido de un periodo de competencia de precios bajos, con lo que comienza un nuevo ciclo.[13]

La situación actual de ramo del automóvil en España, donde según el director general de Seguros, Ricardo Lozano[14], está comenzando una guerra de precios, parecería anunciar ese nuevo ciclo del que nos habla Kimball.

La rentabilidad del mercado de seguros y la viabilidad de las empresas aseguradoras requeriría políticas cíclicas y contracíclicas por parte de los legisladores. Las versiones maximalistas o minimalistas de la regulación no son mecanismos eficaces de estabilidad y, en muchas ocasiones, introducen distorsiones nuevas dentro de los mercados. En otras palabras, la rentabilidad de los mercados del SOA es tanto una función de la gestión económica propia de las aseguradoras como de las condiciones establecidas por el mercado. UNESPA, que agrupa a las principales aseguradoras españolas critica el exceso de regulación en el SOA15 y ve en ello dificultades para conseguir empresas con gestiones eficientes de las primas. De manera más radical, los profesores Cummins y Weiss ven en la regulación estatal no sólo la fuente de ineficiencias dentro del sector asegurador, sino un causante directo de las crisis a las que cíclicamente se enfrenta el sector. En su excelente artículo Regulation and The Automobile Insurance Crisis16, estudian la intervención estatal en la regulación de las primas, la política de la competencia y la legislación sobre insolvencia aplicable a las aseguradoras. La obsesión del legislador por controlar el importe de las primas, guiada a partes iguales por la preocupación de la prestación del servicio a los ciudadanos a precios razonablemente bajos, como la receptividad al prejuicio de los consumidores que contempla las aseguradoras como máquinas de hacer beneficios a costa de los consumidores, producen una intervención de las autoridades directamente, a través de la legislación, e indirectamente, a través de la presión política, sobre la actividad de las aseguradoras, que se ven obligadas a prestar el SOA incluso en casos donde las condiciones de mercado obligarían, claramente, a no hacerlo, como en los casos de New Jersey o Massachussets. En situaciones de crisis económica, o de inflación de los costos de los siniestros crecientes, ello lleva a la insolvencia de las aseguradoras, como ocurrió a finales de los ochenta y principio de los noventa. Las consecuencias para todos los ciudadanos de estas intervenciones deberían ser obvias: sin compañías capaces de prestar el servicio en condiciones de rentabilidad, sólo queda la alternativa de establecer compañías públicas o de suprimir la prestación la obligatoriedad del seguro y, con ello, la protección social que ofrecen. Si la tendencia en los últimos años es a desmantelar el sector público en aquellas actividades que pueden prestarse de manera más eficiente por el sector privado, el costo de una compañía pública que cubra todos los seguros obligatorios hace que sea una alternativa poco aconsejable en el mundo desarrollado, y absolutamente desaconsejable en países en vías de desarrollo, donde el control del gasto público sigue siendo una prioridad aún no realizada.

---

[13] Kimball, S. L. (1992). *Cases and Materials on Insurance Law*. Boston: Little Brown.

[14] Capital.Info. (2006). Tirón de orejas de la Dirección de Seguros a las compañías que emplean malas prácticas. http://www.capitalmadrid.info/2725.html. Consultado el 06 de junio, 2006

[15] Unespa critica el exceso de normas en el seguro obligatorio. (2006). *La Gaceta de los Negocios*.

[16] Cummins, J. D, & Weiss, M. A. (1992). Regulation and the Automobile Insurance Crisis [versión electrónica]. *Regulation. The Cato Review of Business & Government*, 15. Consultado el 6 de mayo de http://www.cato.org/pubs/regulation/reg15n2c.html.

En todos los mercados maduros el valor de los vehículos asegurados es probable que suba con el transcurso del tiempo, pero es improbable que el número de vehículos matriculados lo haga significante. Esa no es la situación en mercados como los latinoamericanos, donde el potencial de crecimiento del parque automotor es todavía grande. La viabilidad de un sistema de SOA puede depender en gran medida del tamaño real del mercado y, por lo tanto, lo que funciona en países desarrollados, con mercados de seguro desarrollados y parques automotores estables, con cálculos de riesgo altamente precisos, puede no ser viable en países donde el mercado de seguros es relativamente pequeño, el parque automotor aún reducido y en crecimiento y el cálculo de la prima no puede realizarse con el número de datos con los que cuentan los países económicamente más desarrollados. El legislador, llevado en ocasiones por lo que podíamos llamar el trasplante ciego de normas foráneas, es en muchas ocasiones ajeno a esta realidad.

1.4. LAS COBERTURAS MÍNIMAS EN LOS SOA EN EL DERECHO COMPARADO: SISTEMAS DE MÍNIMOS Y SISTEMAS DE MÁXIMOS

Es evidente que el precio del SOA depende fundamentalmente de la cobertura ofrecida por el mismo en primer lugar. Básicamente, pueden distinguirse tres comportamientos diversos en los mercados de seguro en Europa, EE.UU. y Latinoamérica, cada uno con consecuencias directas sobre las aseguradoras y el consumidor:

a) El primer sistema sería lo que llamaríamos un sistema de máximos. En un sistema de máximos, el legislador intenta que los daños en los accidentes, tanto materiales como médicos, sean cubiertos por las pólizas de seguros suscritas por los conductores. La región del mundo donde existe el sistema de máximos es Europa. La Tabla 1 muestra los mínimos asegurables con datos del año 1995, que por lo general sigue siendo válidos. En el futuro, la llamada Quinta Directiva sobre seguro de automóviles, Directiva 2005/14/EC del Parlamento y el Consejo Europeos, de 11 de mayo de 2005, obligará a que todos los países de la UE impongan obligatoriamente unas coberturas mínimas muy elevadas, que explicaremos en detalle a continuación. Los Estados miembros tienen 5 años, a partir de la aprobación de la Quinta Directiva, para dar cumplimiento a este mandato. Por lo tanto, hacía el 11 de mayo de 2010 los sistemas europeos tendrán las coberturas mínimas más altas del mundo en su conjunto.

b) Un segundo sistema, que podríamos llamar de mínimos compensado por una estructura socio-económica desarrollada, sería el de Estados Unidos y Canadá. Aunque con las variaciones propias de los Estados federales, que hacen que las políticas y las leyes que regulan los seguros no sean homogéneas entre Estados, puede observarse que en proporción a los gastos potenciales que puede causar un accidente grave de circulación, las pólizas cubren sólo mínimamente esos riesgos. Ahora bien, si la cobertura del seguro es potencialmente reducida frente a los costos de los accidentes graves, el nivel de vida y la conciencia ciudadana hace que la contratación de coberturas adicionales sea un fenómeno relativamente normal en esos países. El SOA sería, realmente, un seguro de mínimos, que coexistiría con el uso de pólizas de seguro de coberturas más amplias de distinto grado.

c) El tercer sistema de SOA estaría caracterizado por ser un sistema de mínimos también reducidos, pero a diferencia del anterior, los mecanismos compensatorios a través de pólizas con coberturas adicionales serían, o bien limitados en su alcance, o bien reducidos en su uso por la sociedad. Podríamos llamarlo un sistema de mínimos casi puro. En general, Latinoamérica sería un ejemplo de este tercer sistema de cobertura del riesgo.

Cada uno de los sistemas anteriores obedece a lógicas distintas, ligadas a tres factores fundamentales: tamaño general y madurez del mercado de seguros, tamaño específico del sector de seguro del automóvil, índices de siniestralidad y poder adquisitivo de los ciudadanos.

En lo que se refiere, sin embargo, a la determinación jurídica del instrumento del SOA en concreto, los factores principales que afectan a la regulación del seguro y, por lo tanto, al comportamiento de las aseguradoras, prestadoras de un servicio, y de los asegurados o consumidores: la fijación de las coberturas mínimas por accidente para daños personales y para daños materiales y el sistema de determinación de la responsabilidad del conductor. El comportamiento de los asegurados en relación con los accidentes se ve influenciado por ambos, mientras que el de los aseguradores con respecto al diseño del sistema de seguros se ve influenciado por ambos en conjunción con un tercero que opera normalmente de manera abierta y, en ocasiones, de forma encubierta: la tarificación del SOA por las autoridades estatales. En las próximas páginas trataremos cada uno de estos factores, ligando la aparición de los sistemas de responsabilidad objetiva a la aparición de fondos de garantía y empresas públicas que prestan el servicio de SOA..

1.4.1. El sistema de máximos: Europa o el mercado de las aseguradoras de gran tamaño, los mercados maduros y la siniestralidad baja.

El mercado del SOA europeo lleva desarrollándose desde la década de l920 e incluso países que en su momento eran relativamente pobres, con parques automotores pequeños, como España, aprobaron un sistema de SOA en una fecha tan temprana como 1962[17]. Los mercados europeos se han desarrollado así a lo largo de más de cincuenta años, en los que el crecimiento económico tiene como consecuencias rentas per cápita múltiples veces superiores a las de los países latinoamericanos, medidas incluso por el poder de compra real. Es útil tener en mente esto cuando se habla de establecer coberturas mínimas elevadas, puesto que ello necesariamente repercute en el precio del seguro y, por lo tanto, en la viabilidad del instrumento jurídico en términos financieros. Dicho más claro: Latinoamérica no es Europa ni Estados Unidos en poder de compra, ni las aseguradoras en Latinoamérica tienen la capacidad financiera de las de los países desarrollados, ni los mercados se asemejan en tamaño ni rentabilidad. Trasplantar modelos de seguro desarrollados a lo largo de decenios de desarrollo

[17] La Ley 122/1962, de 24 de diciembre sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor fue la que introdujo la obligatoriedad del seguro. Su texto refundido, aprobado por el Decreto 632/1968, estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, Texto Refundido de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, actualmente vigente y que recoge todas las modificaciones que se habían realizado hasta el momento, sobre todo en virtud de la entrada en vigor de las cuatro directivas de la UE aprobadas hasta ese momento.

social y económico paralelo a países de condiciones sociales y económicas diversas es una receta que condena a corto plazo la viabilidad del SOA, como pudo verse en las reformas argentinas de los ochenta. No pareció tener en cuenta el legislador argentino ninguno de estos factores, y mucho menos el índice de fraude al seguro que oscila entre un 35% y un 45% históricamente en Argentina y que es el mayor fraude que pueda darse: los conductores que directamente prescinden de comprar el SOA. La quiebra de las compañías aseguradoras, con el consiguiente perjuicio para los usuarios del seguro y de la ciudanía en general, era previsible. Y eso sin tener en cuenta que el propio mercado europeo y estadounidense se ven sometidos a ciclos de elevada incertidumbre e, incluso, situaciones de insolvencia de las aseguradoras, cómo ya señalamos anteriormente. La Tabla 2 ilustra bien esas disparidades de poder adquisitivo real.

Tabla 2. PIB basado en la paridad de poder adquisitivo (PPA) en función del PIB per cápita (abril 2006)
NOTA: En la tabla se conserva las posiciones que ocupa cada país dentro de la lista de 191 países que Incluye la tabla original. La columna a la izquierda del país indica esa posición.

	País	PIB (PPA)			PIB (PPA)
1	Luxemburgo	72.945	29	Grecia	23.519
2	Noruega	44.342	37	Portugal	19.949
3	Estados Unidos	43.203	38	República Checa	19.478
4	Irlanda	42.859	39	Hungría	18.492
5	Islandia	37.792	50	Argentina	14.838
6	Dinamarca	36.079	51	Polonia	13.797
7	Canadá	35.748	56	Chile	12.737
9	Austria	35.002	63	Costa Rica	10.747
10	Suiza	33.794	64	México	10.604
11	Finlandia	32.822	65	Uruguay	10.580
13	Bélgica	32.500	69	Brasil	8.964
14	Australia	32.127	83	Colombia	7.898
15	Holanda	32.062	86	Panamá	7.593
16	Japón	31.838	87	República Dominica	7.551
17	Reino Unido	31.628	95	Venezuela	6.467
18	Alemania	31.572	98	Perú	6.289
19	Suecia	31.235	109	Paraguay	4.712
20	Francia	30.322	111	El Salvador	4.618
21	Italia	29.727	120	Nicaragua	3.770
25	España	27.542	125	Honduras	3.131
			127	Bolivia	2.879

Fuente: FMI, World Economic Outlook Database, abril de 2006

Por otro lado, el excelente y minucioso informe de Chantam de 1995[18] sobre el mercado de seguros europeo deja ver en cifras que el volumen del mercado, la oferta de productos y el crecimiento prácticamente estancado del mismo permiten hablar de un mercado maduro.

La siniestralidad, por otra parte, introduce otro factor determinante en las posibilidades de cobertura alta. Por tomar un ejemplo significativo, mientras que con un parque aproximado de 4 millones de vehículos el número de muertos en accidente de tráfico es de unos 5.700[19], en el caso español, con casi 29 millones de vehículos, el número de muertos es de 3.300[20], es decir, mientras en Colombia el índice es de 1.400 muertos por millón de vehículos, ese mismo índice es inferior a 120 muertos por millón de vehículos en España. Y las cifras de accidentalidad en España no son bajas en el entorno de los países europeos.

Tabla 3. Cobertura del seguro de suscripción obligatoria en Europa (en euros)

País	Daños personales	Daños materiales
Alemania	2.556.459 por víctima 7.669.378 por siniestro	511.291 por siniestro
Austria	1.090.092	1.090.092
Bélgica	Ilimitada	Ilimitada (fuego o explosión: 1.239.467 por siniestro)
Dinamarca	10.622.562 por siniestro	2.151.562
España	350.000 por víctima	100.000 por siniestro
Francia	Ilimitada	457.347 por siniestro
Finlandia	Ilimitada	3.363.758
Grecia	440.205	100.000
Holanda	907.560	907.560
Italia	774.685	774.685
Irlanda	Ilimitada	114.276
Luxemburgo	Ilimitada	Ilimitada (fuego o explosión, 1.239.467 por siniestro)
Portugal	598.557	598.557
Reino Unido	Ilimitada	378.960
Suecia	32.528.082	32.528.082

Fuente: INSETEC

[18] Chetham, J. (1995). *The European Motor Insurance Market*. London: Finantial Times Insurance and Professional Publishing.

[19] Fuente: Direccion de Transporte y Tránsito e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

[20] Fuente: Dirección General de Tráfico.

Las coberturas europeas son, dentro de ese marco, absolutamente inalcanzables para Latinoamérica aún en términos relativos. Si bien en Europa, las coberturas todavía varían de país a país[21], en los próximos cinco años, a medida que la directiva se trasponga dentro del derecho nacional de los Estados miembros de la UE, la cobertura mínima del seguro será de hasta 1 millón de euros para daños corporales sufridos por una sola persona, y de hasta 5 millones de euros por daños personales sufridos por todas las personas involucradas en un único siniestro, más hasta 1 millón de euros de cobertura mínima para daños materiales por siniestro. Así lo establece la última Directiva 2005/14/CE en sus artículo 2, que concede también un máximo de cinco años para que los Estados miembros adapten sus legislaciones nacionales a lo dispuesto en el artículo. En cualquier caso, como se puede ver en la Tabla 3, en algunos países esos límites ya son hoy en día superiores a los establecidos por la Directiva e incluso se exige cobertura ilimitada en algunos casos tanto para daños corporales como materiales.

El mercado europeo de seguros se caracteriza por una intervención continúa del legislador, que ha venido exigiendo mayores niveles de cobertura, de montos indemnizatorios y de mayor objetivización de la culpa. A ello se han sumado dos factores más que han influido en los últimos veinte años la estructura del mercado asegurador y la legislación aplicable al mismo: la apertura de los mercados como consecuencia de la libertad de servicios al interior de la Unión Europea y la homogeinización progresiva de los regímenes de prestación de servicios en toda la Unión como consecuencia de la aprobación de 5 directivas[22] que han ido unificando progresivamente el mercado de seguros, de las cuales la última, aprobada en . Incluso en el área de los países desarrollados, como Europa, existen diferencias notables en el nivel de madurez de los mercados, dándose el hecho de que muchas veces los mercados más maduros se encuentran entre los más pequeños, como Noruega, Suecia o Austria. Otros 45 mercados mayores, como Italia o España, tienen aún un amplio margen de crecimiento y, en ese sentido, son mercados altamente competitivos, lo que los hace aún todavía más sensibles a las variaciones legislativas sobre ellos en el marco de liberalización económica existente en ellos.

La mayoría de las aseguradoras que prestan el SOA en los países desarrollados y en vías de desarrollo son empresas privadas, salvo unas pocas excepciones[23]. La exigencia social de un

[21] *Véase* Tabla 2, *supra*.

[22] La directiva es uno de las dos formas que toma la legislación proveniente de la Unión Europea. La otra son los reglamentos. A diferencia de los reglamentos, cuyas normas se incorporan directamente al interior de la normativa interna de los Estados miembros, las directivas fijan objetivos generales y específicos de políticas públicas que los Estados miembros deben incorporar a sus legislaciones internas por los medios que consideren más convenientes. Si no lo hacen, pueden ser sancionados y, en algunos casos, sus ciudadanos pueden reclamar el cumplimiento directo de las directivas ante los tribunales frente a la inacción del Estado para darles cumplimiento. A veces, las directivas son tremendamente específicas, con lo cual el margen de acción de los Estados se reduce enormemente y se ven limitados prácticamente a transponerlas dentro del derecho nacional literalmente a través del instrumento legislativo que consideren apropiado. La Quinta Directiva de seguros,

[23] Entre esas experiencias, resalta la de la provincia de Ontario, en el Canadá, en el que un sistema de seguro privado fue sustituido por un sistema de seguro a través de una aseguradora pública, con primas intervenidas, con el propósito manifestado de contener el costo de las primas. En otros lugares, como Colombia, existen todavía empresas públicas que prestan el servicio en competencia con otras aseguradoras privadas. El primer

SOA no va acompañada, en las condiciones que exige el legislador, de una actividad económica atractiva para los aseguradores. De hecho, en la mayoría de los países occidentales, el SOA no es una actividad intrínsecamente rentable, aunque pueda obtenerse un resultado financiero positivo a través del manejo financiero de las primas del SOA, mediante las actividades inversoras de las aseguradoras. La compresión de este fenómeno es incompleta por parte de los legisladores en algunas ocasiones y, en general, desconocida por la mayoría de la ciudadanía, que ve a las aseguradoras como empresas altamente rentables en regímenes oligopolísticos protegidos por el Estado, lo que no es cierto al menos para el caso del SOA. Esa percepción viene reflejada en el hecho de que los jueces suelen tratar con distinto criterio las indemnizaciones que recaen sobre los responsables de daños corporales y materiales según tengan seguro o no. UNESPA, en España, ha denunciado numerosas veces ese doble criterio, intentando recordar que el causante del daño no es la aseguradora y que no hay ninguna razón para usar criterios distintos de indemnización cuando existe una póliza que cubre el daño causado por el demandado.
Por otro lado, el principio rector frente al seguro obligatorio en Europa es en algunos casos el de libertad contractual, como en España, mientras que en otros países esa libertad de contratación se halla limitada por las normas del SOA. En cualquier caso, los Fondos de Compensación de Seguros, obligatorios en virtud de la normativa europea, proporcionan normalmente el seguro en condiciones similares a las del mercado a estos tomadores de seguro

- *Regulación europea del mercado de seguros europeo*

A pesar de la existencia de un mercado común único, de la implantación de una liberación progresiva de la prestación de servicios en Europa y de las cinco directivas producidas desde el año 1972 hasta la última de mayo del 2005, lo cierto es que todavía el mercado de seguros europeo sigue funcionando con distintos criterios de país a país y que también lo hacen los tipos de pólizas. Si se ha avanzado hacia una mayor integración de los mercados de seguros, esa integración no puede ser total, al menos en el medio plazo, porque las prácticas de las aseguradoras, la forma de adquisición de los seguros, las coberturas de las pólizas y la propia estructura de los mercados son distintas por razones históricas. No menos importante es que el régimen de responsabilidad civil de cada Estado sigue siendo competencia exclusiva de este y no de la UE. Como veremos, el intento de introducir un régimen de responsabilidad objetiva en la Quinta Directiva para los accidentes donde las víctimas sean peatones y ciclistas sufrió la oposición del ramo asegurador y de los juristas británicos, que veían desplazado el principio de culpa que rige el derecho británico. La armonización del sector de seguros se ha producido más en diálogo con las aseguradoras que con los consumidores. Como en otras áreas de la integración europea, prima la perspectiva de que la integración de los mercados es inherentemente positiva para el consumidor y que la resistencia proviene más de las políticas y agentes económicos nacionales. La UE ha solicitado en este proceso de apertura la opinión repetida de los representantes nacionales y regionales de las compañías aseguradoras y se puede decir que ha sido un proceso donde ha reinado más el consenso que el enfrentamiento, especialmente en los últimos diez años. Prueba de ellos son las repetidas intervenciones del

caso es bastante raro, mientras que el segundo no interfiere con los problemas generales que enfrentan las empresas aseguradas en los mercados de SOA frente a la regulación estatal del SOA.

Comité européen des assurances (CEA), la federación europea de asociaciones nacionales de seguro, durante el proceso de elaboración de las directivas europeas[24].

Las líneas de acción principales de la Unión Europea (UE) en la regulación del mercado de seguros:

- Libre establecimiento de aseguradoras en todo el espacio de la Unión Europea.
- Las compañías de seguros con autorización para operar en un mercado de un Estado miembro podrán vender sus productos en cualquier otro Estado miembro, simplemente obteniendo un permiso único y bajo la supervisión del país en el que está su sede.
- Las mismas reglas de supervisión se aplicarán esencialmente a todos los aseguradores, aunque las normas se aplicarán por cada autoridad nacional.
- Se crearan reglas uniformes para la elección de normas aplicables en caso de conflicto de leyes y se armonizarán algunos aspectos fundamentales del derecho de contratos con el propósito de eliminar la competencia entre foros al interior de la UE.
- Las transferencias monetarias entre cualquiera de las partes que participen en una transacción serán libres.

Para cumplir esos objetivos, se han elaborado progresivamente cinco directivas, como ya mencionábamos.

La primera directiva, 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 responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como del control de la obligación de asegurar esta responsabilidad (publicada en el DO L 103 de 2.5.1972, p. 1; EE 13/2, p. 113), obligó a que todos los Estados miembros proporcionarán seguro obligatorio de vehículos frente a daños corporales causados a terceras partes en toda la UE. Los Estados determinarían cada uno la cobertura mínima asegurable. Su propósito era todavía básico: contribuir al establecimiento del libre movimiento de bienes y mercancías al interior del espacio de la UE, para lo cual se suprimían los controles intrafronterizos. La llamada "Carta verde", que permitía que los vehículos pudieran atravesar las fronteras sin necesidad de comprar ningún seguro en el país de destino, gracias al acuerdo entre aseguradoras, debía comprobarse en los puestos fronterizos. El objetivo de facilitar la circulación exigía la supresión de los controles de la Carta verde al interior de la UE. Para ello, se estableció una curiosa disposición, que impedía exigir el control y daba por supuesto que cualquier vehículo asegurado en un país comunitario había adquirido el correspondiente seguro transfronterizo, lo hubiera hecho o no. La entrada en vigor de la falta de controles se supeditaba a un acuerdo entre los Bureaux de seguros encargados nacionalmente de la emisión de los seguros correspondientes.

[24] En palabras de Alain Piré, Presidente de la Oficina Belga de aseguradoras de Automóviles: "La CEA fue durante todo el tiempo parte del trabajo preparatorio desempeñado por la Comisión y el Parlamento Europeo, actuando dentro del marco de prerrogativas concedidas por el Tratado de Maastricht. Ha contribuido positivamente a la adopción de ciertas normas, como, por ejemplo, el deber de los aseguradores y sus representantes de cumplir con ciertas fechas límites en la satisfacción de las reclamaciones (Pire, A. (2003). The CEA and the European Directives relating to Motor Insurance. *Discurso en el 50 aniversario de Ofesauto, disponible en file://U:\Website\public\eCOBnews\Issue-20-eng\Bureaux%20News\TMP7xpjof51t8.htm.*).

La segunda directiva, 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 los vehículos automóviles (publicada en el DO L 8 de 11.1.1984, p. 17) extendió el seguro a los daños materiales y fijó las coberturas mínimas, que han sido revisadas por la quinta directiva, como ya señalamos. También obligaba a que la cobertura de las pólizas se extendiera a los familiares del suscribiente o del conductor. Esta directiva obligaba a que los distintos Estados creasen o mantuviesen fondos de compensación que proporcionasen cobertura a las víctimas de accidentes causados por conductores no asegurados o que no pudieran identificarse. El aspecto más controvertido, no obstante, era la imposibilidad de alegar ciertos límites contractuales frente a terceros como excepciones procesales. La dificultad de aceptar este punto hizo que se previera un proceso largo de transposición de esta directiva a los derechos nacionales.

La tercera directiva, 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 (publicada en el DO L 129 de 19.5.1990, p. 33), pretendió eliminar algunas de las diferencias sustanciales entre las leyes reguladoras del seguro de vehículos a motor en los distintos Estados miembros. La directiva se concentraba en la cobertura a los pasajeros de un vehículo accidentado. Establecía que los pasajeros se encontraban cubiertos por las pólizas obligatorias en todo el territorio de la UE, bajo una sola prima. Las víctimas de los accidentes no tenían tampoco que probar que los conductores o los dueños de los vehículos sin seguro no podían o no querían pagarles, que era un requisito exigido por algunos de los Fondos de Garantía que existían en ese momento en todos los países. Los fondos de garantía deben pagar esas compensaciones a las víctimas sin demoras.

La cuarta directiva, 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 y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE del Consejo (Cuarta Directiva sobre el seguro de vehículos automóviles) (publicada en el DO L 181 de 20.7.2000, p. 65), permite que los aseguradores de un país puedan ofrecer seguros obligatorios a los conductores de otros países. Contiene también normas que regulan los grandes riesgos, como los de las grandes empresas comerciales, las empresas con flotas de vehículos grandes y los camiones. La cuarta directiva obliga también a que las aseguradoras contribuyan a la financiación de los fonos de compensación.

La quinta directiva, 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 (*Diario Oficial n° L 149 de 11/06/2005 p. 0014 – 0021)* ya fue mencionada en el apartado anterior. La Quinta Directiva reafirma claramente el propósito de armonizar las legislaciones del SOA en los países miembros, y lo hace además desde una perspectiva que a mi juicio está claramente orientada hacia el consumidor y la libre circulación de personas. La consideración primera de la Directiva lo deja claro:

> 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 único del seguro de vehículos automóviles debe, por lo tanto, ser un objetivo fundamental de la actuación comunitaria en el sector de los servicios financieros.

En el mismo sentido la consideración tercera reconoce que los cambios vienen motivados por las consultas "realizadas con el sector y con las asociaciones de consumidores y víctimas". La relevancia es para el ciudadano en general, ya no sólo para el titular de la póliza, en un proceso de expansión de la idea de seguridad social que alimenta el seguro obligatorio de automóviles en la UE. Pero es en la regulación de las coberturas mínimas donde la preocupación de la UE por proteger a las víctimas de los accidentes se muestra de manera más clara. Las consideraciones décima y undécima nos proporcionan con claridad la justificación del cambio:

> (10) La obligación de los Estados miembros de garantizar la cobertura de seguro al menos por ciertos importes mínimos constituye un elemento importante que garantiza la protección de las víctimas. Los importes mínimos previstos en la Directiva 84/5/CEE no solamente deben actualizarse para tener en cuenta la inflación, sino que también deben incrementarse en términos reales para mejorar la protección de las víctimas. La cobertura mínima por daños personales debe calcularse de modo que se compense de manera íntegra y justa a todas las víctimas que hayan sufrido lesiones muy graves, al mismo tiempo que se tiene en cuenta la escasa frecuencia de accidentes en los que se ven implicadas múltiples víctimas y el pequeño número de accidentes en el que varias víctimas sufren lesiones muy graves en el curso de un mismo siniestro. Una cobertura mínima de 1.000.000 EUR por víctima o 5.000.000 EUR por siniestro, independientemente del número de víctimas, es una cuantía razonable y adecuada. Con objeto de facilitar la introducción de dichos importes mínimos, debe establecerse un período transitorio de cinco años desde la fecha de aplicación de la presente Directiva. Los Estados miembros deben incrementar dichos importes hasta alcanzar al menos la mitad de los niveles en el plazo de 30 meses desde la fecha de aplicación. 11.6.2005 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 149/15
>
> (11) Con el fin de asegurar que el importe mínimo de cobertura no se erosiona con el paso del tiempo, debe introducirse una cláusula periódica de revisión utilizando como referencia el índice europeo de precios de consumo (IPCE) publicado por Eurostat, tal como establece el Reglamento (CE) no 2494/95 del Consejo, de 23 de octubre de 1995, relativo a los índices armonizados de precios al consumo (1). Es necesario establecer las normas de procedimiento para tal revisión.

Esta disposición supone, como lo hicieron los fondos de garantía en su momento, cambiar las prácticas del seguro obligatorio en algunos de los países de la UE. Como se puede ver en la Tabla 3, la incidencia de la disposición varía entre las jurisdicciones nacionales. Inclusive, la tabla no refleja situaciones como las de Alemania o España, donde el 99% de los vehículos están asegurados con cobertura voluntaria ilimitada, debido al hecho de que la prima del seguro

de responsabilidad civil ilimitada es sólo ligeramente superior a la del SOA, por lo que prácticamente todos los usuarios optan por contratar el seguro de RC con cobertura ilimitada[25].

A diferencia de la Cuarta Directiva, cubre una variedad de temas y su impacto más destacado es el aumento de las coberturas mínimas obligatorias por daños corporales y materiales, pero también procede a actualizar y armonizar materias reguladas en las anteriores directivas. Su importancia es notable y regula los siguientes temas:

- Compensación a las víctimas cuando los vehículos no tienen placas de matrícula o estas son falsas. En este caso, el fondo de garantías del país del accidente debe asumir la reclamación.
- Compensación a las víctimas cuando el vehículo no estaba convencionalmente obligado a asegurarse. Algunos vehículos están exentos de la obligación de adquirir seguro de daños causados a terceros.
- Incremento del mínimo legal cubierto para daños personales y materiales, que ya hemos explicado. Se establece un mínimo de un millón de euros para daños personales, hasta un límite de cinco millones por accidente, y un millón por siniestro. Se obliga además a que los Estados miembros garanticen la mitad de esas cuantías al menos en los 30 meses siguientes a la aprobación de la directiva.
- Se permiten las reclamaciones por daños materiales en casos de vehículos no identificados que causen significantes daños personales. El propósito de exigir la causación concurrente de daños personales de cierta importancia es evitar que este tipo de reclamaciones se conviertan en una puerta abierta al fraude mediante la presentación de falsas reclamaciones. Para ello deberá crearse o autorizarse a un órgano especial que responda ante estos casos. En la mayoría de las ocasiones, los Fondos de Garantía de los países de la UE ya respondían por este tipo de daños.
- Se elimina la posibilidad del "exceso" de daños en la propiedad causados por vehículos no asegurados cuando existan daños personales. Si estos no existieran se permite excluir o limitar la intervención de los órganos encargados del pago de las compensaciones. Pero si existen daños personales significativos, no podrá alegarse ninguna limitación para no hacer frente a los mismos, aunque se puede establecer una franquicia no superior a los 500 euros.
- Se establece la responsabilidad presunta de los vehículos a motor por los accidentes causados a peatones y ciclistas. La pretensión inicial de establecer una responsabilidad objetiva de los vehículos a motor sufrió la oposición de la CEA y especialmente del Reino Unido, que entendía la disposición como una interferencia indebida en el régimen de responsabilidad civil, que es de competencia nacional. La disposición final termina afirmando que peatones y ciclistas "tienen derecho a ser indemnizados de conformidad con el derecho nacional. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil, ni del importe de la indemnización". Más allá de reconocer la importancia de los peatones y ciclistas, no

[25] Los datos más completos sobre coberturas mínimas en Europa, incluyendo los países que no están dentro de la UE, se encuentran en Wieduwilt, K. (2002). *Minimum Covers in European Liability Insurance.* Zurich: Swiss Reinsurance Company.

es claro cuál sea el alcance de este artículo en la práctica ya existentes dentro del derecho nacional[26].

- Se aclara que las estancias largas en el extranjero quedan cubiertas por las pólizas emitidas en los Estados miembros, siempre y cuando no exista el propósito de residir en el otro Estado.
- Se permite comprar cobertura temporal para vehículos importados durante el periodo en el que están sujetos al proceso de nuevo registro frente a las autoridades de tráfico.
- Se concede a los asegurados el derecho a pedir a los aseguradores una certificación de los siniestros de los que se derive responsabilidad ante terceros, cuando deseen contratar con otro asegurador, incluyendo con uno que se encuentre en un tercer país.
- Se concede un derecho de acción directo contra los aseguradores a las víctimas domésticas, extendiendo el derecho reconocido en la Cuarta Directiva para las "víctimas visitantes"
- Se obliga a la creación de un órgano centralizado que facilite a las víctimas, sus representantes y sus aseguradores la información básica necesaria para el pronto cobro de las reclamaciones.

En una entrevista concedida en el 2005 a la Oficina Española de Aseguradores de Automóviles, Ulf Lemor, presidente del Consejo de Consejo de Oficinas Nacionales de la Carta Verde Bureaux, cree que las Directivas Cuarta y Quinta han realizado una armonización efectiva de la legislación europea de seguros y que ha dejado atrás la compleja y difícil situación de Europa a finales de los noventa. Sin embargo, considera que solo una pequeña (aunque esencial parte del sistema de RC autos) ha sido objeto de armonización ya que el concepto de responsabilidad civil continua siendo una competencia nacional, por lo cual la articulación entre responsabilidad e indemnización sigue siendo diferente entre los distintos países europeos. Según Lemor, la Comisión Europea no considera la necesidad de otra Directiva y que los planes son integrar las cinco Directivas existentes en un único texto integral. Los aseguradores europeos han iniciado los trabajos preparatorios han sido iniciados por los aseguradores europeos y la Comisión planea someter el texto de la codificación durante 2007[27].

[26] Sobre un estudio de las razones que llevan a esta preocupación por peatones y ciclistas, la proveniencia noreuropea de esta propuesta y su neutralidad en términos reales sobre la responsabilidad civil, véase Fedtke, J. (2003). Strict Liability for Car Drivers in Accidents Involving "Bicycle Guerrillas"? Some Comments on the Proposed Fifth Motor Directive of the European Commission. *The American Journal of Comparative Law, 51*, 941. Un análisis previo de la directiva, aunque no muy detallado, que presta atención a las consecuencias económicas de la inclusión de una responsabilidad objetiva para los ciclistas en caso de negligencia de estos, puede verse en Visscher, L, & Kerkmeester, H. (2002). *The Proposal of the European Commission for a Fifth Motor Insurance Directive: A Comment.* Ponencia presentada en la 19ª Annual Conference of the European Association of Law & Economics, National & Kapodistrian University of Athens.

[27] Texto transcrito de OFEASA. (2005). La evolución de la legislación europea en el seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor. Consultado el 5 de junio, de http://www.ofesauto.es/Boletines/Articulos/Art%202006-04%2001.htm

Pero también existen dudas de que esta integración por sí traiga los beneficios que se esperan de un mercado único asegurador. De hecho, Scalera y Zazzaro, en un interesante ensayo llamado *From Regulation to Free Market: The Experience of the European Motor Insurance Market*[28] (De la regulación al libre mercado: la experiencia del mercado europeo de seguros de automóvil), ponen en duda algunos de los beneficios que supuestamente debería haber traído esa liberación y constatan un subida de las primas[29], un descenso de los beneficios de las aseguradoras y un crecimiento de los siniestros tras la entrada en vigor de la segunda y la tercera directivas. A juicio de los autores, la inflación de precios no está ligada directamente a la colusión entre aseguradoras o a la avaricia de las mismas en un sistema de precios desregulado. En el análisis de Scalera y Zazzaro, la liberación produjo simultáneamente un crecimiento de los siniestros, que en gran medida sólo pueden achacar a fenómenos externos como el fraude, lo que hizo crecer los costos internos de las aseguradoras, que reforzaron y ampliaron sus mecanismos de control del fraude, y supuso una menor rentabilidad del sector general[30]. Lo cierto es que, hoy

[28] Scalera, D, & Zazzaro, A. (2004). From Regulation to Free Market: The Experience of the European Motor Insurance Market. *Universita' Politecnica delle Marche (I), Dipartimento di Economia* (Working Paper 205).

[29] La subida de las primas durante el periodo 2000-2002 fue generalizada. Las explicaciones de esas subidas no están claras, pero en mercados como el irlandés, que es un caso extremo, aunque no único, las primas subieron un 36,1% en términos reales en el periodo 1998-2002. Un análisis del caso irlandés y algunas consideraciones generales a nivel europeo sobre el fenómeno pueden verse en Fingleton, J. (2004). *Competition and the Insurance Sector*.

[30] Ahora bien, hay escépticos frente a este fenómeno de subida de las tarifas. Ulrich Meyer y Hans Meyer, en estudios separados que formaban parte de una investigación cofinanciada por la UE, terminan propugnando una mayor regulación y dejan entrever que un sistema de tarifas prefijadas supondría una mejora en el comportamiento de las aseguradoras Meyer, H. D. (2000). Modelos de tarificación en los seguros de responsabilidad civil automovilísticos y su conformidad con las técnicas actuariales y las teorías generales de la producción y la competencia, *Proyecto del Bund der Versicherten, co-financiado por la Comisión Europea*; Meyer, U. (2000). Third Party Motor Insurance in Europe Comparative Study of the Economic-Statistical Situation. *Proyecto del Bund der Versicherten, co-financiado por la Comisión Europea*. Las conclusiones de Meyer son interesantes y, aunque largas merece la pena trascribirlas aquí, porque son tanto producto del estudio técnico como del prejuicio proconsumidor y antiaseguradora que normalmente exhibe parte de la doctrina alemana, cuya influencia no debe menospreciarse:

Cabe dudar realmente, tras la exposición anterior **[en la que pone en duda que el régimen tarifario existente obedezca realmente a razones defendibles desde la técnica de seguros comúnmente aceptada]*, que las suposiciones sean aceptables para casi todos los responsables de la legislación y la jurisprudencia; como por ejemplo,***

- Que el seguro sea un producto o un servicio de la compañía aseguradora,
- Que las primas sean "precios" por las prestaciones económicas de las compañías aseguradoras,
- Que los excedentes resultantes del negocio de compensación "seguro por primas", condicionados sobre todo por la selección de los grupos de asegurados, representen "ganancias obtenidas" de las aseguradoras por primas,
- Que la fijación de tarifas sea comparable con los precios por productos o servicios,
- Que las compañías aseguradoras puedan reducir la carga total para los afiliados obligatoriamente al seguro mediante la fijación de tarifas y la selección de grupos de asegurados que ésta conlleva,
- Que, en cuanto al seguro obligatorio de automóviles contra terceros, los afiliados obligatoriamente al seguro sean tratados con igualdad y equidad respecto a los criterios de la tarificación y sus efectos para las cotizaciones de redistribución,
- Que pueda haber un mercado de seguros y competencia en el "seguro" como proceso de redistribución del dinero, es decir, que las "fuerzas autoequilibradoras del mercado" conduzcan a primas o cotizaciones adecuadas,

por hoy, los mercados siguen diferenciados y aunque se ha facilitado la actividad de las aseguradoras, los beneficios para el consumidor de la liberación no son claros.

- *Esquemas del sistema general de seguros en los distintos países de la UE*[31]

- Que los titulares de un seguro de responsabilidad civil de automóviles tengan libertad de elección y puedan encontrar una protección de seguro a una cotización adecuada y las prestaciones correspondientes a un buen precio,
- Que le corresponda a la técnica actuarial la determinación del riesgo individual de un asegurado vinculándolo al siniestro promedio de un grupo de asegurados, el cual tiene una carga distinta a la de otros grupos,
- Que se corresponda con el principio de igualdad que ha de observar un seguro obligatorio público el que los mismos titulares del seguro paguen cotizaciones distintas según su pertenencia a un grupo que soporte cargas distintas a las de otro, ...

Cabe suponer, más bien,

- Que el seguro (como disposición y redistribución del dinero) es una prestación de los asegurados mismos, la cual es organizada por las compañías (de servicios) de seguros (cálculo de las cotización, tarificación, cobro, redistribución e inversión del dinero de los asegurados),
- Que en consecuencia la tarificación constituye una prestación a realizar por mandato y en interés de los asegurados por parte de asociaciones o empresas a las cuales el Estado ha prestado la facultad de organizar una comunidad de afiliados obligatoriamente al seguro, (63)
- Que en un seguro obligatorio público (en lugar de instrucciones de los asegurados) son necesarias y pertinentes las normas soberanas respecto a la fijación de las cotizaciones y la formación de las clases de cotizaciones (como ya ocurre en muchos países miembros de la UE) para evitar las discriminaciones, porque sólo afectan al sector de los seguros sin libre competencia y no al de la prestación de servicios, (64)
- Que ni siquiera se plantea la cuestión de la proporcionalidad, porque, en cuanto a las normas tarifarias, no se trata de intervención en el sector de la prestación de servicios ni en la actividad libre empresarial en dicho sector y por lo tanto las compañías aseguradoras no se ven afectadas en absoluto,
- Que la incapacidad de negociación de los contratos de seguro del automóvil que existe en la práctica crea poder de mercado y distorsiona la igualdad de derechos en la contratación, y que la libertad tarifaria tiene como consecuencia el que la aparición de factores económicos de mercado (intereses de beneficios, luchas de selección y competencia) posibilite los tratos desiguales ante los que el usuario se ve desvalido, (65)
- Que la libertad tarifaria de las empresas ha llevado a discriminaciones y a una considerable limitación de la libertad (autonomía privada) de los afiliados obligatoriamente al seguro al concertar un seguro obligatorio público,
- Que corresponde a la técnica actuarial cuándo se ha de determinar el riesgo individual de un asegurado mediante características típicas de riesgo y peligro, que se han de determinar para todos los asegurados y que tengan influencia en la amplitud del riesgo asegurado y el grado de su posibilidad de aparición,
- Que la desregulación y la libertad tarifaria que conlleva, al menos en cuanto al seguro obligatorio público, ha sido un error, (66)
- Que los aseguradores de primas no deben seguir trabajando con una prima conjunta, sino que deben dividir ésta e indicar los precios de sus prestaciones, y que dicha indicación no tiene lugar hoy en día,
- Que la competencia en las prestaciones de las empresas no es posible sin la mencionada indicación de precios, y sólo se alcanzará cuando ésta sea realidad, (67)
- Que son necesarias medidas legislativas para obligar a las aseguradoras (al menos en el sector del seguro obligatorio público) a indicar los precios de sus prestaciones,
- Que las normas de tarifas y cotizaciones (junto con la contratación forzosa) y la indicación del precio de una prestación garantizan la posibilidad de que el usuario, no sofocado por un poder económico superior, pueda ver hecho realidad su deseo de conseguir una cotización adecuada y un buen precio por la prestación.

[31] Los datos se recogen fundamentalmente de Chetham, J. (1995). *The European Motor Insurance Market*. London: Finantial Times Insurance and Professional Publishing.

En general, se observa que los tres tipos comunes de seguros existentes pueden agruparse en tres grandes categorías:

- Seguro frente a terceros. El seguro cubre los daños sufridos por el vehículo de un tercero o por el tercero mismo.
- Seguro frente a terceros, incendio y robo. Ofrecen una cobertura extendida con respecto al primer tipo de seguro, y además de cubrir los daños a los vehículos de terceros y los daños corporales sufridos por un tercero, cubriría también el incendio o la pérdida por robo del propio vehículo.
- Todo riesgo. Cubriría los riesgos del seguro frente a terceros, incendio y robo además de los daños sufridos por el propio vehículo.

Las pólizas obligatorias pertenecen a la primera categoría y están configuradas como primas únicas para riesgo múltiple, es decir, una sola póliza cubriría tanto los daños corporales como los materiales, en los límites fijados por la ley[32].

Francia

La autoridad reguladora de los seguros en Francia es la *Commission de Contrôle des Assurances*. Es un organismo independiente, establecido en 1989. Hasta que se implementó la tercera directiva sobre seguros no de vida, el ministerio de hacienda concedía las autorizaciones para operar en el mercado de seguros francés. Las compañías que desean participar en el sistema de seguros francés deben cumplir con los requisitos de capitalización establecidos para las empresas nacionales y tener el estatus de sociedades limitadas o de mutuas. El código de seguros francés contiene las disposiciones relativas a las reservas técnicas y al tipo de activos en las que pueden invertir las compañías de seguros. El uso de intermediarios para la venta de seguros se encuentra estrictamente regulado en Francia. Deben contar con una autorización administrativa y un entrenamiento mínimo de 500 horas. Las primas de seguro tienen un impuesto del 5%. Alemania En Alemania las compañías de seguro se encuentran reguladas por la *Bundensaufsichtsamt für das Versicherungswesen* (BAV), que es la oficina federal de control. Hasta que se implementó la Tercera Directiva sobre seguros de automóvil, todos los aseguradores debían ser autorizados por la BAV. Hoy en día, tienen regímenes especiales para los reaseguradores profesionales sin negocio directo de seguros y para los aseguradores de otros países de la UE que cubren grandes riesgos. También tienen normas particulares que regulan las reservas técnicas, los niveles de solvencia y los activos de capital. Los principios de contabilidad de las compañías de seguros están sujetos a una regulación propia muy estricta.

Las pólizas pueden cubrir riesgos por un máximo de diez años, en cuyo caso deberán existir un descuento obligatorio mínimo en las primas, y el tomador cuenta con un periodo mínimo legal antes de que la póliza adquiera plenos efectos legales en el que puede retirar sus consentimiento.

[32] Son extrañas las jurisdicciones como Puerto Rico en el que la cobertura obligatoria se extiende sólo a los daños materiales. La justificación en ese sistema podría ser la necesidad de cubrir los gastos médicos por fuera del sistema de seguro obligatorio debido a los altos costes del mismo, que impedirían fijar una prima adecuada al costo de la vida en el país. Es decir, la única forma de garantizar un sistema de seguro obligatorio efectivo sería limitando su cobertura.

Los intermediarios están sujetos a algunas normas, que les prohíben, por ejemplo, descuentos a los tomadores de seguros provenientes de rebajas en las comisiones que les corresponden y deben tener ciertas calificaciones profesionales.

Las primas de seguro tienen un impuesto del 15%.

Italia

En Italia, la industria de seguros se encuentra regulada por el Ministero Industria, Commercio e Artigianato (MICA). Los poderes de control están delegados en el Instituto para la Supervisión de las Compañías Privadas de Seguro (ISVPA).

Sólo pueden intervenir en la actividad asegurada sociedades públicas, mutuas de seguro o compañías en comandita. Las cuentas anuales deben ser presentadas al MICA. Las primas y las pólizas deben aprobarse por el ministerio. Los agentes de seguro deben registrarse en el MICA para poder vender pólizas de seguro. Los *brokers* de las aseguradoras y reaseguradoras no pueden tener oficinas, ni directa ni indirectamente. Un fondo de garantías obligatorio protege a las aseguradoras y reaseguradoras de las pérdidas que puedan ocasionarles los *brokers*.

Las primas están sujetas a un impuesto del 2,5% para el ramo vida y a un porcentaje que va del 12,5% al 22,5% para las otras ramas. Holanda La cámara de seguros o Verzekeringskamer se encarga de regular la actividad de las aseguradoras y el Sociaal Economische Raad (Consejo Económico y Social) se ocupa de la actividad de los intermediarios. Los aseguradores nacionales son autorizados para cada tipo de seguro al que se dedican. En general, el mercado es bastante libre. Las pólizas del ramo automóvil tienen un impuesto del 7%. España Todas las compañías de seguros deben someterse a la Dirección General de Seguros, que forma parte del Ministerio de Economía y Hacienda. La Dirección exige que se les envíen las cuentas auditadas y requisitos de solvencia mínima.

Los intermediarios de seguros deben estar registrados en la DGS y contar con un titulo, el de Mediador de Seguros Titulado. También los agentes de seguro están sujetos a la regulación de la DGS. Los mediadores no pueden ser simultáneamente agentes.

No existen impuestos sobre las primas, aunque las aseguradoras deben contribuir obligatoriamente a la comisión para la liquidación de aseguradoras y al fondo sindicado para la compensación de seguros.

Suecia

La industria sueca se encuentra regulada por el *Finansinspektionen* (FI) que tiene la responsabilidad de regular y controlar la actividad de bancos y aseguradoras. Toda empresa aseguradora debe contar con la previa aprobación del Gobierno, previa consulta con el FI. El FI revisa, además de las cuentas y un plan de negocio, los términos de las pólizas y los métodos de cálculo de las primas. Tras su aprobación, deben registrarse en el FI.

La rama vida no puede desempeñarse junto con otras actividades aseguradoras. En la actualidad, la mayoría de las aseguradoras de vida son propiedad de sus tomadores.

Suiza

Existen varias leyes federales que regulan la industria aseguradora. El organismo regulador es el *Bundesamt für Privatversicherungswesen* (Oficina Federal de Seguros).
Se obliga a que las aseguradoras obtengan un permiso del departamento federal de justicia y policía. El solicitante debe cumplir con ciertos requisitos financieros y sus estatutos y condiciones generales de seguros ser aprobadas por la Oficina Federal de Seguros.

Las reglas federales regulan sólo el capital mínimo de las aseguradoras del ramo no vida, y obligan a que cumplan con ciertos márgenes de solvencia así como con ciertas normas para la administración y gastos de expansión de negocio. Las compañías de seguros de la UE deben cumplir con los mismos requisitos que las empresas aseguradoras suizas.

Aunque no forma parte de la UE, en Suiza se han desarrollado casi completamente la primera y la segunda directiva europea a través de normas nacionales y están en el proceso de incorporar la tercera a su derecho nacional. En Suiza no hay control sobre los términos, las pólizas o el importe de las primas. Se paga un impuesto postal sobre las pólizas del 5% de la prima neta, al que hay que sumar un 1,25% de las primas para los casos de seguro obligatorio de automóviles y seguro a todo riesgo de automóviles. No se cobra impuesto sobre ventas, por el momento.

Reino Unido

Las compañías que operan en el Reino Unido están sometidas al Departamento de Industria y Comercio, a la que deben entregar informes anuales en la forma estipulada en la ley. Se regulan también las reservas técnicas y la cartera insolvente. Se debe obtener permiso para poder operar en cada tipo de seguro.

Todos los mediadores de seguro deben estar registrados.
Las primas de seguro tienen un impuesto del 2,5%. 57

- *Algunas conclusiones sobre el sistema de seguro europeo*

  - Los mercados de seguros de automóviles no son rentables por sí en general y en los mercados maduros, los ciclos del mercado reducen periódicamente la rentabilidad y hacen que las primas se vuelvan más volátiles.
  - El atractivo de cada mercado en Europa sigue siendo muy distinto, a pesar de la acción armonizadora de las directivas.
  - Existe una tendencia fuerte a diferenciar cada vez más las pólizas entre las compañías aseguradoras, con el propósito de obtener mayores cuotas de mercado.
  - En Europa se percibe la necesidad de las aseguradoras de valorar con mayor precisión los riesgos y de mejorar los canales de distribución, haciéndolos más baratos.

- Agentes y mediadores siguen siendo los principales canales para la contratación del seguro, pero las aseguradoras intentan cada vez más recurrir a métodos de suscripción directa de las pólizas.
- Existe la expectativa de que los consumidores europeos recurran cada vez a canales no tradicionales de compra del seguro, y las aseguradoras exitosas serán las que sean capaces de modificar la captación tradicional de clientes.
- Hay una presión por conseguir técnicas de suscripción de pólizas que permitan reducir el índice de reclamaciones, pero ello pasa por mayores inversiones en IT y por una mayor comunicación entre las propias aseguradoras y entre éstas y algunos entes públicos, como la direcciones de tráfico.
- Los niveles de rentabilidad del ramo automóvil siguen siendo volátiles como consecuencia de las incertidumbres propias del sector y de la alta competencia entre aseguradoras.

1.4.2. El sistema de mínimos con correcciones compensadas por condiciones socio-económicas desarrolladas: los sistemas canadiense y estadounidense de seguros

La mayoría de los estados de los EE.UU. presenta condiciones de madurez alta y en varios de ellos, como New Jersey o Massachussets, la renta política del SOA impide el desarrollo de mercados económicamente viables[33], lo que se ha traducido en una mayor riesgo de insolvencia, cuando no directamente en la quiebra, de algunas de las compañías aseguradoras estadounidenses en los últimos veinte años[34]. Por otro lado, varios estados han adoptado progresivamente un sistema parcial de *non-fault* (responsabilidad objetiva) como solución imperfecta a los problemas de crecimiento de las tarifas del SOA, del lado de los consumidores, y como un sistema de control del costo del seguro y de la rentabilidad del negocio en un sistema de precios controlados, por parte de las aseguradoras[35].
Spiro y Mirvish abren su interesante artículo sobre el sistema del SOA estadounidense expresando la actitud común del ciudadano ante los accidentes de circulación:

> En América, hay tres formas de hacerse rico. Se puede trabajar duro (pero no es divertido). Se puede ganar la lotería (estupendo, sólo que las probabilidades son pocas). O uno puede terminar en un accidente automovilístico y hacerse rico. Como consecuencia de la publicidad en torno a las indemnizaciones astronómicas de los jurados por lesiones tan sospechosas como "visión

[33] En EE.UU, el precio de las primas de seguro es un factor importante en la popularidad de la clase política de la mayoría de los Estados, por lo cual existen al menos cuatro mecanismos diversos al menos para el control de los precios de las primas, que estudiaremos posteriormente. En cualquier caso, la cobertura mínima y el precio de las primas son dos factores que influyen poderosamente las decisiones legislativas sobre el mercado del SOA en los EE.UU, y que en gran medida condicionan su funcionamiento (*véase supra*).

[34] Cummins, J. D, & Weiss, M. A. (1992). Regulation and the Automobile Insurance Crisis [Electronic Version]. *Regulation. The Cato Review of Business & Government*, 15. Consultado el 6 de mayo de http://www.cato.org/pubs/regulation/reg15n2c.html.

[35] *Cf.* Schwartz, G. (2000). Auto Non-Fault and First Party Insurance: Advantages and Problems. *Southern California 73*, 611.

> borrosa", es este último camino hacia la riqueza, el del parachoques abollado, el que parece ofrecer la promesa más cierta[36].

Gráficamente, la estadounidense Marjorie Berte titulaba su libro de 1991 "Chócame ¡Necesito dinero!". Los "bolsillos generosos" de las aseguradoras proverían, en última instancia, el dinero necesario para alimentar las esperanzas de los ciudadanos de ver mejorada su situación personal. El círculo vicioso entre subida de las primas y descontento del consumidor comienza, pues, a partir de la propia actitud del ciudadano ante los accidentes, alimentada por sus expectativas de obtener un resarcimiento por vía judicial que, desde el punto de vista de las aseguradoras, se considera excesivo, pero que desde el punto de vista de gran parte de la población estadounidense y canadiense se considera un derecho. Desgraciadamente, es un derecho del que pocos hacen verdadero uso y que ocasiona que aquellos que pagan, pero no sufren accidentes, tengan que soportar el costo de primas más elevadas. El cambio lento de muchas jurisdicciones en Norteamérica hacia sistemas parciales o totales de responsabilidad objetiva en el SOA debe entenderse como un cambio en la mentalidad de los ciudadanos, que están dispuestos a aceptar una menor compensación potencial por los accidentes sufridos en beneficio de sistemas de pago de indemnización más rápido y, sobre todo, de una reducción del precio de las tarifas.

En la actualidad, 43 estados más el distrito de Columbia exigen que sus ciudadanos compren pólizas de seguro obligatorias para cubrir los daños que puedan causar a las personas o los bienes de terceros. Las coberturas varían de estado a estado, pero todas ellas fijan un máximo de cobertura obligatoria por los daños corporales sufridos por una persona, un máximo de cobertura obligatoria por los daños sufridos para varias personas, sin que ninguna de las personas accidentadas pueda reclamar cantidad superior al máximo de cobertura por daños personales individuales, y un máximo obligatorio por daños a la propiedad. Obviamente, esos máximos pueden ampliarse mediante la adquisición de pólizas complementarias. En noviembre de 2005, esas coberturas eran las que siguen:

Tabla 4. Seguro obligatorio y cobertura mínima obligatoria en los estados de EE.UU.
* Nota, en las coberturas, el primer número corresponde al límite obligatorio para daños personales, el segundo a los daños personales por siniestro, sin que ninguna persona pueda recibir más del límite individual, y el tercer número corresponde a los daños materiales.

Estado	**¿Se exige seguro obligatorio, en miles de dólares?**	**¿Se exige seguro por daños corporales propios?**	**¿Estado con sistema de *non-fault*?**	**¿Se exige seguro frente a conductores no asegurados?**
Alabama	Si, 20/40/10	No	No	Si
Alaska	Si, 50/100/25	No	No	Si

[36] Spyro, P, & Mirvish, D. (1989, October). Whose no-fault is it anyway? - No-fault car insurance. *Washington Monthly*.

Arizona	Si, 15/30/10	No	No	No
Arkansas	Si, 25/50/25	No	No	Si
California[1]	Si, 15/30/5	No	No	Si
Colorado	Si, 25/50/15	No	No	Si
Connecticut	Si, 20/40/10	No	No	Si
Delaware	Si, 15/30/10	Si	No	Si
Florida[2]	Si, 10/20/10	Si	Si	Si
Georgia	Si, 25/50/25	No	No	Si
Hawaii	Si, 20/40/10	Si	Si	Si
Idaho	Si, 25/50/15	No	No	No
Illinois	Si, 20/40/15	No	No	Si
Indiana	Si, 25/50/10	No	No	Si
Iowa	Si, 20/40/15	No	No	Si
Kansas	Si, 25/50/10	Si	Si	Si
Kentucky	Si, 25/50/10	Si	Si	Si
Louisiana	Si, 10/20/10	No	No	Si
Maine	Si, 50/100/25	No	No	Si
Maryland	Si, 20/40/15	Si	No	Si
Massachusetts	Si, 20/40/5	Si	Si	Si
Michigan	Si, 20/40/10	Si	Si	No
Minnesota	Si, 30/60/10	Si	Si	Si
Mississippi	Si, 10/20/5	No	No	Si
Missouri	Si, 25/50/10	No	No	Si
Montana	Si, 25/50/10	No	No	Si
Nebraska	Si, 25/50/25	No	No	No
Nevada	Si, 15/30/10	No	No	Si
New Hampshire	No, 25/50/25	No	No	Si

New Jersey[3]	Si, 15/30/5	Si	Si	Si
New Mexico	Si, 25/50/10	No	No	Si
New York[4]	Si, 25/50/10	Si	Si	Si
North Carolina	Si, 30/60/25	No	No	Si
North Dakota	Si, 25/50/25	Si	Si	Si
Ohio	Si, 12.5/25/7.5	No	No	Si
Oklahoma	Si, 10/20/10	No	No	Si
Oregon	Si, 25/50/10	Si	No	Si
Pennsylvania	Si, 15/30/5	No	So	Si
Rhode Island	Si, 25/50/25	No	No	Si
South Carolina	No, 15/30/10	No	No	Si
South Dakota	Si, 25/50/25	No	No	Si
Tennessee	Si, 25/50/10	No	No	Si
Texas	Si, 20/40/15	No	No	Si
Utah	Si, 25/50/15	Si	Si	Si
Vermont	Si, 25/50/10	No	No	Si
Virginia	No, 25/50/20	No	No	Si
Washington	Si, 25/50/10	No	No	Si
Washington D.C.	Si, 25/50/10	No	Si	Si
West Virginia	Si, 20/40/10	No	No	Si
Wisconsin	No, 25/50/10	No	No	Si
Wyoming	Si, 25/50/20	No	No	Si

[1] En Los Angeles y California se pueden adquirir pólizas de bajo coste con una cobertura menor, siempre y cuando se sea un conductor de bajos ingresos que reúna las condiciones establecidas por la ley. Según el *California Automobile Assigned Risk Plan* esas coberturas serían 10/20/3, dese el 1 de julio de 2000 al 1 de julio de 2007.

[2]Solo es obligatoria la responsabilidad por daños materiales.

[3]Los conductores pueden elegir entre una póliza estándar y otra básica. Las coberturas de la póliza básica son 10/10/5; sólo la responsabilidad por daños materiales es obligatoria.

[4]La cobertura se extiende a 50/100 si el resultado es muerte.

Fuente: Institute of Insurance Information

Si bien el desarrollo de la sociedad estadounidense y canadiense son equiparables o superiores a los de los países europeos, y sus mercados de seguros son igualmente maduros, con empresas privadas de gran tamaño y un mayor nivel de competencia para el caso estadounidense, el sistema se ha desarrollado de una forma distinta por razones históricas: un sistema de la responsabilidad distinto, donde la evolución hacia la responsabilidad objetiva ha sido más lenta, con predominio de la culpa sobre los sistemas de determinación objetivos de la voluntad, y un percepción social en la ciudadanía reacia a la limitación de sus derechos por vía legislativa o, lo que es lo mismo, una ciudadanía reticente ante la posibilidad de que sus derechos se vean limitados por vía administrativa sin posibilidad de obtener el resarcimiento máximo. Tenemos, pues, un equivalente funcional, en el sentido de que si bien la aproximación normativa es distinta, el problema se soluciona a través de un sistema mixto de sistema obligatorio y voluntario, que es producto de una relación distinta del ciudadano y de las empresas con el derecho de daños, y de una evolución en cierta forma imitativa del derecho de daños europeo en cuanto al sistema de responsabilidad objetiva, aunque introduciendo limitaciones cuantitativas a su operación (y, hoy por hoy, de aplicación territorialmente limitada a unos cuantos lugares).

El sistema estadounidense de responsabilidad civil se reguló siempre en torno a la culpa, lo que se conoce como *third party liability system*. Es un sistema de compensación de culpas, al que nos referiremos más adelante, y que supone una interiorización por los agentes de la parte del daño que causan de manera culpable. En el sistema de *non-fault*, o responsabilidad objetiva, el seguro paga los daños ocasionados con independencia de la responsabilidad del conductor. La sucinta y sencilla descripción de O'Connell nos permite ver las diferencias entre ambos sistemas tal y como funcionan en el sistema norteamericano:

> En esencia, el seguro de automóviles basado en la responsabilidad objetiva (non-fault auto insurance) se basa en las siguientes condiciones: bajo el viejo sistema [de culpabilidad], después de un accidente, Smith demanda a Jones basándose en el hecho de que Smith no tenía culpa alguna y Jones si la tenía. Porque Smith es la parte "inocente" que reclama al "agente del daño", se permite que Smith reclame no sólo las pérdidas directas ocasionadas por el accidente, sino el valor monetario correspondiente al daño moral y otros perjuicios intangibles. Pero puesto que es difícil en muchos casos establecer no sólo de quién era la culpa, sino el valor monetario de ese tipo de perjuicios (¿cuánto cuesta que te duela un brazo?), el pago en el llamado "sistema de culpa" a menudo nunca llega a producirse, casi siempre se retrasa, y a menudo se ve disminuido por la necesidad de usar gran parte de los recursos de las aseguradoras para pagar a peritos que luchan por determinar cuánto y qué se debe pagar.
>
> La solución para los accidentes de automóvil se contempla hoy en un sistema por el cual, después de un accidente entre Smith y Jones, cada uno de ellos reciba compensación por los daños con independencia de quién fuera la culpa del accidente, por sus propias aseguradoras… en relación con los daños directos (relativamente fáciles de calcular a partir de, por ejemplo, las cuentas médicas, en contraste con pelear sobre el valor del dolor en dólares y centavos). Como

corolario, a cada una de las partes se le pedirá renunciar a la acción de daños que pudieran tener contra la otra[37].

Como se puede ver en la Tabla 4, el sistema de *non-fault* no está extendido de manera común en los EE.UU. En Canadá, Ontario y Quebec tienen sistemas de *non-fault*, aunque sólo este último es un sistema puro de *non-fault*.

Sin embargo, en la realidad hay numerosos países donde la norma es el seguro a todo riesgo, mientras que en otros, como el Reino Unido, existe un equilibrio entre el seguro frente a terceros, incendio y robo y el todo riesgo. El mercado de seguros de vehículos europeo, por lo tanto, parece ir más allá de la cobertura obligatoria establecida en los distintos SOA..

El mercado estadounidense es bastante más complejo. En 21 estados existe un sistema conocido como "non-fault" (sin culpa), por el cual existe un sistema automático de limitación de la responsabilidad para daños corporales, por el cual por debajo de una cantidad, generalmente pequeña, o por debajo de un cierto grado de seriedad del accidente, la aseguradora de cada uno de los conductores se hace responsable de los gastos de su aseguradora, con independencia de quién fuera el culpable del accidente. Con ello se evita el gasto y la molestia de acudir a los tribunales.

Ahora bien, en todos los estados, tengan o no sistema de "non-fault", existe un sistema de responsabilidad por culpa que se aplica a los daños corporales graves o muerte, y el conductor necesita estar asegurado hasta una cantidad mínima, que varía de estado a estado, frente al costo de esas reclamaciones y por gastos judiciales de defensa frente a demandas de terceros por daños causados en accidente de circulación. Además, algunos estados exigen también asegurar los daños materiales causados a terceros en accidente de circulación. Por otro lado, el mercado asegurador estadounidense cuenta con numerosas pólizas adicionales que cubrirían los riesgos no cubiertos por el seguro obligatorio. Así, se distinguen tradicionalmente los siguientes tipos de póliza:

- Responsabilidad por daños materiales. Este tipo de póliza cubriría los gastos ocasionados por reclamaciones contra el asegurado y su defensa jurídica, resultantes de accidentes causados por el vehículo del asegurado a la propiedad de terceros, sea un vehículo, como ocurrirá normalmente, u otros tipos de propiedad personal.
- Cobertura frente a conductores no asegurados. En ocasiones, los conductores negligentes que causan daños corporales o materiales a terceros no tienen seguro, ni tampoco tienen bienes personales que puedan cubrirlos. Con el propósito de asegurar estas situaciones y las de los conductores que huyen de la escena del accidente tras causarlo, existe este tipo de pólizas de seguro.
- Cobertura frente al conductor con seguro insuficiente para cubrir los daños. Esta póliza cubriría los casos en que el conductor del vehículo causante del daño tiene seguro, pero es insuficiente para cubrir el daño causado.

[37] O'Connell, J. (1975). Elective Non-fault Insurance for Many Kinds of Accidentes: A Proposal and An "Economic Analysis". *Tenessee Law Revien, 42*, 145.

- Seguro para gastos médicos. Cubre los gastos médicos del conductor y de cualquier pasajero del vehículo del asegurado, incluidos familiares y cualquier otra persona que aparezca señalada en la póliza. Se extiende a los daños médicos que sufran el tomador y los asegurados en otros vehículos o por otros vehículos.
- Seguro frente a los daños corporales propios. En casi todos los estados donde existen leyes de seguro *non-fault*, existen este tipo de pólizas que cubren los costos médicos que sufran los asegurados con objeto de un accidente de circulación. Normalmente, es un tipo de seguro obligatorio y la cobertura depende del estado, variando fuertemente de uno a otro. Cubre también el lucro cesante y otros gastos específicos.
- Seguro obligatorio, responsabilidad financiera y límites de cobertura. Todos los estados, sin excepción, exigen que los conductores puedan responder financieramente de los daños ocasionados a otras personas o a sus propiedades en accidentes de circulación. Seguro contra daños materiales sufridos por el vehículo propio. Este tipo de póliza cubre los daños sufridos por el vehículo del tomador en un accidente con otro automóvil o con cualquier objeto fijo, con independencia de quien sea la culpa.
- Seguro general. Cubre todos los daños que pueda sufrir el vehículo del tomador de la póliza causados por cualquier causa excepto los sufridos en accidente. Es decir, cubriría los daños sufridos por robo, incendio, catástrofes naturales, etc.

Ahora bien, la pregunta es ¿por qué unos estados que históricamente han usado el sistema de culpa se mueven hacia sistemas de responsabilidad objetiva? ¿qué es lo que lleva a que en los últimos años algunos autores, e incluso las propias aseguradoras, prefieran un sistema de *non-fault* (usaremos responsabilidad objetiva y *non-fault* de manera alternativa en las siguientes páginas) en presencia de un sistema tarifario intervenido? En el epígrafe siguiente analizaremos las razones para el cambio hacia un sistema de *non-fault* y veremos en algo más de detalle el caso de Ontario y Quebec.

Los sistemas de culpa (third party liability) y non-fault en los EE.UU. y Canadá, con especial referencia al caso de Quebec y Ontario: ¿Hacia un modelo europeo del seguro de automóvil?

Debe comenzar apuntándose que la doctrina moderna comienza a ver en la separación entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva una división poco útil para explicar el funcionamiento real de la responsabilidad civil, que contemplan en la práctica judicial de los países desarrollados como un continuo. Jansen nos dice, resumiendo la postura general de la doctrina:

> No constituye ninguna novedad que entre la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por riesgo existe una transición gradual…En el derecho alemán esto lo muestra especialmente la responsabilidad por culpa. La jurisprudencia alemana ha establecido especiales y severos deberes del tráfico, de tal forma que en el ordenamiento jurídico alemán la responsabilidad por culpa con frecuencia constituye más o menos una responsabilidad de garantía. Es interesante señalar –como ya se ha indicado- que la afirmación anterior no sólo es válida para actividades especialmente peligrosas: es llamativo, por ejemplo, el caso de la

> responsabilidad del dueño de un negocio por los accidentes que suceden en él, como por ejemplo, la responsabilidad por accidentes en supermercados… Parecidamente esto vale para la obligación del quitanieves: caer enfermo de manera repentina y sufrir una estancia en el hospital a consecuencia de la enfermedad no constituye un daño: el obligado por el tráfico debería haber tenido cuidado. Cuando se sale el agua de un lavavajillas o de una lavadora, quien los usa debe responder del buen estado de conservación de la máquina y del uso adecuado de la misma. Las agencias de viajes, por su parte, deben garantizar la seguridad en los hoteles; por ejemplo, la seguridad de las barandillas de los balcones. A esto se añade la intensificación de las exigencias de cuidado mediante instrumentos procesales, tales como la inversión de la carga de la prueba en la acreditación de la culpa, lo que en definitiva puede significar la imposición de una responsabilidad objetiva.[38]

Ahora bien, el propio Jansen reconoce que la diferencia tiene valor histórico y que analíticamente es relevante para los operadores jurídicos que, no obstante, flexibilizan en su aplicación concreta las normas de la responsabilidad objetiva y de la responsabilidad por culpa movidos por la teología del derecho de la responsabilidad civil[39]. Además, la responsabilidad por culpa obliga a realizar ciertos juicios expresos a los operadores jurídicos que pueden omitirse en la responsabilidad objetiva, o dicho de otra forma, la responsabilidad objetiva puede funcionar como una escusa para que el juez tome una decisión en equidad con poco apoyo expreso en las normas jurídicas.

Sin embargo, si bien el debate en Europa se orienta hacia los términos expresados, y especialmente en materia de responsabilidad por accidentes de vehículos a motor el principio de responsabilidad objetiva de la legislación del SOA parece estar plenamente aceptado por los abogados, jueces y usuarios del sistema, la situación es muy distinta en los EE.UU. Desde su introducción en 1971 en el estado de Massachusetts hasta nuestros días, la tensión entre la imposición del sistema de responsabilidad objetiva que conviva con el sistema de responsabilidad por culpa ha experimentado altibajos. A partir del año 2000, el intento por revivir el sistema de responsabilidad objetiva para el SOA por las autoridades federales ha hecho surgir nuevamente el debate académico en torno a la responsabilidad objetiva.

En primer lugar, conviene que distingamos los distintos modelos de responsabilidad objetiva que se dan en torno al seguro obligatorio en EE.UU. y Canadá. El sistema de responsabilidad objetiva puede convivir o no con el sistema de responsabilidad por culpa dentro del SOA (en la responsabilidad por culpa, el que sufre un perjuicio en accidente de tráfico debe probar que lo sufrió por la culpa o negligencia de un tercero, recuperando el daño sufrido del asegurador de ese tercero; la existencia de negligencia propia reduce el valor del daño, pero no lo suprime). Esa posibilidad de convivencia determina que se hablen de sistemas de responsabilidad objetiva puros, híbridos u opcionales[40].

---

[38] Jansen, N. (2003). Estructura de un derecho europeo de daños. *InDret, Working Paper nº 128*, p. 6(citas omitidas).
[39] Ibid, p. 11 y ss.
[40] En esta parte sigo fundamentalmente la explicación de Schwartz, G. (2000). Auto Non-Fault and First Party Insurance: Advantages and Problems. *Southern California 73*, 611.

Un sistema de responsabilidad objetiva pura en el SOA, como el de Quebec, existe cuando cualquier persona que sufre un daño, sea el propio conductor, sus pasajeros o incluso un peatón, tiene derecho a recupera automáticamente el daño sufrido con independencia de la culpa. Además, estar en posesión del seguro de responsabilidad objetiva es obligatorio. En un sistema puro de responsabilidad objetiva se pueden indemnizar los daños personales y el lucro cesante en gran cuantía, o como ocurre en algunos países europeos, hacerse de manera ilimitada. El sistema, sin embargo, limita la recuperación de los daños a los daños económicos directos e ignora los daños morales, es decir, el daño no puramente económico. No existen sistemas puros de responsabilidad objetiva en EE.UU, pero si en Canadá en los estados de Quebec, Manitoba y Saskatchewan.

En general, en aquellos estados que han abandonado el sistema de responsabilidad por culpa puro (véase Tabla 4, supra) han adoptado una forma híbrida, que permite que la víctima recupere las pérdidas económicas hasta un cierto límite mediante el sistema de responsabilidad objetiva y que, por encima de ese límite, la víctima deba recurrir al sistema general en EE.UU. y Canadá de responsabilidad por culpa. Además, en el sistema de *non-fault* no puede recuperar ningún daño moral, es decir, ningún daño que no sea estrictamente de naturaleza patrimonial, pero podría recuperar esos daños a través del recurso al sistema de responsabilidad por culpa ordinaria. No obstante, los sistemas de *non-fault* introducen un "threshold" o barrera por debajo de la cual las víctimas renuncian totalmente a exigir daños morales *a través de cualquier de los dos sistemas de responsabilidad.*

La ventaja de los sistemas mixtos se entiende cuando se pone en el contexto de la alta litigiosidad en el sistema estadounidense y de los elevados costos que conlleva para las aseguradoras, que intentan a toda costa acudir a los tribunales cuando las reclamaciones son por cantidades relativamente pequeñas para, por un lado, evitar los costos del proceso, y, por otro, evitar la incertidumbre de un sistema que, en ocasiones, puede determinar montos altos de indemnización para lesiones que aparentemente resultarían pequeñas[41].

La propuesta que ha hecho revivir el debate en torno al sistema de *non-fault*, que parecía calmado y estabilizado en los EE.UU. es la propuesta de construir un sistema de opción, en el que unos asegurados podrían optar por un sistema mixto, pero con la peculiaridad de que renunciarían totalmente a recuperar cualquier tipo de daño moral si deciden acogerse a él (pueden recuperar los daños económicos hasta el límite establecido en el sistema de *non-fault* y recurrir luego al sistema de responsabilidad por culpa para recuperar el resto, pero en *ningún caso* podrían recuperar daños morales). Otros conductores, sin embargo, se regirían exclusivamente por el sistema de responsabilidad por culpa si así lo eligen.

No este el lugar para discutir con detalle los inconvenientes de la propuesta del sistema de opción, que Schwartz[42] ha analizado con cierto detalle desde el punto de vista económico y,

[41] Véase la excelente explicación de Lasher, E. L. (1999). *The Politics of Automobile Insurance Reform: Ideas, Institutions and Public Policy in North America.* Washington: Georgetown University Press, especialmente el capítulo 3 y las páginas 28 y ss. sobre la lógica económica detrás del comportamiento de las aseguradoras y los asegurados y sobre las percepciones del funcionamiento de la sociedad de unos y otros.

[42] Schwartz, G. (2000). Auto Non-Fault and First Party Insurance: Advantages and Problems. *Southern California 73*, 611.

desde esa misma perspectiva, pero estudiando el argumento más general de la inconveniencia de permitir opciones entre un sistema de responsabilidad objetiva cualquiera y un sistema de responsabilidad por culpa, también lo ha hecho convincentemente Carr[43] y Cummins *et al.*[44] Baste por el momento centrarnos en el debate más básico entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva como sistema para el SOA y por qué la mayoría de las jurisdicciones adoptan un sistema mixto más que un sistema puro. Lo haremos a través de los casos de Quebec y Ontario

- *Quebec y Ontario: el funcionamiento estable de los sistemas de responsabilidad objetiva en norteamericana*

Como ya señalamos anteriormente, Quebec es uno de los pocos lugares en Norteamérica donde opera un sistema de *non-fault* puro, mientras que Ontario es uno de los lugares con mayor aceptación del sistema de *non-fault* híbrido o mixto.

Quebec cuenta desde 1978 con un sistema puro de responsabilidad objetiva[45]. El sistema de Quebec ha demostrado ser más económico que el anterior sistema de culpas y ha suprimido las compañías privadas del negocio del SOA. La encargada de prestar el servicio es la *Regie de l'assurance automobile du Quebec* (la *Regie*), compañía pública de propiedad total del Estado. El sistema de Quebec es muy similar a los sistemas europeos más ventajosos y permite que la víctima recobre los gastos médicos en cantidad ilimitada, una suma por daños morales limitada (125.000 dólares canadienses en 1998), salarios no devengados hasta un máximo anual de aproximadamente 50.000 dólares canadienses y algunos beneficios económicos por muerte. Todo el sistema viene controlado por la *Regie*, que tramita directamente todas las reclamaciones por siniestro que se presentan ante la entidad de manera suficientemente fundamentada. Si la reclamación está fundamentada, comienza a pagar las indemnizaciones correspondientes, incluso antes de establecer el derecho de la víctima a recibirlas. La *Regie* puede obligar a someterse a los receptores de las indemnizaciones a controles médicos periódicos y puede también retirar los beneficios en caso de la negativa del beneficiado a someterse a esos controles. Además, la *Regie* goza de poderes administrativos que le permiten determinar las cantidades a las que tienen derecho las víctimas e incluso negar daños morales. Sus decisiones son sólo apelables en una instancia ante otro órgano administrativo, la *Commission des affaires sociales*, cuya decisión es definitiva.

Según O'Connell, las características más relevantes en las que puede resumirse el sistema de Quebec son:

1. Las víctimas no tienen que probar que nadie más tuvo culpa para tener derecho a una indemnización.

---

[43] Carr, J. L. (1989). Giving Motorist a Choice Between Fault and Non-Fault Insurance: An Economic Critique. *San Diego Law Review, 26*, 1087.

[44] Cummins, J. D, Philips, R. D, & Weiss, M. A. (2001). The Incentive Effects of No-Fault Automobile Insurance. *The Journal of Law and Ecoomics, 44*, 427.

[45] Sigo aquí fundamentalmente la autorizada explicación de O'Connell, J, & Tenser, C. (1987). North America's Most Ambitious Non-Fault Law: Quebec's Autoinsurance System. *San Diego Law Review, 24*.

2. Los tribunales no tienen que determinar la culpa en el contexto de los accidentes de tráfico.
3. La indemnización se paga periódicamente en lugar de en monto único, lo que permite controlar a los beneficiarios.
4. La compensación es casi inmediata.
5. Las tasas de seguro son relativamente bajas (en 1986 eran de 145 dólares; en los años noventa, a pesar de las subidas generalizadas que afectaron a las primas, incluidas las de Quebec, éstas permanecieron sustancialmente inferiores a las de los estados en los que el sistema vigente era el de responsabilidad por culpa).

Salvo por la existencia de un monopolio del SOA en manos de la administración, el resto del sistema es bastante ordinario. Llama la atención, no obstante, que el sistema se halla demostrado viable, por un lado, y que no haya llamado la atención en el país vecino. De hecho, en un breve artículo, Sugarman[46] pone de relieve las razones por las cuales el sistema de Quebec no es motivo de atención en EE.UU. Algunas de ellas están relacionadas con factores culturales de la población estadounidense y otras con la propia estructura del mercado de seguros allí, que es reacio a perder, a pesar de todo, esta parcela de negocio. Las razones de Sugarman se agrupan en cuatro categorías: políticas, percepciones públicas, culturales y necesidad de alcanzar un compromiso entre ventajas y desventajas del sistema. Las razones políticas serían, fundamentalmente, la oposición de los abogados litigantes, que a través de la *quota litis* obtienen considerables ingresos del sistema de responsabilidad civil; la devoción de algunos ciudadanos y de algunos políticos, como Ralph Nader, al sistema de responsabilidad civil, que ven como una encarnación de la justicia absoluta; la oposición de las compañías de seguros, cuyos intereses se verían perjudicados por la trasposición de sistemas de seguro público. Las percepciones públicas de los estadounidenses pasan por una desconfianza hacia lo público, la desconfianza hacia las compañías de seguro y la creencia, errónea, de que el sistema no arroja significantes beneficios para sus participantes. Culturalmente, sin embargo, es importante observar que el individualismo estadounidense y la desconfianza concomitante hacia las instituciones colectivas son una poderosa barrera para abandonar un sistema de responsabilidad basado en la culpa y, sobre todo, en una justicia adversarial. Por último, un sistema como el de Quebec supone renunciar a la posibilida de recibir astronómicas cifras de indemnización, como ofrece el sistema de responsabilidad por culpa en los tribunales, y también conformarse con cantidades relativamente modestas para los daños morales.

El caso de Ontario es ligeramente distinto. En Ontario se impone un sistema de regulación del SOA mixto, donde en los últimos años ha ido ganando fuerza la parte correspondiente al sistema de *non-fault*. Ontario ha tenido tres esquemas distintos para el sistema de *non-fault* durante los noventa. El actual está vigente desde 1996 y su nombre correcto es *Automobile Insurance Rate Stability Act*[47].

El lucro cesante está regulado en la *Statutory Accident Benefits Schedule*. La norma impone "una incapacidad relevante para desemeñar adecuadamente las tareas esenciales del empleo".

[46] Sugarman, S. D. (1998). Quebec's Comprehensive Auto No-Fault Scheme and the Failure of Any of the United States to Follow. *Les Cahiers De Droit, 39*, 303.

[47] Sigo aquí fundamentalmente la descripción de Feldthusen, B. Ibid. Have the Politics of Rate Regulation Produced a Better No-Fault Regime for Ontario? , 473.

Después de dos años, la persona no tiene derecho a ningún beneficio por lucro cesante, salvo que tenga una incapacidad completa para dedicarse a cualquier empleo para el que el beneficiario cuenta con formación, en cuyo caso recibe los beneficios hasta los 65 años. La regla básica es que se pagar es que se pagará un máximo del 80% del salario semanal de la víctima hasta un máximo de 400$ dólares por semana.

En cuanto a la prohibición de litigar por debajo de una determinada cifra o circunstancia acordadad (*verbal threshold*) sólo se aplicará a las pérdidas no económicas, es decir, a los daños morales, lo que parecía una marcha atrás con respecto a uno de los principales beneficios de los sistemas de resonsabilidad objetiva, como es evitar el litigio, al menos el de menor cuantía.

La víctima tiene derecho a gastos médicos que no superen los 100.000 dólares, más cuidados médicos a parte por no más de 72.000 dólares. Los beneficios médicos no se pueden pagar más allá de los diez años de la ocurrencia del siniestro y no se tiene derecho a asistencia de personal médico después de los dos años. La excepción a este régimen son las grandes lesiones incapacitantes. La nueva norma en Ontario introduce un criterio de compensación, por el cual las indeminizaciones que se reciben vienen moderadas por los beneficios que se reciban por otras fuentes, como seguros voluntarios.

El sistema de Toronto ha funcionado relativamente bien durante estos años y, al igual que el de Quebec, han demostrado ser alternativas válidas frente a los sistemas de responsabilidad por culpa de otros estados canadienses y estadounidenses. Han conseguido mantener un sistema de pólizas en precios razonables y, al mismo tiempo, ofrecer niveles de cobertura amplios, tanto en términos de siniestros como de población cubierta. Más allá de eso, han demostrado también que no puede establecerse ninguna relación probada entre el aumento de la siniestralidad y el paso de un sistema de responsabilidad por culpa a uno objetivo, que es una de las razones que tradicionalmente esgrimen los defensores de los sistemas de responsabilidad por culpa para desaconsejar el paso a un sistema de *non-fault*.[48] Las compañías aseguradoras, por su parte, han sido partidarias de sistemas mixto de *non-fault* y responsabilidad civil por culpa siempre y cuando existe una intervención del legislador en el control de las tarifas, directa o indirectamente, puesto que en un mercado competitivamente imperfecto como el que causan las tarifas reguladas el sistema de *non-fault* mixto ofrece niveles de seguridad jurídica y ahorro en costos judiciales y administrativos de las aseguradoras que supera con mucho el incremento de los pagos efectuados a beneficiarios que difícilmente lo serían en un sistema de responsabilidad por culpa.

1.4.3. El Sistema De Mínimos Casi Puro: Latinoamérica Como Mercado Emergente De Seguros

Hasta el momento, hemos visto los sistemas pertenecientes a mercados maduros, con sistemas de seguro asentados sobre esos mercados y con un poder adquisitivo de sus ciudadanos altos. El país con una renta más baja de la UE, Portugal, se encuentra en la clasificación del PIB

[48] Schwartz, G. (2000). Auto Non-Fault and First Party Insurance: Advantages and Problems. *Southern California 73*, 611, p. 674.

basada en el poder adquisitivo real en el puesto 37, mientras que el primer país latinoamericano, Argentina, está en el puesto 50, Chile en el 56 y Colombia en el 83. Colombia, un país relativamente rico del área, tiene un ingreso ligeramente inferior a los 8.000 dólares, mientras que un país medio de la UE como España tiene un ingreso superior a los 27.000 dólares. No sólo eso, si miramos el tamaño de las aseguradoras que operan en una y otra región, el tamaño y la composición del parque móvil en uno y otro lugar, y el impacto del fraude, el resultado es que estamos ante mercados cuya similitud estructural es sólo aparente: en este caso la cantidad determina la calidad.

En un estudio recientemente publicado por la Fundación Mapfre, fundamentalmente descriptivo, titulado *El seguro de automóviles en Latinoamericana*[49], la Pfra. Castelo Marín llega a las siguientes conclusiones:

a) Los sistemas de SOA son, donde existen, poco eficaces a juicio de la autora, puesto que los niveles de cobertura son pequeños.

b) No existe en ninguno de los países un baremo reconocido por el sector como única herramienta para valorar las secuelas de los accidentes o los casos de fallecimientos.

c) El seguro de Automóviles está fundamentalmente concebido como un seguro patrimonial, con el interés fundamental de asegurar el vehículo contra robo y daños

d) El sistema bonus-malus (es decir, tener en cuenta el historial siniestral en la renovación del seguro, abaratando la prima si no se declaran siniestros o encareciéndola si los declara) no está globalmente extendido en Iberoamérica

e) Es habitual que la duración habitual del contrato sea anual, de forma que al finalizar el periodo, las aseguradoras tienen que volver a emitir el condicionado de la póliza

f) La mayoría de los mercados tiene libertad para fijar tarifas, excepto Venezuela y Puerto Rico, donde están reguladas

g) La figura del Defensor del asegurado está implantada en Colombia, Chile y Perú. De forma general, el asegurado puede acudir para defender sus intereses a los organismos públicos, la vía judicial ordinaria o las organizaciones de consumidores. En algunos casos se establece un arbitraje como pasa previo a la vía judicial[50].

Aunque, como decimos, el trabajo es fundamentalmente descriptivo, desearía detenerme en la primera afirmación de la autora: la supuesta ineficacia de los sistemas de seguro en Latinoamérica. Si bien es cierto que la cobertura es limitada en términos relativos con respecto a la de los países europeos o norteamericanos, la afirmación de Castelo Marín parece desconocer las situaciones reales de unas regiones y otras del mundo y, sobre todo, juzga la ineficacia a partir de criterios extraídos de su propio contexto social. El problema no son las

[49] Castelo Marín, M. L. (2006). *El seguro de automóviles en Latinoamérica.* Madrid: Fundación Mapfre.

[50] Tomado del comunicado efectuado por Dirección General de Comunicación y Responsabilidad Social de MAPFRE en su página web.

percepciones erróneas de los estudiosos: el problema es que las percepciones erróneas se tomen como verdades absolutas. En este punto, conviene hacer una reflexión teórica sobre las causas que dan lugar a cambios legales en los países en vías de desarrollo a partir de modelos de imitación de aquello que se hace en los países más desarrollados.

- *Excurso teórico: el trasplante jurídico y los caminos de transmisión del derecho*

Las formas de circulación de las ideas jurídicas no suelen ser objeto de estudio por los académicos del Derecho en general, ni por los del Derecho privado, en particular[51], salvo que por escogencia profesional o por afición sean comparativistas o sociólogos del Derecho. Las razones fundamentales para ello serían: que el Derecho suele verse como producto de la razón abstracta (aún hoy en día[52]); que se cree que el Derecho está ligado a las necesidades particulares de una sociedad y, por tanto, el legislador o el juez atienden a esas necesidades en el proceso de creación del Derecho (a nuestros efectos, tanto Derecho crea el legislador como el juez, aunque entre los mitos de los civilistas esté la idea de que el juez no crea Derecho, sólo lo aplica); y, por último, ligada con la idea anterior, es que el Derecho evoluciona al interior de una sociedad de manera orgánica (Savigny impulsó esa idea y su inercia llega hasta nuestros días[53]).

Sólo en tiempos recientes se ha puesto de manifiesto una preocupación más general por el problema de la circulación de normas, aunque me atrevería a decir que ello obedece más a la extensión de una idea amorfa de globalización entre los juristas, y sobre todo entre los abogados con pretensiones académicas, que como producto de una renovación o iluminación teórica sobre la importancia de la circulación de ideas y modelos normativos para el cambio jurídico.

Las ideas de Watson critican las teorías usuales del cambio jurídico en los sistemas avanzados, que lo ven como una evolución interna y autónoma en los sistemas prestigiosos, como es el caso del Derecho romano. Un segundo propósito de Watson sería mostrarnos cómo una vez que desaparece la ficción del cambio jurídico autónomo de los sistemas prestigiosos, las formas de producción jurídica de los países más "evolucionados" no difieren en mucho de las formas de producción jurídica en los países "atrasados", es decir, el prestigio del que gozan los primeros en virtud de su originalidad y capacidad interna de cambio se esfuma ante la evidencia

[51] Una excepción a esa situación es el trabajo del profesor López Medina, D. E. (2004). *teoría impura del Derecho*. Bogotá: Legis, en donde la preocupación principal es presentar una explicación a la forma en la que ocurre el cambio en la teoría privatista latinoamericana, es decir, acerca de cómo circulan las teorías de un lugar a otro (de los países "prestigiosos" a los "no prestigiosos") y qué transformaciones sufren localmente, así como la causa de esas transformaciones. *Véase* López Medina, D. E. (2004). *teoría impura del Derecho*. Bogotá: Legis, especialmente capítulo 3 y 4.

[52] Prácticamente, cualquiera de los reputados civilistas colombiano que escriben en AAVV. (1987). *100 años de código civil de la Nación*. Bogotá: Superintendencia del Notariado y Registro, es un buen ejemplo de este punto, aunque el artículo de Emiliani Román es paradigmático.

[53] Sobre la idea del Derecho como organismo evolutivo, *véase* Von Savigny, F. C. (1970). De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho. En J. Stern (Ed.), *Thibaut y Savigny. La codificación. Una controversia programática basada en sus obras* (pp. 47-169). Madrid: Aguilar, *passim*.

que proviene del cambio jurídico. Por último, el cambio jurídico en un sistema jurídico suele ser el resultado de las necesidades y estrategias de legitimación de las elites jurídicas romanas.
La importancia del trabajo de Alan Watson[54] va más allá del carácter polémico de su trabajo[55]. A principios de los setenta escribe una obra, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, que inicialmente pasa desapercibida. Watson en aquellos tiempos se dedicaba fundamentalmente al estudio del Derecho romano y su reputación en ese campo es sólida. Sin embargo, el estudio del Derecho romano le lleva a concluir una explicación –explicación, no teoría- sobre el cambio legal que contradice el sentido común de los juristas y de los sociólogos del Derecho: el cambio legal se produce fundamentalmente a través del préstamo masivo de materiales jurídicos entre las distintas sociedades y ese préstamo no obedece a necesidades sociales en la mayoría de los casos, sino a la decisión de las elites jurídicas de transplantar ciertas elementos jurídicos de una cultura a otra, esencialmente como formas de legitimación social frente a los otros juristas, y, en segundo lugar, como formas de legitimación frente a la sociedad. Las elites jurídicas no efectuarían los préstamos en función de necesidades sociales concretas, sino en función principalmente de sus propias necesidades como grupo social.

El libro inicialmente pasó desapercibido, pero a finales de los ochenta las teorías de Watson comienzan a recibir atención, muchas veces para criticarlo, y porque su trabajo podría decirse que está alimentado por el mismo espíritu casuístico que alimentó el Derecho romano verdadero: sus libros son una constante sucesión de ejemplos, históricamente sólidos, impecablemente documentados, que intentan demostrar una y otra vez la relevancia del préstamo en la creación del Derecho y el carácter elitista del cambio jurídico en la historia de Occidente (es importante hacer notar que como comparativista no propone teorías que vayan más allá del área de lo que podíamos llamar Occidente, en donde habría que incluir Europa, Norteamérica y su área de influencia directa, el Caribe y Latinoamérica). ¿Qué se puede transplantar? Cualquier cosa: teorías, normas específicas e incluso códigos completos. Todo es susceptible de ser transplantado. El problema, como Watson reconoce, es que es mucho más fácil identificar el fenómeno que teorizarlo: la variedad de razones y formas concretas a través de las cuales ocurre el cambio legal impiden realizar una teorización consistente del fenómeno. Lo cual no le impide afirmar, 30 años después de Legal Transplants, que, si acaso, él mismo es timorato a la hora de reconocer lo masivo del fenómeno del transplante jurídico: cree que nuestra educación jurídica nos hace reticentes a la hora de aceptar la dimensión del fenómeno.

Watson se puede utilizar críticamente en un doble sentido. En primer lugar, su explicación sobre el cambio legal permite iniciar una línea de investigación sobre un presupuesto nuevo: el carácter prestado de todo Derecho. Insistimos que la pretensión de Watson no es elaborar una teoría, sino proporcionarnos una explicación plausible del cambio legal. Es cierto que en algunos de sus textos identifica las causas del cambio legal, entre las que cita la necesidad de

[54] Watson, escocés, es profesor en la Universidad de Georgia, Atlanta. Es un erudito, que se lee cómodamente doce idiomas distintos y que acumula ocho títulos de enseñanza superior en su hoja de vida. Su formación inicial fue de romanista e historiador legal, pero a raíz de la polémica causada entre los comparativistas por la publicación de *Legal Transplants* en 1974, su trabajo se fue inclinando cada vez más hacia el Derecho comparado. Puede verse una biografía resumida en su página de la Universidad de Georgia, http://www.law.uga.edu/academics/profiles/awatson.html.

[55] Sobre el carácter polémico de su trabajo, *véase* Francione, G. (2002). Alan Watson's Controversial Contribution to Legal Scholarship. *The Georgia Journal of International and Comparative Law, 31*, 59.

autoridades, la utilidad práctica (eficiencia económica) que supone el préstamo, la dificultad para entender claramente, que nos hace recurrir a la lectura de textos extraños al problema que intentamos resolver o leerlos de maneras "creativas", o, por último, el gran cajón de sastre que es la casualidad, en el que Watson intenta agrupar todos aquellos fenómenos de transplante jurídico que no pueden explicarse causalmente, pero cuya ocurrencia se constata. En definitiva, las causas de cambio no pretenden ser, ni exclusivas, ni producto de una reflexión abstracta en términos de categorías, sino agrupaciones analíticas derivadas directamente de la observación del fenómeno del transplante. En pocas palabras, todos los sistemas jurídicos, prestigiosos o no prestigiosos, modernos o antiguos, globalizados o nacionalmente aislados, se construyen a través del préstamo.

A partir de esta observación polémica de Watson, una operación crítica sería mostrar el carácter híbrido, bastardo, de los sistemas jurídicos más prestigiosos. Esa crítica iría en contravía de la teoría explicativa mayoritariamente acogida en el Derecho privado para explicar el cambio legal, por la que ciertos sistemas "prestigiosos" serían productores de normas y otros sistemas "no prestigiosos" fundamentalmente imitarían, adaptando en su caso, las instituciones y normas de los sistemas "prestigiosos". El reflejo más ostentoso de esa teoría son las clasificaciones en familias de los distintos sistemas jurídicos del mundo que hace el Derecho comparado desde el siglo XIX, donde en cabeza de cada familia estaría un sistema "prestigioso": el alemán, el francés, el inglés o el estadounidense y después, jerárquicamente, otros como el español, el italiano o el canadiense, para, por último, colocar otros que serían "imitativos", como el colombiano, el venezolano o el portugués. Frente a esa creencia construida por el Derecho privado y reforzada por el Derecho comparado, una estrategia crítica sería mostrar cómo el Derecho francés, alemán, romano o el *common law* inglés, los sistemas considerados tradicionalmente como "prestigiosos", serían también producto de la hibridación, es decir, se habrían formado a partir de préstamos de jurisdicciones consideradas "menos" prestigiosas.

¿Qué conseguimos con ello? En primer lugar, romper con la vinculación entre la idea de prestigioso-original. El prestigio de un sistema, de hecho, puede depender de su capacidad de adaptación, de su capacidad de tomar prestado, más que de su "originalidad". En segundo lugar, si ello es así, invertir la jerarquía existente entre original-híbrido, en la que lo original aparece como jerárquicamente superior a lo híbrido, demostrando que, de hecho, es posible entender lo híbrido como lo superior, en contra de lo que tradicionalmente se asume.

Una segunda posibilidad crítica es poner el énfasis en la creación del Derecho como producto de elites autónomas desconectadas de las necesidades sociales[56]. Es en esa autonomía relativa de lo jurídico en la que entraría la observación de Watson: el derecho en Occidente es fundamentalmente producto de los intereses de las elites autónomas. Entiéndase bien que esta

[56] La autonomía de las elites fue ya criticada por los realistas estadounidenses de principio del siglo XX y su trabajo se retomó en las dos últimas décadas de ese siglo por los *Critical Legal Studies*. A diferencia de las críticas marxistas tradicionales, que ven el Derecho como una superestructura frente a la economía, estos autores ven el Derecho como parcialmente autónomo con respecto a las otras esferas sociales. *Véase* Kennedy, *A Critique*, p. 283-285. La versión clásica del Derecho y del papel de las elites jurídicas como superestructura totalmente determinada por la propiedad de los medios de producción puede verse en Pasukanis, E. (1976). *teoría general del derecho y marxismo* (V. Zapatero, Trans.). Barcelona: Editorial Labor.

idea, que causa una extrema irritación entre los juristas por ser contraria a la idea de que, como clase, los juristas atienden fundamentalmente a las necesidades de la sociedad mediante la aplicación de un Derecho construido a partir de la participación democrática y también porque se niegan a reconocer que el Derecho pueda verse como producto de la construcción desordenada de voluntades dispersas, esta idea, decimos, no es defendida políticamente por Watson: a él le irrita esa desconexión entre sociedad y Derecho, desde una perspectiva liberal, eso sí, pero en el mismo grado que pueda molestar a los progresistas sociales que piensan que el Derecho debe ser más participativo en su construcción. No es justo matar al mensajero, al que además no le gustan las noticias que porta. Más bien, la irritación que causan sus ideas entre los juristas y la descalificación *ad hominen* que hacen de Watson, al que acusan de ser un conservador extremo, en lugar de contestar sus argumentos convincentemente, unido al hecho objetivo de la atención que se le ha prestado a sus teoría, pudiera ser un indicio de que sus teorías sobre el papel de elites en el cambio jurídico son acertadas, al menos si juzgamos por la virulencia de la reacción de los juristas, que parecen sentirse acusados[57].

De nuevo, en los textos de Watson lo que prima es la observación de los casos concretos que demuestran la irrelevancia de las necesidades sociales en la consideración de qué instituciones jurídicas se deben tomar prestadas; ejemplos que van desde la adopción por los Derechos de Botswana, Lesotho y Burundi del Derecho escocés[58], hasta la inserción en el Derecho de los Estados europeos de normas provenientes de la nueva lex mercatoria o de los órganos de producción normativa de la Unión Europea[59]. Insistimos, a diferencia de lo que a veces pudiera parecer de la lectura de sus críticos[60], Watson no defiende esta situación, simplemente la muestra, aunque en algunos de sus trabajos, apoyándose en la necesidad de reglas estables para el comercio entre países que comparten espacios económicos comunes, toma una posición favorable frente a ella, como lo hace Samuel en el texto que tienen a su disposición en este volumen[61].

Uno de los aspectos que no han sido suficientemente explicados son los mecanismos mediante los cuales circulan esas ideas y las mutaciones que sufren localmente. Algunos textos de sociología general han intentado explicarnos esos mecanismos de circulación de ideas de

---

[57] La respuesta de Watson a este tipo de críticas puede verse en Watson, A. (2000). Legal Transplants and European Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law (http://www.ejcl.org/ejcl/44/44-2.html), 4*(4), en el que además de criticar los argumento presentados por Legrand en un artículo anterior (*véase* Legrand, P. (1997). The Impossibility of 'Legal Transplants'. *The Maastricht Journal of International Law*(4), 111-124.), deja clara su perplejidad ante el tipo de críticas que describimos en este párrafo, y que, según el propio autor, no sostiene en ningún lugar de sus obras sobre transplantes.

[58] Watson, A. (1996). Aspects of Reception of Law. *American Journal of Comparative Law, 44*, 335, pp. 339-341.

[59] El fenómeno que se intenta describir aquí está ligado, obviamente, al de la pérdida de soberanía del Estado moderno "hacia arriba", es decir, hacia instituciones internacionales (sea UN, en la versión tradicional, sea el Banco Mundial, el FMI o las agencias multilaterales para el desarrollo, en una versión más reciente- *Véase* al respecto el excelente trabajo de Rajagopal, B. (2005). *El Derecho internacional desde abajo*. Bogotá: ILSA, capítulos 5 y 6). Los proyectos de unificación, de un *ius commune* de la humanidad son prácticamente consustanciales al nacimiento del Derecho comparado, y sigue siendo un proyecto al menos entre los privatistas que se dedican al Derecho comparado.

[60] El ejemplo más extremo de esa crítica lo podemos ver en Legrand, *op. cit.*

[61] Samuel, G. (2006). Derecho romano y capitalismo moderno. En C. F. Morales de Setién Ravina (Ed.), *La invención de la tradición jurídica occidental*. Bogotá: Siglo del Hombre.

manera general, e incluso a raíz de la globalización pueden verse textos específicos que prestan atención a la circulación de ideas y sus transformaciones locales[62], pero, en general, sigue siendo una cuestión poco estudiada y con poca penetración en las explicaciones sobre las formas de producción jurídica en el Derecho, y especialmente en el Derecho privado[63], que sigue tratándose alternativamente como el producto necesario de la razón o como el reflejo más directo de las necesidades sociales. Uno de los pocos intentos que encontramos por explicar el cambio legal de manera sistemática a partir de factores sociológicos es el del comparativista italiano Rodolfo Sacco, que precisamente centra su esfuerzo en la intervención de los grupos que controlan el proceso de creación y selección del Derecho, a los que llama "formantes legales", y cuya autonomía afirma en términos similares a los de Watson[64]

Una advertencia por último: Watson dice que prácticamente cualquier cosa es transplantable, pero no dice que aquello que se transplanta sea aplicado exactamente igual, sin transformaciones, en la cultura receptora. Ahora bien, en un tono pragmático, que comparto en este punto, Watson afirma la conmensurabilidad del lenguaje y de ciertos conceptos culturales de una sociedad a otra y nos remite a nuestra experiencia cotidiana: las instituciones se transplantan de hecho y funcionan de hecho de manera similar de un país a otro, especialmente cuando el transplante es de normas de Derecho privado y se da dentro de países cuyas economías son de mercado. Si ciertamente los críticos como Legrand, que han prosperado a partir de sus críticas a Watson, tienen razón cuando dicen que las normas siempre se leen en función de una cultura, parecen colocar un énfasis exagerado en lo peculiar e irrepetible de cada sociedad y en la imposibilidad de transplantar en estricto sentido, frente a una realidad en la que la circulación de ideas y normas se produce cotidianamente y a la comprensión que prima en los diálogos interculturales (dejando a un lado el hecho de que junto con la compresión también se produzcan niveles de incomprensión).

Es importante que los agentes no jurídicos comprendan que no existe relación entre las necesidades percibidas de las elites políticas y jurídicas —muchas veces coincidentes o alineadas en sus intereses— y los intereses de los agentes económicos o de la sociedad en su conjunto. Las dinámicas de cambio del derecho no obedecen muchas veces, como Watson nos ha demostrado históricamente, con ejemplos, a las necesidades concretas de una sociedad concreta, sino a las necesidad percibidas de elites jurídicas o políticas que construyen su capital político frente a la gente o a otros juristas a partir de la trasposición de normas o la importación de ideas ajenas al interior del derecho. Algunas de esas ideas prosperan y crecen de una manera social, otras son transformadas de manera notable (la tutela colombiana sería un

[62] Los textos de lo que se ha llamado globalización contrahegemónica intentan precisamente poner de manifiesto ese resurgimiento de lo local frente a la globalización y, por consiguiente, estudian el impacto local de las ideas transnacionales que llegan por distintos mecanismos a lo local en el marco de la globalización. Varios excelentes ejemplos recientes están recogidos en de Sousa, B. S, & Rodríguez-Garavito, C. (2005). *Law and Globalization from Below: Toward a Contrahegemonic Legality*. New York: Cambridge University Press.

[63] Una excepción la encontramos en el trabajo de López Medina, *op. cit,* especialmente en los capítulos 3 y 4, pp. 129 y ss, en donde hay una notable demostración de un intento por explicar esos procesos de transformación del Derecho recibido en Colombia en el área del Derecho privado. Aunque las transformaciones se ven desde el punto de vista interno y textual del análisis de la teoría del Derecho privado colombiana, no deja de ser una contribución interesante y novedosa.

[64] *Cfr.* Sacco, R. (1991). Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. *American Journal of Comparative Law, 39*.

buen ejemplo con respecto a la tutela española o al sistema de protección de derechos fundamentales en Alemania, en los que se inspiró) y, por último, otras están destinadas a morir por falta de suelo fértil en el que crecer. Algunas de las iniciativas correspondientes a esta última clasificación están relacionadas con políticas públicas propias de Estados de bienestar con mayores recursos y, por qué no decirlo, una cultura de lo público más arraigada. Si el fracaso del sistema pensional en Latinoamérica, y en particular en Colombia, y las experiencias fracasadas en Argentina de implantar coberturas amplias en el sector del seguro del automóvil nos han de valer de algo, es al menos para ponernos en guardia frente a soluciones que, viables en otros países, deberían ser cuestionadas en términos del tan manido interés nacional, tantas veces confundido con los propios del legislador o el jurista. Porque precisamente el derecho es transplantable, Watson nos avisa sobre los peligros de la operación. No son consideraciones teóricas que debería eludir cualquier persona que honestamente se pregunté cuál es el mejor cambio posible dentro de una legislación.

Trataremos ahora un segundo punto al que hace referencia Castelo Marín: la inexistencia de un baremo en el sistema latinoamericano. El caso español puede ser un buen ejemplo sobre el valor del baremo en un sistema de SOA, especialmente a la luz de que las disposiciones constitucionales españolas son muy similares en su parte de derechos fundamentales a las recogidas por las constituciones sudamericanas, entre ellas la colombiana.

- *El baremo como un ejemplo de la tensión entre las necesidades económicas percibidas por los aseguradores del sector automóvil y la intervención legislativa en el sector*

El caso español sobre la instauración de un baremo vinculante para valoración de los daños corporales causados por accidentes de vehículos de motor, introducido por la ley 30/1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados con ese carácter y dotándole de tablas detalladas para la valoración del daño corporal, es un excelente ejemplo de las tensiones existentes entre la comprensión que parte de los juristas y los consumidores en general tienen del SOA y las necesidad económicas percibidas por el sector asegurador para poder ofrecer el seguro a la sociedad en condiciones de viabilidad económica para sus empresas. El legislador español va más allá de la recomendación del Parlamento Europeo de usar el baremo europeo en todos los Estados miembros, con el propósito de aproximar las valoraciones de los daños corporales en todo el espacio de la UE. En efecto, la recomendación no habla de un baremo vinculante, sino indicativo, mientras que el baremo español si lo es. Por otro lado, el baremo español se aplica de manera vinculante a los daños corporales sufridos como consecuencia de accidentes vehiculares y no al resto de situaciones que puedan producirlos, aunque se puede detectar una tendencia por parte de los jueces a aplicar el baremo fuera de los casos de accidente vehicular, lo que normalmente presenta una fuerte resistencia de los demandantes.

La Quinta Directiva, que mencionamos en el apartado anterior, no se menciona el baremo, pero existe una presión social en la UE para regular de manera uniforme el daño corporal, puesto que las valoraciones que cada país efectúa son producto de disposiciones legales y tradiciones jurisprudenciales muy distintas, que producen fuertes disparidades en la valoración del daño. Por ejemplo, las valoraciones medias de los daños corporales pueden llegar a ser hasta 5 veces superiores en un país o en otro, cuando los diferenciales de renta no superan el

multiplicador 3. En algunos casos, como la tetraplejía o la paraplejia, esas valoraciones pueden oscilar de 1 a 15 y en ocasiones muy particulares, como la indemnización por muerte de un joven, alcanzar diferencias 200 veces superiores.
El caso de la tetraplejia. Hay un grupo de siete países, entre los cuales se hallan Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Gran Bretaña, Francia y Alemania, cuyas indemnizaciones máxima y mínima tiene una diferencia de 1 a 1,6 . O el caso de la ceguera completa, para el cual las diferencias son de 1 a 1,2 entre seis países cuyos métodos de evaluación son sin embargo bastante distintos: Italia, Alemania, Gran Bretaña, Irlanda, Luxemburgo y Bélgica.

Como señala el profesor Moreno Fernández:

> Un primer factor de diferenciación de los montantes de indemnización es el nivel económico general y detrás de éste, se halla la facultad contributiva financiera de los ciudadanos para comprometerse con una prima más o menos costosa en seguros de auto, cotizaciones sociales o primas de seguros de accidente, para garantizarse una indemnización sustancial.
>
> Un segundo factor reside en los terceros pagadores. Se trata de organismos de seguros públicos o privados que ofrecen a la víctima una garantía a cambio de una cotización, que puede ser obligatoria o voluntaria. El principal representante de estos terceros pagadores en nuestros países es la Seguridad Social. Puede ocurrir que en unos países, las indemnizaciones se sumen o puede suceder que en otros, no se sumen a las realizadas en derecho común, por ello puede producirse que algunas indemnizaciones sean más elevadas que otras[65].

Otro factor de distorsión lo constituye la diversidad de métodos de evaluación de los perjuicios, sobre todo los perjuicios económicos futuros y los no económicos. Frente a la disparidad de criterios, las aseguradoras, con el propósito de calcular de manera precisa la prima y asegurar la viabilidad de la prestación del SOA, han defendido siempre la necesidad de una uniformidad en la valoración de los daños corporales y morales. El baremo español, en ese sentido, con los problemas particulares que pueda tener o las diferencias de criterio que puedan existir sobre la valoración concreta de algunas lesiones, es un instrumento que se adecua a las necesidades del mercado español del SOA. UNESPA (Unión Española de aseguradoras), reaccionando fuertemente frente a una sentencia del Tribunal Supremo que estimaba, extralimitándose, inaceptable la limitación legal de la capacidad discrecional de los jueces de establecer las indemnizaciones convenientes en todo caso, declara en su circular 4/97, de 30 de abril de 1997 que:

> El apartado B encierra varios conceptos erróneos: la falta de limitación de la responsabilidad de los aseguradores, que no es sino un argumento comercial, dado que no hay entidad alguna en el mundo que no tenga limitada su responsabilidad económica; el fundamental de ligar baremo con seguro obligatorio cuando el baremo impone, sumando sus componentes,

[65] Moreno Fernandez, L. (2001). *Un baremo europeo de valoración del daño corporal.* Ponencia presentada en el II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro, Córdoba.

> responsabilidades muy superiores al tope del seguro obligatorio. El razonamiento lleva, por sí sólo, a entender indiscutible el baremo cuando el asegurado lo sea solamente por el obligatorio. Pero aún hay que destacar algo más, uno de los elementos decisivos que sirven de base a la polémica en torno al baremo es que no se está considerando la responsabilidad civil del culpable del accidente, sino la del asegurador del accidente. Precisamente ese enfoque es el que explica el ansia en eliminar cualquier traba que impida imponer indemnizaciones millonarias, lo que se hace partiendo de la riqueza de las entidades aseguradoras y de lo abusivo de las primas, conceptos que no resisten un análisis desapasionado y que explican que, en caso de homicidio intencionado, la indemnización sea muy inferior que se impone en el baremo. Parte de la doctrina y un número importante de jueces se oponen al establecimiento del baremo, aunque la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) español de 29 de junio de 2000 desestimó diez cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y declaró constitucional el baremo, salvo para los casos de "culpa relevante", extraño concepto que será objeto de un análisis más detallado al final de este apartado.

Las cuestiones de inconstitucionalidad reflejan bien los argumentos de los juristas contra el baremo y son argumentos perfectamente trasladables al caso colombiano. Podrían resumirse de la siguiente manera:

a) El baremo vulnera el derecho a la vida y a la integridad física y moral reconocida por la Constitución, al impedir la plena o íntegra reparación del daño personal causado en tales derechos;
b) el baremo es contrario a los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad consagrados en la Constitución, al introducir una diferenciación injustificada entre las personas que sufren daños corporales por accidentes de circulación y los que lo sufren por otras causas, y por diferenciar los daños materiales de los personales;
c) el baremo impide a los órganos judiciales ejercer debidamente su función jurisdiccional, al privarles de la facultad de determinar y cuantificar las indemnizaciones, con la consiguiente vulneración de los artículos de la Constitución que garantizan el derecho fundamental de los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia de 29 de junio del 2000, estableció en relación a las cuestiones anteriores que, en primer lugar, el principio de igualdad no se veía vulnerado porque se diera a la responsabilidad extracontractual un tratamiento jurídicamente diferenciado. No hay prohibición alguna que impida que el legislador determine regímenes jurídicos distintos, siempre y cuando se apliquen por igual.

De igual forma, tampoco se veía vulnerado el principio de igualdad por la aplicación del baremo a los daños personales y no a los daños materiales, siempre y cuando, al igual que en el caso anterior, se aplique a todas las personas y en todas las circunstancias, sin introducir factores injustificados de diferenciación entre colectivos diversos.

Por último, no estima tampoco que el baremo suponga un tratamiento igual a situaciones diversas, lo que también violaría la interpretación que hace el TC del principio de igualdad

(semejante en esto a la de la Corte Constitucional colombiana), puesto que a juicio del TC el artículo 14 de la Constitución española, que consagra el principio de igualdad, no crea ningún derecho subjetivo a la diferenciación.

En cuanto a la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad, por el cual el legislador español habría introducido un régimen jurídico singular a través del baremo, diferenciado del régimen general de la responsabilidad extracontractual y sin justificación alguna para ello, el TC la rechaza de plano. Los baremos son plenamente racionales y existen, a juicio del tribunal, "poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor". Entre las principales razones de la introducción del baremo estaría precisamente intentar acabar con la discrecionalidad judicial que produce cuantías indemnizatorias totalmente diversas para los mismos hechos. Junto con ello, el baremo reduciría la litigiosidad y facilitaría el establecimiento de previsiones fundadas a las aseguradoras, que es un elemento fundamental para el funcionamiento adecuado de las mismas.

Cree el Tribunal también que la aplicación de un baremo sólo a los daños personales es totalmente racional, puesto que los daños a las cosas permiten una cuantificación por lo general sencilla. Y efectivamente así se demuestra en los trámites periciales cuando estos se requieren.
Sin embargo, y a pesar de que considera constitucionalmente aceptable establecer criterios objetivados para la reparación del daño dentro de un contexto regido por criterios de responsabilidad cuasi objetiva, con aseguramiento obligatorio y socialización de la actividad potencialmente dañosa, estima que si existe culpa exclusiva y relevante del conductor no debe aplicarse el baremo a efectos de la fijación indemnizatoria, puesto que puede comportar una desprotección de los bienes de la personalidad. Sobre este punto, el sector asegurador manifestó su perplejidad, puesto que reintroduce en el sistema un elemento de incertidumbre que es el que precisamente intenta eliminar el baremo.

En cuanto al principio de exclusividad judicial, el TC rechaza también de plano las objeciones al baremo, estimando que el legislador tiene libertad para elegir el nivel de "densidad normativa" o, dicho de otra forma, el nivel de restricción en la determinación de la libertad judicial que desea introducir con respecto a una materia. Pero, por el contrario, estima que el baremo vulnera efectivamente el principio de tutela judicial efectiva al cerrar totalmente la puerta a los casos extraordinarios o, en palabras del propio TC, "no deja resquicio alguno a la excepción".

En definitiva, el TC declara constitucional el baremo, pero exclusivamente para los casos en "los que tales indemnizaciones tasadas deban ser aplicadas a aquellos supuestos en que el daño a las personas, determinante de incapacidad temporal, tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo". El problema con esta afirmación es que, además de ser inconsistente con la declaración de constitucionalidad de una cuantía fija para la mayoría de los casos, como se lo hace notar a la mayoría los votos particulares de la sentencia, introduce un factor indeterminado como es el de

la "culpa relevante", que además es un concepto ajeno a la dogmática del derecho española, por lo que aumentan las incertidumbres acerca de su aplicación.
Lo cierto es que la sentencia sobre el baremo ha sido celebrada por muchos civilistas españoles[66], además de haberse constituido en un referente para los jueces en los casos de responsabilidad civil extracontractual, al punto de obligar al TC a dictar otra sentencia, de 20 de junio de 2003, Sala 1ª, armonizando a su vez el uso analógico del baremo[67]. Cinco años después de la histórica sentencia del año 2000, el sector de la responsabilidad extracontractual cuenta con un criterio fiable, generalmente aceptado, y, aunque faltan análisis, no parece que el margen de incertidumbre que abrió la sentencia del 2000 haya tenido mucho reflejo en la realidad del cálculo indemnizatorio en los tribunales.

1.5. CONCLUSIONES ASPECTOS JURÍDICOS DEL SOA EN EL DERECHO COMPARADO

Bajo la aparente similitud de estructuras del mercado de seguro y de regulaciones legales parecidas, los mercados del seguro mundiales se han ido desarrollando de manera muy distinta en función de factores históricos en cuanto a la evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual, ajustes de las empresas aseguradoras a las peculiaridades de los mercados locales y configuración del parque automotor y sus índices de siniestralidad. Aun así, la intervención del legislador ha sido clave en la aparición de la figura del SOA desde sus inicios, en su evolución y en la adaptación de las aseguradoras a las condiciones fijadas normalmente por la legislación, que han ido de periodos de tarifas fijas a uno de libertad tarifaria, como el que vivimos hoy en día, pero también a mayores exigencias en las coberturas con el transcurrir del tiempo y el crecimiento y la madurez de los mercados de seguros.

Los periodos cíclicos de la industria aseguradora del automóvil y las intervenciones inadecuadas condujeron a una crisis internacional del sector durante los años ochenta y noventa, de la que en últimas salió perjudicada el consumidor y, obviamente, las empresas prestatarias del SOA.

El SOA aparece como un bien político irrenunciable para la ciudadanía, pero la configuración del mismo debe fundamentalmente depender de las condiciones propias de cada país y no de soluciones importadas, que obedecen a necesidades y parámetros distintos. El ejemplo del mercado único europeo de seguros del automóvil debería valer para señalar una senda de diálogo en la que las modificaciones a los seguros existentes se hagan, fundamentalmente, de manera gradual y concordada entre autoridades, consumidores y empresas, creando los lugares de diálogo fructífero para ello.

---

[66] La larga ponencia laudatoria de Entralgo vale como botón de muestra. *Véase* Fernández Entralgo, J. (2002). *Después de la sentencia 181/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional.* Ponencia presentada en el Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro.

[67] Puede verse un análisis de la sentencia en González, S. R, & Yerga, Á. L. (2004). Los baremos como paradigma de valoración de daños personales. Comentario a la STS, 1ª, 20.6.2003. *InDret, Working Paper nº 191.*

Por otro lado, las mejoras en la previsibilidad del instrumento, como el baremo, o la introducción de sistemas de tarificación actuariales que castigaran a aquellos que más daño causan, permitirían una racionalización del instrumento que, como demuestra el caso estadounidense y canadiense, se hace todavía más necesaria en condiciones de mercados imperfectos (*i.e.*, con precios controlados), como es el caso del SOA en Colombia.

2. VIABILIDAD JURIDICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN EL DERECHO COLOMBIANO

2.1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN COLOMBIA

2.1.1. La evolución de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia

A partir del año 1938 comenzó a estructurarse en Colombia la teoría del Régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas con fundamento en el artículo 2356 del código civil (C.C). En efecto, fue a partir de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de mayo de 1938 que, en virtud del artículo 2356 del C.C, se comenzó a aplicar en nuestro país la teoría según la cual, cuando se causaban daños en ejercicio de actividades que implicaban un especial peligro, la víctima quedaba relevada de la prueba de la culpa del agente para efectos de reclamar la indemnización de los perjuicios causados y éste solo podía exonerarse mediante la prueba de la causa extraña.

Así lo destacó la Corte en aquella oportunidad al señalar:

"La presunción de inocencia a favor de todo imputado y la de buena fe en pro del poseedor, implican, como toda presunción la carga de prueba en contrario. … A este mismo principio, determinante de lo que sucede en los ejemplos que brevemente acaban de invocarse, obedece el artículo 2341 del C.C, según el cual, la obligación de indemnizar en el mismo impuesta cae sobre el que ha cometido delito o culpa.

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 regula, naturalmente como a esa diferencia corresponde. Así es de hallarse, desde luego, en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que pueda imputarse a malicia, o negligencia de otra persona.

Exige pues, tan sólo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponer.(…)

La teoría del riesgo según 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 mira la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión de ejercicio de esas actividades. …De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa

teoría, causados por el agente respectivo,…Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino cuando demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de un elemento extraño."

Esta teoría ya venía siendo esbozada en Francia, en donde autores como Saleilles, Josserand[68] y Ripert[69] destacaban que cuando una cosa que hacía correr un peligro a terceros causaba un daño, la víctima quedaba eximida de demostrar la culpabilidad del agente. Fue entonces una idea novedosa en materia de responsabilidad civil extracontractual en el régimen colombiano, donde tradicionalmente se había establecido que era requisito indispensable, la prueba de la culpabilidad del agente, para que naciera a cargo de éste la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Según la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, los eventos que invocaba el artículo 2356 del C.C. demostraban por sí solos la culpa del agente, sin necesidad de mayor comprobación, razón por la cual bastaba tan sólo demostrar la generación de perjuicios a partir de la realización de dicha actividad para que surgiera a cargo del agente la obligación de indemnizar los perjuicios causados. En otras palabras, se consideró que tales hechos, por su propia naturaleza, eran prueba suficiente de la culpa observada por el agente. Así mismo, se estableció que los eventos enunciados en el artículo 2356 del C.C constituían meros ejemplos de lo que podría considerarse como una actividad peligrosa, razón por la cual, la presunción de culpabilidad consagrada en dicho artículo podía extenderse a otros eventos igualmente peligrosos, que no estuvieran nombrados expresamente en la norma. En efecto, así lo destacó la Corte Suprema de Justicia, en la referida sentencia proferida el 14 de mayo de 1948, al señalar:

"Esos ejemplos o casos explicativos corresponden, y hasta sobre observarlo, a 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 lo único en la industria, en las labores agrícolas, en la locomoción, todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que junto con sus indecibles favores ha traído también extraordinarios peligros. Innecesario expresar el protuberante contraste, por ejemplo entre la locomoción de hoy y la de entonces. Si para aquella edad fueron escogidos ejemplos el disparo imprudente de un arma de fuego, la remoción o escombro de las losas de acequia, cañería, calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caiga el transeúnte, o el dejar en estado de causar daño la obra de construcción o reparación de acueducto o fuente a través de un camino, apenas se podrá imaginar de qué ejemplos se habría valido el legislador en disposición dictada, cuando…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"

Así las cosas, las ideas que influyeron para formar la teoría de las actividades peligrosas, se pueden resumir en las siguientes:

- teoría del riesgo: Es la teoría que predica que quien se aprovecha de un riesgo o quien lo crea, debe indemnizar los daños que de él se deriven, con independencia de la culpa

[68] MARTINEZ RAVE Gilberto, 2003. *De la Responsabilidad Civil Extracontractual.* Bogotá D.C: Editorial Temis. Pg 48.
[69] TAMAYO JARAMILLO Javier, 1999. *De La Responsabilidad Civil Tomo II.* Bogotá D.C: Editorial Temis. Pg 257.

observada. Esta teoría fue expresamente acogida por la Corte en la citada sentencia proferida el 14 de mayo de 1938, al señalar:

"La teoría del riesgo según 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 mira la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión de ejercicio de esas actividades. …De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo."

- Presunción de culpabilidad: Significa que la víctima está exenta de demostrar la culpabilidad del agente para pretender la indemnización de los perjuicios causados a partir del hecho.

  Así lo destacó la Corte en la citada sentencia proferida el 14 de mayo de 1938, y lo ratificó posteriormente, en sentencia proferida el 29 de agosto de 1986, al señalar:

  "El antecedente específico de presunción de culpa, por los daños causados en ejercicio de actividades consideradas como peligrosas, debe establecerse por medios probatorios de carácter autónomo. Solamente cuando el antecedente de hecho complejo, constituido por concurrencia del daño, la actividad peligrosa y la relación de causa entre uno y otro de los elementos anteriores, se haya establecido plenamente, la existencia de la culpa se presume."

- teoría de la culpa en la guarda: La presunción de culpa en contra del agente se ha establecido en virtud de la obligación que radica en el mismo de observar la debida diligencia en la guarda de las cosas que tiene bajo su poder, de tal forma que cuando a partir de alguna de esas cosas se genera un daño, se presume que el agente ha obrado negligente o culpablemente en la guarda del mismo, razón por la cual, el daño le es imputable.

  Esta teoría fue igualmente acogida de forma expresa por la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia proferida el 14 de mayo de 1938, tal como lo destaca el tratadista Jorge Santos Ballesteros, en su obra al señalar:

  "De acuerdo con las directrices trazadas por esta célebre sentencia, conocida con el nombre de la sentencia del joven Arnulfo, la peligrosidad de la actividad la posibilidad de un peligro latente en las cosas o medios empleados, amplía y ensancha el deber de diligencia del agente, hasta obligarlo a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el daño se produzca….

  Por consiguiente, el agente responsable por daños originados en actividades peligrosas, tiene un deber jurídico, una verdadera obligación de custodia que recae sobre las cosas empleadas o utilizadas, deber jurídico que conlleva la necesidad de conservar las cosas en estado de no generar perjuicios y de no producir peligros para los terceros."[70]

[70] SANTOS BALLESTEROS Jorge, 1996. *Instituciones de Responsabilidad Civil Tomo I.* Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana. Pg 164.

Posteriormente, en relación con esta teoría, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 18 de mayo de 1972, expresó:

"La responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas, proviene de la calidad que de guardián de ellas se presume tener."

- La única forma de exoneración es mediante la prueba de la existencia de una causa extraña. Al tenor de lo establecido por el artículo 2356 del C.C., bajo la teoría de responsabilidad por actividades peligrosas, el agente sólo puede exonerarse de la responsabilidad que se le endilga mediante la prueba de la presencia de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo causal, a saber: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, o hecho de la víctima. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia proferida el 14 de mayo de 1938, y lo ratificó posteriormente, en la referida sentencia proferida el 29 de agosto de 1986, al señalar:

  "Naturalmente que la presunción de culpa tiene un carácter relativo; y por tanto puede ser desvirtuada, acreditando fuerza mayor o caso fortuito, hecho o culpa de la víctima del daño, o de un extraño."

Establecida así la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, con un radio de acción que superaba los eventos descritos en el artículo 2356 del C.C., surgió entonces la inquietud sobre qué actividades podían considerase peligrosas para los efectos de la aplicación de este régimen de responsabilidad. Fue entonces cuando la jurisprudencia nacional decidió apartarse de la influencia del derecho francés y estableció que una actividad peligrosa podía ser ejercida mediante el uso de cosas o sin ellas.[71]

Así las cosas, se precisó que por actividad peligrosa no se debía entender un objeto peligroso en su estructura o en su comportamiento, sino una conducta peligrosa desplegada mediante el empleo de cosas o sin ellas, sin perjuicio que en algunos eventos la actividad peligrosa fuera desplegada a través de cosas objetivamente peligrosas. Así mismo, se señaló que el régimen de actividades peligrosas podía ser aplicado cuando mediante el empleo de un cosa inerte o inmóvil se causaba un daño o cuando el daño se causaba mediante el empleo de un cosa que sin ser en sí misma peligrosa, adquiría peligrosidad en virtud del uso que de la misma hacía el agente.[72] En ese sentido se estableció, que la actividad peligrosa podía radicar en la estructura de la cosa, cuando aquella por su propia naturaleza tenía la posibilidad objetiva de causar daños, o en el comportamiento del agente, cuando una cosa o una actividad que por su propia naturaleza no tenían la posibilidad de causar daños a terceros, era empleada en forma tal que generaba dicho riesgo.

Desde entonces, si bien en últimas la determinación de qué actividades se consideraban peligrosas radicaba en la convicción del juez frente al caso concreto, en términos generales la jurisprudencia dispuso, que aquellas actividades en las que se multiplicaba la energía del

[71] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 322.
[72] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 327.

hombre, mediante el empleo de una cosa o sin ella, de forma tal que aquella energía desplegada se hacía incontrolable, se consideraban como actividades peligrosas, objeto del régimen previsto por el artículo 2356 del C.C.

Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en la referida sentencia proferida el 18 de mayo de 1938, al destacar:

"Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tienen de suyo extraordinario peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo, como sería en esos ejemplos, el autista, el maquinista, la empresa ferroviaria, etc."

Fue así como desde ese momento, la jurisprudencia nacional estableció que la actividad de conducir o controlar un vehículo automotor constituía una actividad peligrosa, en razón de las fuerzas y la multiplicación de energía que se generaba a través de dicha actividad, en virtud de lo cual, los casos de daños causados a partir de uso o control de un vehículo, eran susceptibles de indemnización bajo los postulados del artículo 2356 del C.C. En estas palabras, lo ratificó posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 30 de abril de 1976, al señalar:

"Las actividades peligrosas derivadas del uso de la máquina y de las fuerzas motrices, presentan empero un nuevo aspecto, mas actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: Muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia) sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole aparentemente inevitables…"

De esta manera, a partir del año de 1938 se estableció en Colombia, que la responsabilidad civil generada por accidentes de tránsito se rige por el régimen de actividades peligrosas, en virtud de lo cual, la víctima está liberada de demostrar la culpabilidad del agente para reclamar la respectiva indemnización de perjuicios. Es así como, la responsabilidad generada por accidentes de tránsito en nuestro país, desde entonces, ha estado gobernada por el artículo 2356 del C.C. Posteriormente, para procurar en nuestro ordenamiento una mayor protección a las víctimas de los accidentes de tránsito, a través de la ley 33 de 1986, se introdujo una importante modificación al Código de Tránsito expedido en el año de 1970 (Decreto ley 1344), por virtud de la cual se estableció:

"Artículo 114: Adicionase el Título IV del Decreto ley 1344 de 1970, con un nuevo capítulo que se denominará SEGUROS Y RESPONSABILIDAD, el cual estará integrado por los artículos 259 a 262 y Constituirá el Capítulo Décimo del Código de Tránsito.

Artículo 115: El artículo 259 del Decreto ley 1344 de 1970 será el siguiente:

> *Artículo 259: El seguro por daños a las personas causados en accidentes de tránsito será obligatorio y el perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador.*

Artículo 116: El artículo 260 del Decreto ley 1344 de 1970 será el siguiente:

> *Artículo 260: Las Compañías de Seguros establecidas en el país y que tengan autorización para operar en el ramo de automóviles, están obligadas a otorgar el seguro establecido en el Artículo anterior."*

Fue así como, a partir de la referida ley 33 de 1986, se estableció en Colombia el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), mediante el ampararo de manera imperativa algunos de los daños generados frente a la ocurrencia de un accidente de tránsito. Así mismo, a través de la referida ley se introdujo una polémica reforma al régimen de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, estableciéndose:

"Artículo 117: El artículo 261 del Decreto ley 1344 de 19970 será el siguiente:

> *Artículo 261: En la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas el demandado sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña. No están exonerados de esta responsabilidad las personas de derecho público o privado.*

Artículo 118: El artículo 262 del Decreto ley 1344 de 1970 será el siguiente:

> *Artículo 262: Las acciones a que se refiere el artículo precedente prescriben en cinco (5) años a partir de la ocurrencia del hecho y se interrumpen con la presentación de la demanda."*

Dichas disposiciones, contenidas en los nuevos artículos 261 y 262 del Código de Tránsito recibieron amplias críticas de la doctrina, dado que, sin derogar ni modificar lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C, con respecto a la posibilidad de exoneración de responsabilidad por parte del agente, constituyeron una modificación al sistema que venía siendo aplicado en Colombia al imponer un sistema mixto, en función de la persona demandada. En efecto, en este sentido, tratadistas como Javier Tamayo Jaramillo opinaron con relación a la norma:

"La citada disposición amerita las siguientes observaciones:

1. *En primer lugar, la norma mezcla indebidamente la responsabilidad por el hecho ajeno y la responsabilidad por actividades peligrosas, cuando en lógica jurídica, son dos instituciones diferentes.*

   (…)

   Para agravar la situación, la norma le es aplicable tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas. Y resulta que uno de los mayores logros de la responsabilidad civil consiste en sustraer la responsabilidad de las personas jurídicas del campo de la responsabilidad por el hecho ajeno, para ubicarla en el campo de la responsabilidad directa. Así las cosas, el artículo 261 del Código de Tránsito violenta un poco la terminología propia de la responsabilidad por el hecho ajeno.

   En ese orden de ideas, habrá de entender que la norma se refiere a la responsabilidad de las personas que tiene bajo su responsabilidad al conductor causante del daño, poco importa que ese responsable sea una persona natural o jurídica.

2. *En segundo lugar, la norma pareciera sentar un principio general aplicable a todo tipo de actividades peligrosas. Sin embargo, tratándose de un Código de Tránsito, habrá de entender que se refiere sólo a daños causados con vehículos automotores cuya circulación aparece regulada por el citado código. Las otras actividades peligrosas se seguirán rigiendo por el artículo 2356 del C.C.*

3. *Pero lo más absurdo consiste en que la norma regula la responsabilidad de las personas que tienen bajo su responsabilidad al conductor, mas no la responsabilidad de éste último. En consecuencia, en los accidentes de tránsito, la responsabilidad del conductor se rige por el artículo 2356 del C.C y la responsabilidad de quienes responden por el conductor se rige por el artículo 261 del Código de Tránsito.*

4. *De otro lado, la norma regula también la responsabilidad del Estado en caso de daños causados con automotores cuya guarda esta en cabeza de algún ente público.*

5. *Ahora, tanto en la responsabilidad civil de los particulares, como en la responsabilidad del Estado por daños causados por un vehículo automotor, la jurisprudencia desde hace muchos años viene aplicando una presunción de responsabilidad de la cual el demandado sólo se exonera mediante la prueba de una causa extraña. Y esa misma exoneración es la contemplada en el artículo 261 del Código de Tránsito, lo que corrobora que la norma nada nuevo aportó a favor de la víctima desde el punto de vista probatorio.*

6. *Y aunque la norma nada dice al respecto, habrá que entender que el responsable de la actividad peligrosa es quien sea su guardián, de acuerdo con los principios ya vistos al analizar el artículo 2356 del C.C. No basta pues, la simple calidad de propietario, ni la simple calidad de tercero civilmente responsable. Es preciso que en la misma persona concurran ambas calidades.*

7. *De otra parte, según se dijo, cuando el daño es causado mediante una colisión de vehículos, el régimen probatorio varia en función de principios generales de toda responsabilidad por actividades peligrosas….*

8. *Finalmente, el artículo 262 del Código de Tránsito establece que las acciones consagradas en el artículo 261 del mismo estatuto prescriben en cinco años, lo que significa que se modifican parcialmente los artículos 2536 del C.C y 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, pues ya la prescripción no será de veinte años para los particulares, ni se aplicará la caducidad de dos años en caso de demandas contra el Estado."*[73] *(Subrayado por fuera del texto)*

Por lo tanto, a partir de la expedición de la Ley 33 de 1986 la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia, pasó a estar regulada por los artículos 259 a 262 del Código de Tránsito y por el artículo 2356 del C.C., de tal forma que, frente a aquellos perjuicios que no resultaban amparados por el SOAT, debía aplicarse lo establecido en los artículos 261 y 262 del Código de Tránsito o el artículo 2356 y siguientes del C.C., según la persona demandada. Esta confusa situación se extendió hasta el 2002, año en el cual fue expedida la ley 766 de 2002, por virtud de la cual, se derogó el Decreto ley 1344 de 1970 **y sus disposiciones reglamentarias y modificatorias,** estableciéndose el Nuevo Código de

[73] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 277.

Tránsito. En esta nueva normatividad se eliminó la disposición concerniente a la responsabilidad del demandado por el hecho ajeno en un accidente de tránsito y se incluyó nuevamente la obligación de contratar el SOAT. En efecto, en el nuevo Código de Tránsito, el capítulo V concerniente a *"SEGUROS Y RESPONSABILIDAD"* establece:

"ARTÍCULO 42. SEGUROS OBLIGATORIOS. *Para poder transitar en el territorio nacional todos los vehículos deben estar amparados por un seguro obligatorio vigente. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, se regirá por las normas actualmente vigentes o aquellas que la modifiquen o sustituyan."*

Así mismo, el Nuevo Código de Tránsito reguló los procedimientos y las sanciones aplicables para el evento en que se cometan faltas contravencionales en la conducción de vehículos y/o para el evento en que se generen daños a las cosas o las personas en un accidente de tránsito, tal como se explicará en detalle posteriormente. De esta forma, desde la expedición del Nuevo Código de Tránsito a través de la Ley 769 de 2002, la responsabilidad por aquellos daños que no cuentan con la cobertura del SOAT se rige exclusivamente por las disposiciones contendidas en los artículos 2356 y siguientes del C.C., tal como se expondrá a continuación.

2.1.2. Régimen actual de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia

Vistos los antecedentes y la evolución histórica del régimen de responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia, conviene ahora detenernos en el estudio del régimen actual. Esto se hará con el fin de analizar luego los seguros que operan en nuestro país a través de los cuales se cubre dicha responsabilidad de conformidad con el régimen establecido y determinar así, la real conveniencia de que se imponga un seguro obligatorio de responsabilidad civil adicional en nuestro ordenamiento.

- ***Los elementos de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia***

Es bien sabido que la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento se encuentra conformada por 3 elementos fundamentales, a saber: hecho dañoso, daño y nexo causal. Es así como, estos 3 elementos integran la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito. En ciertas ocasiones, adicionalmente, se exige que la conducta dañosa del agente (o el hecho dañoso) tenga un componente de culpabilidad.

Algunos autores, como el Doctor Javier Tamayo Jaramillo, sostienen que el elemento "*culpa*" del agente hace parte del elemento "*hecho dañoso*". [74] Otros, como el Doctor Gilberto Martínez Rave, sostienen que la culpa constituye un elemento adicional dentro del conjunto de

[74] Así lo destaca el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra al señalar: *"Según hemos visto, la obligación de indemnizar encuentra su fuente en el hecho ilícito. Es este último el que genera la responsabilidad civil. Por ello, tanto en la responsabilidad civil contractual, como en la extracontractual encontramos algunos elementos que les son comunes. En efecto, tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual exigen una conducta del demandado. En algunas oportunidades esa conducta del demandado debe ser culposa. Ahora, es necesario que haya daño y que ese daño sea causado por la conducta del agente."* (TAMAYO JARAMILLO Javier. Ob. Cit. Pg 169)

elementos que integran la responsabilidad civil extracontractual:[75] Nosotros en este estudio adoptaremos la posición del Doctor Tamayo, razón por la cual, el elemento de la culpa del agente frente a la responsabilidad civil generada por accidentes de tránsito será estudiado dentro del análisis que se efectue del hecho dañoso. Bajo este panorama, pasaremos a analizar cada uno de los referidos elementos que integran la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia.

- EL HECHO DAÑOSO

Uno de los elementos integradores de la responsabilidad extracontractual está dado por el hecho dañoso o conducta ilícita del agente, esto es, aquel hecho o conducta por virtud de la cual, el agente causa daños a terceros. Así lo sostiene el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra al señalar:

"En la responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable. Ello es válido tanto en la responsabilidad civil contractual como en la responsabilidad civil extracontractual. El hecho ilícito siempre esta precedido desde el punto de vista psicológico o filosófico de un acto humano que esta dirigido a otra finalidad distinta de la producir efectos jurídicos. Dicho de otra manera, el acto ilícito supone un acto jurídico, es decir un acto encaminado a producir efectos jurídicos. En cambio la responsabilidad civil supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos pero que de hecho los crea, por que se produce un daño en forma ilícita."[76]

Por lo tanto, para que surja la responsabilidad civil es indispensable que exista una conducta activa u omisiva del agente. Pues bien, en la responsabilidad civil por actividades peligrosas, dentro de la cual se encuentra la responsabilidad civil por accidentes de transitó, la conducta del agente esta dada por la forma como éste ejerce su poder de dirección y control sobre la cosa o la actividad, en forma tal, que la coloca en situación de generar daños a terceros. En efecto, frente a la responsabilidad civil por actividades peligrosas, el artículo 2356 del C.C. establece:

"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:

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 transitan de día o de noche.*

[75] Así lo destaca el Doctor Gilberto Martinez Rave en su obra al señalar: "*El hecho generador de responsabilidad civil resulta de un contacto físico, material, de una persona, de un animal, o cosa, con otras personas, objeto o bien al cual modifica o altera…Entendemos, eso si, que no basta simplemente el hecho, sino que es necesario que estén presentes los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, como la culpa, el nexo de causalidad y el daño.*" (MARTINEZ RAVE Gilberto. Ob. Cit. Pg 85)

[76] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 172.

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."*

Es así como, en estos casos, la ley presume que al haberse generado un daño a partir de la realización de una actividad peligrosa, dicho daño encuentra su origen en la forma indebida como el guardián de la actividad ejerció su guarda y control sobre la misma, razón por la cual, el daño generado le es imputable (al guardián de la actividad), como agente de la conducta dañosa verificada. Así lo destaca el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra al señalar:

"Lo mismo puede decirse de la responsabilidad por actividades peligrosas, pues también en estas se hace responsable a quien tiene el poder de dirección y control de la actividad peligrosa, poco importa que en el momento de ocurrir el daño, el agente no tenga contacto físico con la actividad causante del daño. La ley presume que la actividad peligrosa o la cosa causaron el daño porque el guardián con su acción u omisión (lejana o cercana en el espacio y en el tiempo) puso la cosa o la actividad en capacidad de producir el daño…No es pues el hecho de la cosa lo que genera la responsabilidad civil sino el comportamiento de su guardián frente a aquella." [77] (Subrayado por fuera del texto)

En igual sentido lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 30 de abril de 1947 al señalar:

"Tratándose de cosas accionadas por la mano del hombre, es la actividad del agente la verdadera causa del daño…"

De esta presunción legal que se establece en contra del agente en el régimen de actividades peligrosas bajo el cual se regula la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, se deriva un importante efecto, a saber: en la responsabilidad civil por actividades peligrosas, se presume la culpa del agente, razón por la cual, la víctima está exenta de su prueba para efectos de reclamar la correspondiente indemnización de los perjuicios causados. En efecto, tal como se señaló anteriormente, tradicionalmente, para que una conducta desplegada por un sujeto pudiera ser constitutiva del hecho dañoso generador de responsabilidad civil extracontractual a su cargo, debía probarse que dicha conducta había sido cometida por el agente de manera culposa, es decir, por descuido o negligencia del mismo. Bajo este postulado se edificó el Sistema de Responsabilidad Civil por el Hecho Propio, el cual, por ende, consideraba una responsabilidad esencialmente subjetiva, pues era necesario que la víctima probara la culpa incurrida por el agente en la comisión del hecho dañoso, para que surgiera a cargo de éste la obligación de indemnizar los perjuicios causados. Fue así como, este sistema se estableció desde entonces como un Sistema de Culpa Probada.

No obstante, posteriormente, al aparecer en Francia la teoría de la Responsabilidad Civil por Actividades Peligrosas y ser adoptada esta teoría por nuestra jurisprudencia, se estableció en nuestro ordenamiento que cuando ,en ejercicio de una actividad peligrosa como la conducción de un vehículo, se causaba un daño, se presumía la culpa del agente, razón por la cual, la víctima estaba exenta de su prueba y el agente sólo podía liberarse mediante la prueba de una

[77] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 172.

causa extraña, como lo son, el hecho fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. En efecto, así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia proferida el 14 de marzo de 1938 al señalar:

"El art. 2356 ibidem,…contempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esa diferencia corresponde. Así es de hallarse, desde luego, en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona.

Exige pues, tan sólo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponerse.

Esos ejemplos o casos explicativos corresponden, y hasta sobra observarlo, a 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, todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que junto con sus indecibles favores ha traído también extraordinarios peligros. Innecesario expresar el protuberante contraste entre la locomoción de hoy y la de entonces. Si para aquella edad fueron escogidos ejemplos el disparo imprudente de un arma de fuego, la remoción o descubrimiento de las losas de acequia, cañería, calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caiga el transeúnte, o el dejar en estado de causar daño la obra de construcción o reparación de acueducto o fuente a través de un camino, apenas se podrá imaginar de qué ejemplos se habría valido el legislador en la 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.

La teoría del riesgo, según el 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 la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades. Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llegan consigo o tienen de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo, como sería en esos ejemplos, el autista, el maquinista, al empresa ferroviaria, etc. Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino cuando demuestre caso fortuito, fuerza mayor, o intervención de un elemento extraño por ejemplo." (Subrayado por fuera del texto)

Así, por cuanto el artículo 2356 del C.C. hace referencia a la imputación del daño a malicia o negligencia de una persona, la jurisprudencia destacó que en el Régimen de Actividades Peligrosas, no se prescinde completamente del elemento "culpa del agente" sino que éste se presume, a fin de facilitar la labor de la víctima para reclamar la correspondiente indemnización de los perjuicios causados. En estas mismas palabras lo destacó la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 5 de abril de 1962, al señalar:

"…mientras se conserve y prevalezca conforme a la razón el criterio subjetivo de la responsabilidad, frente al puramente objetivo, el daño ha de ser imputable a culpa de su autor. Sólo que en salvaguarda de las víctimas se invierte a su favor la carga de la prueba cuando hay presunciones de culpa, cuya comprobanza se dificulta

progresivamente en la misma medida en que avanza, la técnica, y la experiencia aplicadas a las indiustrias y las artes, hasta el punto de que en la actividad apenas habrá daño alguno causado por actividades peligrosas que pueda considerarse como perteneciente a la categoría de lo imprevisible."

Posteriormente en sentencia proferida el 21 de mayo de 1983, la Corte señaló:

"La responsabilidad sin previo vínculo extracontractual tiene a su turno, diferentes especies según sea la causa o razón para llamar a la persona a responder y según deba ser la actividad de la víctima en el proceso. En primer lugar está la responsabilidad por el hecho propio, regulada por el artículo 2341 del Código Civil, llamada también responsabilidad aquiliana, la cual esta montada sobre un trípode integrado por el dolo o la culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la indemnización y una relación de causalidad entre aquellos y este, todos los cuales deben ser debidamente probados en el proceso según la regla tradicional del onus probandi incumbit, actoris. En segundo lugar esta la responsabilidad a que esta llamada una persona no por el hecho propio que no ejecutó, sino por el hecho de otra persona que esta bajo su control y dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno denominada responsabilidad civil por el hecho de otro. En tercer lugar la responsabilidad a que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido un daño. Esta tercera especia tiene a su turno dos variantes, según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad civil por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquella, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta. La actividad probatoria de la víctima por causa de las cosas animadas o inanimadas se ve sensiblemente disminuida teniendo en cuenta la peligrosidad de las cosas y la utilidad que reportan. En efecto, en daños causados por cosas o actividades de suyo peligrosas, tiene establecida la doctrina que la culpa se presume." (Subrayado por fuera del texto)

Más adelante, en sentencia proferida el 29 de agosto de 1986, la Corte señaló:

"El antecedente específico de la presunción de culpa por los daños acusados en ejercicio de actividades peligrosas, debe establecerse por medios probatorios de carácter autónomo. Solamente cuando el antecedente del hecho complejo, constituido por concurrencia del daño, la actividad peligrosa y la relación de causalidad entre uno y otro de los elementos anteriores se haya establecido plenamente, la existencia de la culpa se presume.

(…)

Naturalmente que la presunción de culpa tiene un carácter relativo, y por tanto puede ser desvirtuada acreditando la fuerza mayor, el caso fortuito, hecho o culpa de la víctima del daño o de un extraño"

Y posteriormente, ratificando todo lo anterior, la Corte en sentencia proferida el 4 de junio de 1994 destacó:

"…no podrá liberarse dicho demandado amparándose en el criterio de la diligencia normal, pues le corresponde desvirtuar la base misma de la imputación, probando una causa extraña…."

En consecuencia, a la luz de los planteamientos establecidos por la jurisprudencia, es claro que en el régimen de actividades peligrosas, se presume la culpa del agente y que en virtud de ello, éste solo puede exonerase mediante la prueba de un factor extraño, como lo son, la fuerza

mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima. No obstante, este planteamiento de la Corte para negar la existencia de un régimen en el cual se prescinde completamente del elemento "culpa del agente" (esto es un égimen de responsabilidad objetiva) frente al Régimen de Actividades Peligrosas, implica una grave y notoria contradicción, tal como bien lo han señalado importantes doctrinantes, pues si el agente sólo puede exonerarse de la responsabilidad que se le endilga mediante la prueba de la causa extraña, es porque realmente no se está presumiendo su culpabilidad sino su responsabilidad. En efecto, si se presumiera la culpabilidad del agente, éste podría exonerase mediante la prueba de la ausencia de culpa, es decir, mediante la prueba de la debida diligencia, cosa que como lo ha dicho expresamente la Corte no es posible. Así, dado que el agente sólo puede liberarse mediante la prueba de un factor extraño, factor extraño que no enerva en estricto sentido la presunción de culpabilidad sino que ataca el nexo casual como tercer elemento de la responsabilidad civil extracontractual, es claro que en el Régimen de Actividades Peligrosas realmente no se considera realmente la culpa o diligencia del agente, sino que se presume su responsabilidad. De ahí que sea este un régimen de responsabilidad objetiva. En efecto, así lo señala el doctor Jorge Santos Ballesteros en su obra al señalar:

"Esta jurisprudencia, y desde luego el enfoque de la presunción de culpa en materia de responsabilidad civil y en concreto de la derivada de actividades peligrosas, contiene una evidente contradicción. A juicio de la Corte…la presunción de culpa tiene un antecedente constituido por un hecho complejo cuya carga probatoria gravita sobre el demandante, a saber, la concurrencia de un daño, la actividad peligrosa, y la relación de causa entre uno y otro de los elementos anteriores…No puede entenderse cómo si para configurar el antecedente debe probarse la relación causal como requisito indispensable para que surja la presunción de culpa, éste se puede desvirtuar precisamente acreditando la destrucción del nexo casual que es el antecedente, mediante la prueba de la fuerza mayor o caso fortuito, hecho o culpa de la víctima del daño o de un extraño.

La prueba del factor extraño no es cosa distinta que la eliminación del vínculo causal…

Por consiguiente, es inadmisible elaborar una presunción de culpa que se desvirtúa mediante la prueba de la eliminación del vínculo casual…[78]

En igual sentido se refirió el tratadista Javier Tamayo Jaramillo al señalar:

"La jurisprudencia es unánime, probado el vínculo de causalidad ente la actividad peligrosa y el daño, el demandado sólo puede exonerase demostrando una causa extraña, la cual puede estar constituida por una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima. Así las cosas, nuestra jurisprudencia se ha equiparado desde el punto de vista probatorio a las llamadas presunciones de responsabilidad o de pleno derecho, en la actualidad, al demandado no le basta demostrar la ausencia de culpa, pues sólo rompiendo el vínculo de causalidad se libera de la obligación de reparar.

(…)

[78] SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Ob. Cit. Pg 169.

… es preciso admitir que, en la practica, la responsabilidad por actividades peligrosas en la medida que sólo exige a la víctima probar que el daño fue causado por una actividad peligrosa del demandado y que éste sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña, está consagrando una responsabilidad sin culpa…
En la práctica es lo mismo para la víctima y para el demandado, afirmar que en las actividades peligrosas hay una responsabilidad objetiva puesto que el demandado sólo se exonera probando una causa extraña, que afirmar que estamos ante una presunción de culpa que sólo se desvirtúa probando la misma causa extraña.

…el artículo 2356 del Código Civil establece en el fondo una responsabilidad objetiva…"[79]

Y en igual sentido se pronunció el tratadista Gilberto Martínez Rave, al señalar:

"Se trata de una presunción de responsabilidad y no de culpa. Se diferencia así de la presunción de que trata el artículo 2347 por el hecho de terceros. El artículo 2356 del Código Civil, fundamento de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas utilizadas en actividades peligrosas establece una presunción de responsabilidad que no puede ser desvirtuada con la simple prueba de la diligencia y cuidado. Sólo se desvirtúa si se rompe el nexo de causalidad, es decir si el causante o presunto responsable establece que el resultado fue causado por una fuerza mayor, un caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima. No se destruye con la sola prueba de la diligencia y cuidado."[80]

En consecuencia, al tenor de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia, es claro que existe realmente frente al régimen de actividades peligrosas no es una presunción de culpabilidad sino una presunción de responsabilidad en contra del agente, o responsabilidad objetiva (o semiobjetiva como la han denominado algunos tratadistas), ya que éste sólo puede liberarse mediante la prueba de la causa extraña por virtud de la cual se rompe el nexo causal. Sin embargo, a pesar de las críticas, nuestra Corte Suprema de Justicia sigue sosteniendo la tesis que establece que lo que se verifica en el caso de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, es una presunción de culpa, a favor de la víctima, la cual el agente sólo puede desvirtuar probando una causa extraña.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido dando los primeros pasos para reconocer que en Colombia el Régimen de Responsabilidad Civil por Actividades Peligrosas se funda en la responsabilidad objetiva (o semiobjetiva) del garante de la actividad, en virtud del deber que le asiste al mismo de realizar las labores pertinentes para que la actividad no genere daños a terceros dado el riesgo creado. En efecto, así lo destacó la Corte Constitucional en Sentencia SU 1184 proferida el 13 de noviembre de 2001, al señalar:

"El énfasis hacia el estudio material de la posición de garante es una tarea del siglo XX. Se ha fundamentado en la creación de una fuente de riesgo o en roles institucionales que permiten establecer la división entre el riesgo permitido, el principio de confianza, las acciones a propio riesgo y la prohibición de regreso. No basta crear el riesgo para que surja la responsabilidad sino que es necesario que se concrete en un daño. Existe la posibilidad de que las personas creen riesgos como la construcción de viviendas, la aviación, el transporte automotor, la explotación minera, la explotación nuclear, etc.; pero como contrapartida a esa libertad es el surgimiento de deberes de seguridad consistentes en la adopción de medidas para evitar que el peligro creado se

[79] TAMAYO JARAMILLO. Javier. Ob. Cit. Pg 265.
[80] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 144.

concrete en daños. Los deberes de seguridad nacen porque el sujeto ha creado un peligro para los bienes jurídicos de los demás componentes del grupo social. …Es una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, … y basta la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó los deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. …Lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surjan de un control de una fuente de peligro." (Subrayado por fuera del texto)

En conclusión, sea que se considere que en el Régimen de Responsabilidad Civil por el ejercicio de actividades peligrosas se aplica una presunción de culpabilidad que sólo se puede desvirtuar mediante la prueba de un factor extraño o una presunción de de responsabilidad o responsabilidad objetiva, lo cierto es que bajo este régimen, dentro del cual se regula responsabilidad civil por accidentes de tránsito, el agente sólo puede exonerase de responsabilidad mediante la prueba de factor por virtud del cual se rompe el nexo causal. Ahora bien, en este punto es necesario resaltar que tal como lo señala el Doctor Jorge Santos Ballesteros en su obra, existen tres casos de daños causados en ejercicio de actividades peligrosas (incluidos los casos de accidentes de tránsito) en los cuales, no se presume la culpabilidad o responsabilidad del agente. Tales casos son:

- Cuando la víctima no es un tercero sino un empleado o dependiente a quien se le ha encomendado la realización del hecho en este caso, por cuanto la víctima interfiere en la dirección y control de la actividad peligrosa a partir de la cual se le generó el daño, no se aplica la presunción de culpabilidad o de responsabilidad establecida en su favor. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia desde el año de 1950, en sentencia proferida el 24 de agosto, al señalar:

  "pero cuando la persona que sufre el daño es empleado o dependiente a quien se le ha encargado la dirección o quien en tal carácter interviene en el manejo de la cosa dañosa, desaparece la presunción de culpa que en otras circunstancias, como ya se ha dicho, obra contra el dueño o empleador, por que estando el operario obligado para con aquel a cumplir correctamente la función que se le ha encomendado, sobre él pesa la obligación de cuidado y diligencia necesarios para evitar no solamente que la cosa que maneja u opera cause daños, como lo estaría el mismo dueño si él fuera el operario, sino de cuidar también de la conservación de la cosa, impidiendo mientras la tenga en su poder que se destruya o deteriore."

- Cuando se da un transporte benévolo o de cortesía. En estos casos, según lo destaca el tratadista Jorge Santos Ballesteros, no opera la presunción de culpa que se aplica al transportador público. Así lo puntualiza el Doctor Santos Ballesteros al señalar:

  "siguiendo cierta jurisprudencia francesa del Consejo de Estado, la Corte ha admitido que el transporte por complacencia excluye las presunciones de imputabilidad que la doctrina ha visto en normas como la del artículo 2356 del C.C., las que la víctima del daño puede invocar para arrojar sobre el demandado la carga de la prueba, de suerte que en el presente caso, la presunción de culpa que conforme a lo

dispuesto en aquella regla pudiera alegarse contra el servicio público, debe ser descartada, puesto que se trata de un caso de transporte benévolo o de cortesía."[81]

- Cuando se da la concurrencia de actividades peligrosas en la causación del perjuicio. Es decir, cuando dos personas en la realización de una actividad proporcionalmente peligrosa, obran como víctimas y como agentes en la causación del perjuicio.

  Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 25 de febrero de 1957 al precisar:

  "siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, en ambas fueron causa por culpa del daño sufrido mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial, o sea que quien pretende indemnización debe demostrar los elementos dichos incluyendo el sujetivo o la culpa. Es más, puede graduarse la culpa con que hayan dado lugar al accidente, caso en el cual, si la proporción culposa fue la misma, se daría la compensación frente a la indemnización o la reducción para uno si su grado de culpa fue menor tal como lo prevé el artículo 2357 del C.C."

  En este evento, no obstante, se debe tener en cuenta que si una actividad resultar ser potencialmente más peligrosa que la otra y fue ella la que intervino determinantemente en la causación del perjuicio, se elimina la peligrosidad de la actividad secundaria y se aplica la presunción de culpa en contra del agente de la primera, establecida en el artículo 2356 del C.C.

En estos casos excepcionales, al no operar la presunción de culpa (o de responsabilidad), quien pretenda una indemnización de perjuicios por parte del "agente" en virtud de la actividad peligrosa desarrollada por el mismo, deberá demostrar la culpa de este como en el régimen de responsabilidad por el hecho propio, consagrado en el artículo 2341 del C.C.

En conclusión, de todo lo señalado se desprende claramente que siempre que se generen daños a terceros a partir de un accidente de tránsito, salvo en los tres casos excepcionales contemplados anteriormente, el agente sólo puede exonerase de la responsabilidad que se le endilga si prueba que en el hecho intervino un factor extraño (fuerza mayor, caso fortuito, culposa de un tercero o culpa de la víctima) por virtud del cual se rompe el nexo casual. En este sentido se define en nuestro ordenamiento, el elemento "hecho dañoso" de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

o EL DAÑO

El segundo elemento de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito está dado por "el *daño*", esto es, el perjuicio, menoscabo patrimonial y/o afectación personal que sufre la víctima, como consecuencia del hecho dañoso del agente. Tal como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el elemento "daño" constituye un elemento esencial de la responsabilidad civil extracontractual, quizás el más importante, puesto que cuando se comete un hecho dañoso y/o

[81] SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Ob. Cit. Pg. 172.

ilícito por parte del agente, pero no se genera ningún daño a terceros, no surge responsabilidad civil alguna.

En efecto, a manera de ejemplo, frente al caso de la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, en aquellos casos en que se violan normas de tránsito (como cuando se hace caso omiso de un semáforo en rojo o se conduce con exceso de velocidad) pero no se causa ningún daño a terceros, no surge responsabilidad civil extracontractual en cabeza del agente. Incluso, cuando en un accidente de tránsito generado por la imprudencia del conductor sólo se generan daños al vehículo propiedad del mismo, no surge responsabilidad civil extracontractual a cargo del agente, por no haberse causado daño alguno a terceros. Así, vista la trascendencia del elemento "daño" de la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, conviene detenernos a continuación en el estudio de los requisitos del daño indemnizable, las diferentes clases de daños que pueden surgir a partir de un accidente de tránsito, la manera de fijar su indemnización (según los parámetros generales) y los límites actualmente establecidos por la ley y la jurisprudencia para el efecto.

➢ Los requisitos del daño indemnizable

Según lo señalado, el daño generado por el agente a terceros es un elemento esencial de la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito. No obstante, no basta simplemente que a partir de la conducta desplegada por el agente se genere un daño a terceros, sino que es necesario que el daño causado a los mismos reúna ciertas condiciones que lo hacen indemnizable. En consecuencia, para que surja responsabilidad civil a partir de un accidente de tránsito, es necesario que el daño generado a terceros a partir del mismo, reúna ciertos requisitos. Estos son:

✓ *El daño debe ser propio.*

Como bien lo destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave, es necesario que el daño sea personal, es decir que quien lo sufrió, reclame su indemnización personalmente o a través de sus herederos o cesionarios, según el caso. En efecto, no es válida la reclamación de la indemnización que efectúe una persona con relación a un perjuicio que no fue padecido por la misma sino por un tercero, salvo en el caso de los sucesores por causa de muerte o de los sucesores por acto entre vivos, como puede ser el acreedor subrogatario o el cesionario. Así, salvo tales eventos, el perjuicio sólo es indemnizable, si su indemnización es reclamada por la propia persona que lo padeció. En este sentido destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave, en su obra:

"El interés lesionado debe ser propio o referido a la persona afectada, es decir que no se puede reclamar indemnización cuando el daño es causado a otra persona, a no ser que se trate de hacer uso del derecho de representación, en cuyo caso quien intenta la acción lo hace por intermedio de su representante legal quien procesalmente lo reemplaza."[82]

[82] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 258

En consecuencia, cuando en un accidente de tránsito se causan lesiones personales o daños a bienes de terceros, para que tales daños sean indemnizables, deben ser reclamados por la propia persona que los padeció, es decir por el lesionado físicamente o por el propietario de los bienes afectados, salvo que por alguna circunstancia, exista causa para que éste sea representado por sus herederos o cesionarios. Ahora bien, cuando en un accidente de tránsito se causa la muerte a una persona, sus herederos pueden reclamar al agente la respectiva indemnización de los perjuicios causados sobre su propia existencia, es decir, pueden reclamar los perjuicios morales y los perjuicios materiales (como se verá más adelante) que les hayan sido generados a ellos mismos, a partir de la muerte del causante. En ese caso, los herederos del causante son víctimas del accidente de tránsito acaecido y por tanto, están legitimados para reclamar su propio perjuicio. Así mismo, en ese caso, los herederos están legitimados para reclamar la indemnización de los perjuicios materiales que se hayan generado en el patrimonio del causante, obrando como representantes de áquel (o de la masa sucesoral). Así lo precisa el tratadista Gilberto Martínez Rave, en su obra, al señalar:

"En el caso de la muerte de una persona, podrán intentar la acción sus herederos, quienes han sido afectados con su muerte, o a quienes se han ocasionado perjuicios económicos y morales, Reclaman entonces como perjudicados directos, ya que han sufrido lesión en su propio interés. Algunos califican a los herederos, como perjudicados indirectos, que intervienen en lugar de la víctima. Esta situación se da sólo en el caso en que ellos reclaman a nombre de la sucesión en donde reemplazan la titularidad que tenía el de cujus."[83]

En conclusión, para que un daño causado en un accidente de tránsito sea indemnizable, su respectiva indemnización debe ser reclamada por la propia víctima o por sus herederos o sucesores por acto entre vivos, si hay lugar a ello.

- ✓ *El daño debe ser cierto*

Otro de los requisitos del daño indemnizable, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, está dado por el hecho que el daño sea cierto, esto es, que se tenga certeza absoluta de su ocurrencia, sin importar que éste sea pasado, presente o futuro. En efecto, la certeza del daño nada tiene que ver con el momento de su ocurrencia. La certeza del daño está referida a que el fallador tenga seguridad absoluta de que dicho daño alegado, existió, existe actualmente o existirá sin lugar a dudas, en virtud del acaecimiento del hecho dañoso del agente, con fundamento en las pruebas aportadas al proceso. En consecuencia, no cumplen este requisito aquellos daños que están sujetos a una eventualidad o a un hecho adicional que puede suceder o no, como los daños hipotéticos o eventuales. En efecto, así lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave, al señalar:

"La certeza del daño se refiere a la realidad de su existencia. Es la certidumbre sobre el mismo. Por tanto, el concepto esta referido a su existencia y no a su monto o credibilidad.

[83] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 258.

El concepto de certeza no tiene nada que ver con su futuridad. Si el daño existe, no interesa que sea pasado, presente o futuro.

(…)

Hay incertidumbre del daño, si las consecuencias del hecho dañoso no existen realmente, o no son lógicas, necesarias, sino simplemente posibles, contingentes o hipotéticas. "[84]

En igual sentido lo destaca el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra. [85]

Así pues, en un accidente de tránsito se pueden generar daños presentes que son los que se generan al momento mismo de la ocurrencia del hecho e igualmente se pueden generar daños futuros que son lo que se vendrán a concretar en el patrimonio o en la integridad de la víctima posteriormente. Ahora bien, para el momento del fallo, los daños que se presentaron al momento mismo del accidente, seguramente serán pasados, otros se seguirán presentado y por eso se les considerará como presentes y otros más se concretarán posteriormente, razón por la cual serán futuros. Lo importante es entonces, que esos daños pasados, presentes o futuros tengan existencia cierta, real y comprobable para que puedan ser tenidos por el fallador como daños ciertos y por tanto indemnizables y para que así, den lugar a la responsabilidad civil extracontractual del agente. Igualmente, es importante resaltar que este requisito cobija tanto a los daños patrimoniales como los daños extrapatrimoniales, de tal forma que, aunque generalmente se cree que sólo los daños patrimoniales son susceptibles de valuación, y por ello sólo estos son susceptibles de comprobación, lo cierto es que los daños extrapatrimoniales también deben ser ciertos, y en ese sentido, también deben aparecer suficientemente acreditados en el proceso, aún si su cuantía no está suficientemente determinada.

En efecto, lo importante para que el daño sea considerado como cierto no es que se pueda acreditar su cuantía sino que se pueda acreditar su existencia. Por tanto, los daños patrimoniales y extrapatrimoniales **cuya existencia se acredite debidamente dentro del proceso**, serán considerados como ciertos, sin importar que su cuantía no esté acreditada o determinada para ese momento. En ese caso, al ser tales daños indemnizables pero no estar determinada su cuantía, el juez ordenará un experticio para determinar el monto de la indemnización de los mismos en cuanto sea posible, o proferirá un fallo en equidad, según los postulados establecidos por la ley 446 de 1998, tal como se verá en detalle más adelante. [86]

En consecuencia, para que un daño sea cierto y por ende sea indemnizable, no es necesario que el mismo sea pasado, presente o futuro o que sea patrimonial o que su cuantía se encuentre definida. Los daños futuros, los extrapatrimoniales y aún los patrimoniales cuya cuantía no esté acreditada dentro del proceso, si son ciertos, son indemnizables. Luego, sólo aquellos daños cuya ocurrencia no pueda acreditarse debidamente dentro del proceso o se demuestre que dependen de alguna otra circunstancia o hecho que puede suceder o no, no serán daños ciertos, y en ese sentido, no generarán responsabilidad civil a cargo del agente.

[84] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 259.
[85] TAMAYO JARAMILLO, Javier, 1996. *De La Responsabilidad Civil Los Perjuicios Y Su Indemnización.* Bogotá D.C: Editorial Temis. Pg 11.
[86] Véase a TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 12 y 13.

✓ *El daño debe subsistir*

El último requisito del daño indemnizable es que sea subsistente, esto es, que habiendo sido pasado, presente o futuro, patrimonial o extrapatrimonial, no haya sido indemnizado aún para el momento en que la víctima o su representante reclama su indemnización. En este sentido lo destaca el Doctor Gilberto Martínez Rave en su obra, al señalar:

"No es necesario que el daño este vigente en el momento de la decisión del juez o funcionario, pues puede ser pasado, presente o futuro, en relación con el fallo o decisión del funcionario…

Si el daño es pasado, presente o futuro en el momento de la demanda, pero ha sido pagada su indemnización en el momento del fallo, ya no subsiste para efectos indemnizatorios aunque físicamente la lesión este vigente. Para el derecho, para los efectos indemnizatorios, ese daño no es subsistente por que se pago su correspondiente indemnización." [87]

Este requisito se funda en que una persona no puede ser indemnizada varias veces por un mismo daño y por la misma causa. No obstante, se presentan algunas dificultades frente aquellos eventos en los cuales a partir de un solo hecho, se generan varias indemnizaciones con una causa diferente, como cuando se produce un accidente por virtud del cual la víctima interpone la correspondiente acción de indemnización de perjuicios contra el responsable, habiendo recibido para ese momento la indemnización derivada del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y del Sistema de Seguridad Social.

¿Cómo se regulan entonces esas situaciones? ¿Es acumulable la indemnización que se deriva del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las que se derivan del Sistema de Seguridad Social y con la que se puede reclamar al responsable del accidente?

La respuesta a estos interrogantes se expondrá más adelante. Por lo pronto es importante tener en cuenta que un daño con una sola causa no puede dar lugar al pago de más de una indemnización, razón por la cual, cuando se produce el reconocimiento y pago de ésta, el daño deja de ser subsistente, y en ese sentido, deja de ser indemnizable a la luz de lo establecido por nuestro ordenamiento.

➢ Las clases de daño indemnizable

Según la doctrina y la jurisprudencia, los perjuicios indemnizables se dividen en dos clases, a saber: perjuicios patrimoniales y perjuicios extrapatrimoniales. Así, pasaremos a analizar cada una de estas clases, precisando qué perjuicios comprende cada una y cómo se calcula su respectiva indemnización.

[87] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 262.

- ✓ *Perjuicios patrimoniales*

Hacen parte de esta clase de perjuicios todos aquellos que afectan directamente el patrimonio de la víctima, es decir, los daños materiales, los cuales la ley en los artículos 1613 y 1614 del C.C. ha dividido en la denominada clasificación de daño emergente y lucro cesante. En efecto, establece el artículo 1613 del C.C:

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúense los casos en que la ley limita expresamente al daño emergente."

Así las cosas, los daños materiales que se derivan de la ocurrencia de un hecho dañoso, se dividen o clasifican en daño emergente y lucro cesante.Vale la pena destacar que, aun cuando la norma, en principio, parecería referirse sólo a los daños que se generan a partir del incumplimiento de una obligación contraída previamente (responsabilidad civil contractual), hoy en día es un hecho comúnmente aceptado que tales daños pueden igualmente derivarse de un evento constitutivo de responsabilidad civil extracontractual, como un accidente de tránsito. En consecuencia, pasaremos a analizar estas dos clases de perjuicios materiales separadamente.

- El daño emergente

Establece el artículo 1614 del C.C.

"Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento…"

Con fundamento en la citada norma, la doctrina y la jurisprudencia han precisado que el daño emergente está dado por aquellos perjuicios que afectan el patrimonio de la víctima, reflejándose en una disminución del mismo, a raíz de la ocurrencia del hecho dañoso. En este sentido lo destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave, al señalar:

"El daño emergente es el empobrecimiento directo del patrimonio económico del perjudicado, la disminución específica, concreta, real y cierta de su patrimonio. En palabras más simples puede afirmarse que el daño emergente lo conforman las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias o efectos de daño."[88]

Y así mismo lo señala el tratadista Javier Tamayo Jaramillo en su obra al señalar:

"Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima."[89]

[88] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 264.
[89] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit pg 117.

Así las cosas, el daño emergente que se deriva de un hecho dañoso constitutivo de responsabilidad civil extracontractual, como un accidente de tránsito, está dado por el valor de los bienes destruidos o el valor de la reparación de los bienes afectados a raíz de la ocurrencia del hecho dañoso, las sumas de dinero que se pagan para atender los gastos médicos y hospitalarios de la víctima lesionada, y así mismo, las sumas que se cancelan para atender los gastos funerarios de la víctima, en caso que se haya producido la muerte de la misma. Dado que el daño emergente está constituído por las sumas de dinero que salen del patrimonio de la víctima para atender las consecuencias nocivas del hecho dañoso, la tasación y evaluación de esta clase de perjuicios para efectos de su indemnización está determinada por las sumas erogadas que se logren probar dentro del proceso. Así, si se destruyó un bien como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso, el valor del mismo será el valor de la indemnización por concepto de daño emergente. Si se afectó un bien como consecuencia del acaecimiento del hecho dañoso, el valor de su reparación será el valor de la respectiva indemnización por concepto de daño emergente. Igualmente, si como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso se producen lesiones personales a un sujeto, el valor de los gastos médicos en su atención y recuperación será el valor de la respectiva indemnización por concepto de daño emergente y si se produce la muerte, los gastos funerarios, en adición a los gastos médicos que se hubieren generado, determinará el valor de la indemnización por concepto de daño emergente. En ese sentido, puede concluirse que el daño emergente está dado por aquellos perjuicios materiales que afectan de forma directa e inmediata el patrimonio de la víctima al generarle una reducción o merma del mismo, razón por la cual, su indemnización está dada por las sumas de dinero necesarias para restablecer el menoscabo patrimonial producido.

- El lucro cesante

La segunda clase de daños materiales está dado por lo que la ley ha denominado lucro cesante, que es, tal como lo establece el artículo 1614 del C.C:

"…la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o haberse cumplido imperfectamente, o haberse retardado su cumplimiento."

Con fundamento en la norma citada, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el denominado lucro cesante en los perjuicios materiales es aquella pérdida que se refleja en el patrimonio de la víctima en virtud de la falta de productividad de un bien o servicio, como consecuencia de la ocurrencia de un hecho dañoso. En otras palabras, es lo que deja de ingresar al patrimonio de la víctima como consecuencia del acaecimiento del hecho dañoso.

Así lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave al señalar:

"Por lucro cesante, a su vez, se ha entendido la privación o falta de aumento patrimonial como consecuencia del daño. La falta de rendimiento, de productividad de las cosas, o el dejar de recibir beneficios económicos, como consecuencia de hechos dañosos, conforman el lucro cesante."[90]

[90] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 264.

En igual sentido lo señala el tratadista Javier Tamayo Jaramillo al destacar:

"…hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresa ni ingresará al patrimonio de la víctima."[91]

Así, cuando como consecuencia del hecho dañoso se destruye o afecta un bien productivo, el valor de lo que deja de producir ese bien mientras se reemplaza o repara constituye el respectivo valor del lucro cesante. Igualmente, cuando se lesiona a una persona económicamente activa o se le causa la muerte, el valor de lo que la víctima deja de devengar mientras se recupera o el valor de lo que la misma deja de aportar a sus herederos como consecuencia de su fallecimiento constituye el respectivo valor del lucro cesante.

Es así como, la determinación y liquidación del lucro cesante, se efectúa en cada caso concreto, con fundamento en las siguientes pautas o parámetros jurisprudencialmente reconocidos:

Si el daño ha recaído sobre una suma de dinero, (en virtud del apoderamiento o pérdida total de la misma) el valor de los respectivos intereses corrientes, certificados por la Superintendencia Bancaria de Colombia, constituye el valor del lucro cesante.

A. Si el daño radica en la causación de lesiones personales a un sujeto, el lucro cesante esta dado por la suma de dinero que la víctima, de conformidad con su ocupación económica habitual, deja de devengar durante el tiempo que dura su incapacidad.

B. Así, si la persona devenga un salario, el lucro cesante esta dado por el salario que la persona deja de percibir durante el tiempo que dura su incapacidad para trabajar. Igualmente, si la persona devenga ingresos económicos diferentes a un salario, el valor del lucro cesante esta dado por el monto de los ingresos que la víctima deja de percibir, como consecuencia de la incapacidad para desarrollar su actividad económica habitual.

   Ahora bien, en aquellos eventos en los cuales se causa una lesión física permanente a la víctima, como la pérdida de un miembro o de un órgano, en virtud de lo cual ésta sufre una invalidez o una incapacidad permanente, el lucro cesante esta dado por aquella suma de dinero, que de conformidad con la actividad económica habitual de la víctima, la misma deja de percibir desde ese momento en adelante, como consecuencia de la invalidez o incapacidad permanente padecida.

   En este punto es necesario destacar que para efectos de la indemnización del lucro cesante cuando se causa una invalidez o una incapacidad permanente, es irrelevante que la víctima pueda desarrollar una actividad económica diferente a la que venía realizando. En efecto, en este evento, lo que se tiene en cuenta para establecer la respectiva indemnización es si la víctima quedó en imposibilidad total o parcial de seguir ejecutando **su actividad económica habitual** y qué suma de dinero, en virtud de la falta de ingresos esperados, le representa dicha invalidez o incapacidad.

[91] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 117.

C. Si se causa la muerte a un sujeto como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso, el lucro cesante está dado por aquella suma de dinero que regularmente devengaba la víctima como consecuencia de su actividad económica y que dejarán de percibir sus herederos a raíz del fallecimiento de la misma. En consecuencia, en este caso se tienen en cuenta varios factores para determinar el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante, estos incluyen el: El monto del salario, comisiones, honorarios y ganancias devengados por la víctima como fruto de su actividad económica habitual, la expectativa de vida probable de la víctima, la expectativa de vida probable de aquellos herederos que se beneficiaban en vida con las sumas de dinero devengadas por la víctima y el espacio de tiempo durante el cual aquellos herederos tenían derecho a beneficiarse con las sumas de dinero devengadas por la víctima.

Pues bien, frente a los herederos que tienen derecho a beneficiarse de las sumas de dinero devengadas por la víctima y que, por tanto, sufren perjuicios económicos por concepto de lucro cesante con ocasión de la muerte la misma, la ley presume que ellos son sus alimentarios, es decir aquellas personas legalmente reconocidas con derecho a percibir alimentos del causante, como el cónyuge (o compañero o compañera permanente), los hijos menores y los padres cuando dependían económicamente de áquel. En este sentido, la ley presume que estas personas tienen derecho a reclamar la indemnización del lucro cesante con ocasión de la muerte de la víctima, lo que no quiere decir que eventualmente no existan otras personas con derecho a reclamar dicha indemnización ni que la presunción de dependencia económica que establece la ley a favor de las personas mencionadas no se pueda desvirtuar.

En efecto, partiendo de esa presunción legal, en un caso concreto se puede llegar a demostrar que, por ejemplo, el cónyuge o los hijos no dependían ni percibían suma alguna del causante en vida. En este ellos no tendrán derecho al reconocimiento de la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante. Así mismo se puede demostrar que otra persona diferente a las nombradas por la ley dependía económica del causante en vida, en cuyo caso, tendrá derecho a que se le reconozca a su favor la referida indemnización. En esos casos, será pues necesario que quien esté interesado en demostrar la circunstancia positiva o negativa descrita, aporte la prueba correspondiente para lograr o enervar respectivamente, el reconocimiento de la referida indemnización. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 28 de abril de 1951 al señalar:

"Es natural inferir que el padre siente honda pena, verdadero e intenso dolor con la muerte trágica de su hijo, y que lesionado así en sus más vivos sentimientos de afección tenga derecho a demandar de quien causó el daño la reparación consiguiente; pero también hay necesidad de admitir que es conforme a la ley que todo aquel a quien el suceso ha herido positiva y hondamente en sus mas puros afectos y da de ello la demostración adecuada y plena, tiene derecho a lograr la correspondiente indemnización, la prueba será en lo general difícil y deberá el juez ser riguroso y exigente en su análisis, más dada la comprobación del hecho, la reparación se impone legalmente."

Establecidas las personas que tienen derecho a percibir la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante ante el fallecimiento de la víctima, se debe entrar a definir hasta qué momento les asiste a dichas personas el referido derecho. En efecto, al tenor de lo señalado por la ley, al cónyuge (o compañero o compañera permanente) le asiste el derecho a percibir los ingresos devengados por la víctima de forma vitalicia, razón por la cual, se debe entrar a determinar la expectativa de vida probable del causante y la expectativa de vida probable del cónyuge (o compañero o compañera permanente) a fin de establecer el espacio de tiempo por el cual se reconocerá la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante, según el tiempo de expectativa de vida menor.

En el caso de los hijos, la ley les confiere el derecho a percibir los ingresos devengados por el causante a los menores hasta que cumplan 18 años de edad o a los mayores de 18 que se encuentren incapacitados para trabajar en razón de sus estudios hasta los 25 años. En ese sentido, para reconocerles a éstos la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante, se debe determinar el tiempo que falta para que aquellos cumplan la mayoría de edad o los 25 años (en caso que demuestren que se encuentran incapacitados para trabajar en razón de sus estudios), siempre y cuando la expectativa de vida del causante no sea menor. Así, será por ese tiempo por el cual se les reconocerá la referida indemnización.

En el caso de los padres de la víctima cuando ésta era soltera, la ley establece que tienen derecho a percibir los ingresos devengados por la misma hasta el momento en que aquella cumpliría los 25 años de edad (tiempo en el cual se cree que el hijo soltero se separa de sus padres y forma su propio hogar). En ese sentido, los padres tienen derecho a que se les reconozca la referida indemnización por concepto de lucro cesante por el tiempo que haría falta para que el hijo cumpliese los 25 años de edad, siempre y cuando la expectativa de vida probable de aquellos no sea menor.[92]

En el caso de los padres del hijo casado, para que a éstos se les reconozca la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante, es necesario que demuestren dentro del proceso que dependían económicamente del hijo fallecido, en cuyo caso tendrán derecho al reconocimiento de la referida indemnización, según la expectativa de vida probable de los mismos. Ahora bien, establecido quienes tienen derecho a percibir la indemnización por concepto de lucro cesante, y determinado el tiempo por el cual debe reconocerse la misma, su monto concreto se define según el último salario o suma de dinero devengada por la víctima fallecida. En este punto es necesario enfatizar, que en algunas ocasiones la jurisprudencia, especialmente la del Consejo de Estado, ha establecido que de la suma que devengaba el causante en vida, se presume que el mismo destinaba alrededor de un 25% para atender sus gastos personales, razón por la cual, la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante a favor de sus herederos con derecho, se liquida sobre el 75% del salario o suma de dinero devengada por el mismo. No obstante, dicha jurisprudencia no ha sido generalmente aceptada, razón por la cual, aún se presentan casos en los cuales, la condena al pago de la

[92] Ver sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de marzo de 1994.

respectiva indemnización por concepto de lucro cesante, se liquida sobre el 100% de la suma devengada por la víctima en vida. Así las cosas, para determinar concretamente el monto de la indemnización del lucro cesante a favor de las personas con derecho, se debe multiplicar el salario o suma de dinero devengada por el causante por el número de meses por los cuales hay lugar al reconocimiento de la referida indemnización, según los parámetros planteados.

Vale la pena señalar, que la liquidación del lucro cesante en virtud del fallecimiento de la víctima, se efectúa individualmente a favor de cada una de las personas que tienen derecho a percibir la misma. Es así como, en el caso de la muerte de un padre de familia, la liquidación del respectivo lucro cesante, se efectúa dividiendo el monto de la suma devengada mensualmente por la víctima en la proporción hereditaria que determina la ley (50% para el cónyuge o compañero o compañera permanente, y 50% para cada uno de los hijos, por partes iguales) y sobre esa suma que resulta a favor de cada uno de los beneficiarios, se aplica la variable del tiempo por el cual cada uno tiene derecho a que se le reconozca la referida indemnización.

D. Cuando acaece la muerte o invalidez de la víctima como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y ésta era económicamente improductiva (caso de los menores de edad, los incapaces e incluso las amas de casa), la Corte Suprema de Justicia en principio sostuvo que no había lugar al reconocimiento de la respectiva indemnización por concepto de lucro cesante. En efecto, así lo señaló la Corte en el año de de 1943 a través de sentencia proferida el 20 de noviembre al destacar:

"El que tiene una profesión u oficio, abogado, médico, agricultor, mecánico, etc, ejerce una actividad productiva cuyos rendimientos actuales se conocen más o menos exactamente. Muerta la persona o inutilizada total o parcialmente para seguir trabajando y explotando la ocupación de que vivía, la ganancia o utilidad futura de la víctima o del lesionado es susceptible de cálculo y por ende de avaluación, teniendo como base cierta la utilidad actual. Mas el que todavía carece de ocupación y oficio productivo, como el menor de edad que apenas esta recibiendo los primeros grados de instrucción, y que ni siquiera ha elegido la profesión u oficio a que consagrará su actividad económica, no ofrece elementos que sirvan para determinar las pérdidas patrimoniales que en el porvenir recibirá como consecuencia de una relativa incapacidad."

Dicho planteamiento fue posteriormente modificado al considerarse que lo importante para reconocer la indemnización del perjuicio por concepto de lucro cesante en estos casos no era la pérdida de los ingresos futuros conforme los ingresos percibidos actualmente por la víctima sino la pérdida de la oportunidad que tenía ésta de llegar a percibir ingresos futuros, dadas sus condiciones de salud y su nivel de vida. Fue así como, en los casos en los que se causaba la incapacidad permanente de un menor de edad, se reconoció el derecho que le asistía al mismo de percibir la respectiva indemnización de los perjuicios causados, por concepto de lucro cesante. En efecto, así lo destacó la Corte en sentencia proferida el 15 de julio de 1947 al señalar:

"La cuantía de los demás perjuicios cree la Sala que deben fijarse siguiendo también el concepto de los médicos peritos, pero con una modificación apenas equitativa y justa: Evidentemente al menor, hay que

suponerlo, iría a coronar con el tiempo una carrera y esa culminación lo haría hábil para obtener lo necesario para su sostenimiento y demás gastos personales…es forzoso aceptar que sólo al llegar a la edad de 25 años que es cuando comúnmente el estudiante colombiano termina su carrera, comenzaría Salgado a sostenerse. Por eso, sólo de esta fecha en adelante, desde cuando Salgado cumpla esta edad, debe reconocérsele la suma de $100.000 por cada uno de los meses probables de vida y que según los médicos va a prolongarse hasta la edad de 40 años."

Igualmente, a través de sentencia proferida el 13 de diciembre de 1947, la Corte Suprema de Justicia estableció que ante el fallecimiento de una ama de casa había lugar al reconocimiento de los respectivos perjuicios por concepto de lucro cesante en cabeza de sus familiares, a fin de suplir la pérdida del aporte que el ama de casa efectuaba con relación al hogar. En el mismo sentido, posteriormente, la Corte Suprema estableció que la invalidez de una ama de casa igualmente daba lugar al reconocimiento de los respectivos perjuicios por concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta la labor que la víctima desempeñaba en su hogar y que por motivo de la incapacidad generada, ya no podría desempeñar. Así lo estableció la Corte en sentencia proferida el 30 de junio de 1962, al señalar:

"Se condenara también…al pago de $15.326.88 por razón de los daños consolidados futuros, liquidados conforme las tablas de Garuffa, y representados por la disminución de la capacidad de trabajo de la víctima del accidente, la cual fue apreciada por los peritos médicos…en un 50%, por defecto funcional permanente que le impide a la señora Gómez desempeñar las labores domésticas normales."

Igualmente, el Consejo de Estado estableció que la invalidez de un menor de edad genera para la víctima perjuicios por concepto de lucro cesante que deben ser indemnizados. Así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia proferida el 31 de julio de 1972 al destacar:

"Condene a la Nación colombiana a pagar a…como representantes legales de la menor Elvia Bohórquez Sanchez, los perjuicios que se le han ocasionado con la amputación de su brazo derecho, teniendo en cuenta la disminución de su capacidad de trabajo, durante el término medio de su vida probable y atendiendo su condición social para efecto del salario o sueldo que pudiera devengar…"

Y reiterando lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 25 de septiembre de 1997 con ponencia del Doctor Ricardo Hoyos Duque, señaló:

"Sobre los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, quedó establecido con el concepto médico laboral y el reconocimiento médico legal (fls. 59 y 69 vuelto, respectivamente), que las lesiones permanentes ocasionadas por el accidente al menor EDUARDO DE JESUS CARDONA CANO condujeron a la merma de su capacidad laboral en un 100%, por tanto, le serán reconocidos.

Para efectos de la liquidación, el tiempo a indemnizar será el comprendido entre la fecha en la cual el menor cumplirá su mayoría de edad, época en la que se supone iniciaría su vida laboral y económica independiente, hasta la fecha de vida probable de acuerdo con la tabla colombiana de mortalidad. Se tomará como salario base el mínimo vigente a la fecha de los hechos actualizado a la de esta sentencia y

no el salario mínimo proyectado a la fecha en que el menor cumplirá 18 años, ya que el monto de la indemnización se calcula a la fecha de ocurrencia del hecho con la correspondiente actualización a fin de que la reparación sea integra."

No obstante, a pesar del referido cambio de jurisprudencia en torno al reconocimiento de perjuicios por concepto de lucro cesante ante la invalidez de un menor de edad y la invalidez o muerte de una ama de casa, en lo que concierne al reconocimiento de los perjuicios causados por concepto de lucro cesante cuando se produce la muerte de un menor de edad o de una persona incapacitada para trabajar en razón de su condición física, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, han sido enfáticos en sostener a través del paso de los años que en estos eventos no hay lugar a la indemnización de los perjuicios causados por concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta que en estos casos, por una parte, la víctima por sí misma no tenía posibilidad alguna de llegar a devengar algún ingreso, y por otra, existe total incertidumbre de que el menor efectivamente hubiera llegado a auxiliar a sus padres y que éstos hubieran requerido de su ayuda al llegar éste a la mayoría de edad. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia, desde tiempo atrás. en sentencia proferida el 30 de septiembre de 1964 al señalar:

"La doctrina expuesta en el primero de los fallos mencionados, y reiterada en el segundo, es inobjetable cuando quiera que se trata de un perjuicio cierto, como es el derivado de la frustración en el goce de un derecho perfecto, como el que tiene el padre destituido de bienes de fortuna a que el hijo lo auxilie económicamente en la medida de su capacidad, más no es admisible en la extensión que le reconoce el fallador de primer grado, porque hallándose el derecho del alimentario subordinado a condiciones que establece la ley, su derecho es solamente eventual mientras no se cumplan esas condiciones y por tanto hipotético. Estas son que el deudor se halle en condición económica que le permita cumplir la obligación y que el alimentario carezca de medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar su vida. Mientras esas condiciones no se cumplan el derecho del padre a la asistencia económica del hijo es meramente eventual, como ya se dijo, hipotético…"

Vale la pena señalar que esta posición fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia, recientemente en fallo proferido el 7 de septiembre de 2001 y por el Consejo de Estado en fallo proferido el 10 de agosto del mismo año. En conclusión, salvo los casos de muerte o invalidez de una persona incapacitada para trabajar en razón de su condición física o de muerte de un menor de edad, hoy en día, ante la invalidez o muerte de una persona que no devengaba ingresos para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso se reconoce la existencia de perjuicios por concepto de lucro cesante que dan lugar a su respectiva indemnización, según el salario mínimo vigente para el momento de la ocurrencia del hecho y la expectativa de vida probable de la víctima.

- ✓ *Perjuicios extrapatrimoniales*

Vistos los perjuicios patrimoniales que pueden producirse a partir de la ocurrencia de un hecho dañoso como un accidente de tránsito, conviene entrar a analizar los perjuicios

extrapatrimoniales que igualmente pueden generarse. Los perjuicios extrapatrimoniales están dados por aquellas clases de perjuicios que no se concretan en el patrimonio de la víctima (por regla general) sino en aspectos íntimos de su ser, como su estado de ánimo, su autoestima, su goce y/o disfrute de la vida, etc. De conformidad con lo establecido actualmente por la doctrina y la jurisprudencia, estos perjuicios se dividen o clasifican en perjuicios morales y perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación. Pasaremos a analizar cada una de estas clases y a exponer cómo se fija el monto de la indemnización, frente a cada una.

- Los Daños Morales

Los daños morales son aquellos perjuicios que afectan los sentimientos y emociones de la víctima ante el acaecimiento del hecho dañoso. Así lo destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra al señalar:

"...existen otros daños que no merman económicamente al perjudicado por que afectan intereses no económicos. Existen los daños que afectan aspectos íntimos, sentimentales, afectivos, emocionales, como la angustia por la muerte de un ser querido, los que lesionan facetas de la personalidad, los que afectan la integridad corporal, los que atentan contra el good will, contra los derechos de la personalidad, o bienes no tangibles que innegablemente forman parte del patrimonio general de una persona.

Se les denomina daños morales…para diferenciarlos de los daños materiales…Mientras éstos lesionan el patrimonio económico, aquellos tiene que ver con otros aspectos."[93]

Esta clase de perjuicios no se encuentra contemplada en el Código Civil, razón por la cual, durante algunos años, la jurisprudencia rechazó el reconocimiento de los mismos. Posteriormente, el Código Penal expedido en 1936 consagró por primera vez en nuestro ordenamiento el reconocimiento de los perjuicios morales estableciendo que el límite para su indemnización estaba dado por la suma de $2000. A partir de ese entonces, se aceptó el reconocimiento de estos perjuicios cuando se generaban a partir de la ocurrencia de un hecho dañoso constitutivo de un delito. Más adelante, se aceptó el reconocimiento e indemnización de esta clase de perjuicios en todos los eventos de hechos dañosos en los campos civil, laboral y contencioso administrativo.

Hoy en día el tema no ofrece dudas: cuando se generan perjuicios morales a partir de la ocurrencia de un hecho dañoso, como un accidente de tránsito, hay lugar a su indemnización. Posteriormente, la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció una clasificación según la cual los perjuicios morales en general se dividen en perjuicios morales objetivados y perjuicios morales subjetivos.

A. Los Perjuicios Morales Objetivados

[93] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 265.

De conformidad con lo señalado por la jurisprudencia, los daños morales objetivados son aquellos daños en los sentimientos y/o emociones de la víctima que repercuten en su patrimonio. Es decir, son aquellos impactos emocionales que se producen como consecuencia de la ocurrencia de un hecho dañoso que tienen consecuencias en el patrimonio de la víctima, al impedirle desarrollar su actividad económica habitual conforme lo venía haciendo y obtener los ingresos que venía devengando antes de la ocurrencia del hecho.

Ejemplos de esos daños son la cortada que sufre un vendedor en su cara que le genera una pérdida de agresividad y efectividad en su estrategia de ventas o la tristeza que sufre un padre de familia al perder en un accidente automovilístico a su esposa y a sus hijos, lo que le impide desempeñarse adecuadamente en su trabajo y percibir los ingresos esperados. En general, son todos aquellos daños emocionales, psicológicos y /o afectivos que tienen repercusiones en el patrimonio de la víctima, al afectar su productividad y por tanto su nivel de ingresos. En estas palabras lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 1943 al destacar:

"Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivización.

(…)

Es la calidad de los bienes o intereses afectados lo que le comunica su naturaleza propia al daño, no la circunstancia de que éste pueda tener una manifestación externa o material. Si se lesionan bienes del patrimonio moral, hay daño moral, si son los del patrimonio material, existe daño de esta clase. Si se vulneran bienes inmateriales, intrínsecos, inherentes a la persona humana, se produce el daño moral, si se lesionan bienes extrínsecos, no inherentes a ella, se causa daño material. De donde se infiere que la objetivación del daño moral, en cuanto puede hacerse para darle realidad procesal – jurídica, esto es, en su manifestaciones materiales, constituye daño moral y no daño material. La enfermedad proveniente de la pena ocasionada por un ataque al sentimiento de afección y la depresión psíquica con el mismo origen y que produce inhibición para el trabajo, que consecuencialmente afecta el patrimonio material, es un daño moral objetivado, manifestación o afecto material de aquel, por que se deriva de una lesión en un bien perteneciente al patrimonio moral. El perjuicio considerado en toda la gama consecuencial del daño moral es perjuicio moral aunque se presente en forma objetivada."

Así las cosas, para la valoración de estos perjuicios se acude a criterios similares a los establecidos para la indemnización del lucro cesante dado que ambos se refieren a una falta de ingresos que se deja de reportar en el patrimonio de la víctima. Es así como, al comparar los ingresos de la víctima anteriores a la ocurrencia del hecho daños, con los posteriores, se logra determinar el monto de la indemnización de los perjuicios morales objetivados. De ahí que su estimación sea en la generalidad de los casos sencilla, pudiéndose acudir a la prueba pericial para estos efectos. No obstante, deberá tenerse especial cuidado de no confundir la indemnización de estos perjuicios con los perjuicios constitutivos de lucro cesante, pues si bien ambos se reflejan en una afectación del patrimonio de la víctima a partir de la falta de los ingresos habituales, la causa de unos y otros es diferente, ya que en el lucro cesante la causa del daño es un hecho físico, mientras que en los perjuicios morales objetivados la causa del daño

en un hecho emocional o psicológico. Así lo señaló la Corte, en la citada sentencia proferida el 13 de diciembre de 1943, al destacar:

"El daño moral objetivado puede fácilmente repararse porque es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas, las repercusiones objetivas del daño moral han de indemnizarse aplicándoles las normas que regulan el resarcimiento del perjuicio material."

En consecuencia, determinándose la causa exacta de los perjuicios morales objetivados en cada caso concreto es posible establecer su indemnización correspondiente, según el monto de los ingresos que dejó de percibir la víctima como consecuencia del impacto emocional sufrido por la misma, a partir de la ocurrencia del hecho dañoso.

B. Los Perjuicios Morales Subjetivos

Los perjuicios morales subjetivos hacen referencia a los perjuicios morales en su concepción original, es decir, a aquellos perjuicios que se producen como consecuencia del acaecimiento de un hecho dañoso que afectan no el patrimonio de la víctima, sino aspectos íntimos y personales de la misma como sus sentimientos, emociones, etc. Los perjuicios morales subjetivos, se presumen en los parientes próximos a la víctima que fallece. En efecto, así lo señala el tratadista Gilberto Martínez Rave:

"Esta presunción que acepta la jurisprudencia colombiana, surge del simple parentesco. Es necesario acreditar que las personas vivían en el mismo hogar, que conformaban un grupo familiar unido o que aún viviendo en lugares distantes conservaban una unión afectiva, que permite deducir, como en efecto hace la presunción, que realmente se lesionó una relación afectiva."[94]

Así las cosas, cuando fallece una persona, como consecuencia de la ocurrencia de un hecho dañoso, como un accidente de tránsito, se presume que sus parientes cercanos, como son su cónyuge o compañero o compañera permanente, hijos, padres, e incluso hermanos (en algunas circunstancias) padecen un perjuicio moral subjetivo, el cual debe ser indemnizado. Sin embargo, dicha presunción legal, al igual que la que opera frente al reconocimiento del lucro cesante, puede ser desvirtuada mediante las pruebas idóneas que demuestren que aún cuando existía un parentesco cercano entre la víctima y el demandante, la relación afectiva entre las mismas, no era lo suficientemente estrecha y/o buena, como para que se generaran los alegados perjuicios.

Así lo destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave, al señalar:

"Pero la intensidad de las relaciones no surge inmediatamente de un parentesco. No se es acreedor al máximo de la indemnización por perjuicios morales por el hecho de ser padre, hijo o cónyuge, sino por que se rompió una relación sentimental afectiva, no simplemente formal, entre la víctima y el perjudicado. Por tanto, si bien por el simple parentesco se presume la existencia del perjuicio moral y al perjudicado le basta probar el parentesco y la

[94] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 244.

convivencia para que surjan los perjuicios morales, es posible que en el proceso dicha presunción se destruya o que se modifique en su intensidad. Por ello el demandado puede demostrar que la relación sentimental que el parentesco hacía presumir entre la víctima y el perjudicado, no existía o estaba notoriamente deteriorada, y el juez puede abstenerse de reconocer la indemnización por los perjuicios morales o tasarlos en sumas diferentes…"[95]

Ahora bien, superado el tema de la existencia de estos perjuicios, es un hecho que su tasación y cuantificación para efectos indemnizatorios resulta bastante difícil, por cuanto el dolor, la angustia y el sufrimiento de las personas, no es tasable en términos económicos. No obstante, como en Colombia no es posible la expedición de sentencias en abstracto, sino que las condenas impuestas a través de las mismas deben ser proferidas en concreto, se estableció en nuestro ordenamiento, desde tiempo atrás, que para tasar económicamente los perjuicios morales, debía acudirse al arbitrio judicial, bajo el entendido que con su indemnización no se pretende volver las cosas al estado anterior, (ya que ello resulta imposible) sino mermar un poco el dolor y la angustia producidos a partir de la ocurrencia del hecho dañoso. Fue así como, posteriormente, el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en complemento de lo anterior, dispuso:

"Valoración de daños. 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." (Subrayado por fuera del texto)

Así, en Colombia los perjuicios morales subjetivos se tasan a través del arbitrio judicial, según el principio de equidad y los criterios técnicos aplicables al caso concreto. En estas palabras lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra, al señalar:

"El artículo 16 de la ley 446 de 1998 ofrece una solución a ese problema al regular la indemnización en equidad, en la que desempeña gran papel el arbitrio judicial: Corresponde al funcionario analizar detenidamente el dictamen médico y con fundamento en algunos elementos objetivos, determinar si efectivamente ellos se dan en el caso concreto, y cuál es su intensidad e impacto en el desarrollo de la vida de la persona."[96]

En consecuencia, actualmente, para establecer el monto de la indemnización de los perjuicios morales subjetivos, se acude al arbitrio judicial, el cual debe consultar los principios de equidad y de justicia y los parámetros técnicos y objetivos que resulten apropiados con miras a definir el monto de dicha indemnización en el caso concreto.

Así las cosas, no hay fórmulas absolutas para establecer el monto de los perjuicios morales subjetivos, tal como sí sucede frente a las otras clases de perjuicios, dado que, en cada caso, se deberá analizar las circunstancias particulares de la ocurrencia del hecho y sus efectos, a fin de establecer el monto de la indemnización según el arbitrio judicial. No obstante, el arbitrio judicial, en opinión de la mayor parte de la doctrina, no es ilimitado, por cuanto el juez en cada caso concreto se encuentra sometido a los topes o máximos establecidos legal y

[95] MARTINEZ RAVE Gilberto. Ob. Cit. Pg 255.
[96] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 275.

jurisprudencialmente según los criterios que se explicarán más adelante. En conclusión, a partir de la ocurrencia del hecho dañoso pueden producirse perjuicios extrapatrimoniales como los morales, cuyo reconocimiento e indemnización es plenamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia a pesar de no involucrar aspectos económicos, y por tanto, ofrecer inconvenientes para establecer el monto de su indemnización.

- El Daño Fisiológico o Daño a la Vida en Relación

Otra clase de perjuicio extrapatrimonial, cuya indemnización se reconoce actualmente en nuestro ordenamiento en concurrencia al daño moral es el llamado daño fisiológico o daño a la vida en relación. En efecto, a partir del año de 1993, el Consejo de Estado reconoció la existencia de este perjuicio, el cual constituye un perjuicio extrapatrimonial distinto del moral, que se concreta en la pérdida de la capacidad de la víctima para realizar las actividades normales de la vida y disfrutar de la misma. Posteriormente, mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 1997, el Consejo de Estado precisó con mayor claridad el concepto del denominado daño fisiológico o daño a la vida en relación, señalando:

"1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (prejudice d´agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano

La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de "diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras

(…)

La Sala considera que en el presente caso puede hablarse de la existencia de perjuicio fisiológico ya que se encuentra plenamente acreditada la disminución del pleno goce de la existencia por el hecho de que la lesión sufrida afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del mismo."

Así, el Consejo de Estado, adoptando teorías extranjeras, estableció en nuestro ordenamiento el reconocimiento del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación. Posteriormente, esta Corporación, mediante sentencia proferida el 19 de julio de 2000, estableció:

"…lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).

El perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una entidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (pretium doloris o Schmerzgeld) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño material (daño emergente y lucro cesante, art. 1613 del C.C.).

(...)

De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc, mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas' ya que no hay duda que aquí se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad de daño emergente, en cuanto la víctima tendrá que efectuar una erogación para sustituir el elemento perdido.

Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante o daño moral objetivado…

Se critica, entonces,…la expresión "perjuicio fisiológico", y parece considerarse más adecuado el concepto de perjuicio de placer. No obstante, es claro que no se renuncia finalmente a la utilización de aquélla;

(…)

...en el presente caso puede hablarse de la existencia del perjuicio fisiológico, ya que se encuentra plenamente acreditada la disminución del pleno goce de la existencia por el hecho de que la lesión sufrida afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria".

A partir de la referida sentencia, el Consejo de Estado precisó que el perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación estaba dado por aquel perjuicio que al afectar la integridad funcional o fisiológica de la víctima, le genera a ésta la pérdida de la capacidad de realizar las actividades normales de cualquier ser humano, y con ello, gozar y disfrutar de la vida. En consecuencia, desde ese momento en adelante, la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo empleó el término daño fisiológico como sinónimo del daño a la vida en relación. Así lo ratificó el Consejo de Estado en sentencia proferida el 2 de octubre de 1997, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, al señalar:

"…la Sala no comparte la apreciación hecha por el a quo en el sentido que los perjuicios fisiológicos no resultaron acreditados y que ellos no se presumen.

Por el contrario se considera, atendida la naturaleza de la lesión que afectó la integridad corporal de Francisco Javier Naranjo, que como se ha visto lo imposibilitó de tener funcionalidad en su extremidad superior derecha, que por ese solo hecho, al demandante se le privó de la posibilidad de realizar actividades en la vida de relación, que resultan esenciales y placenteras para cualquier ser humano.

En efecto, la imposibilidad física de la cual dan cuenta las pruebas arriba analizadas, comporta privación o por lo menos disminución de los placeres de la vida, circunstancia que se deduce, de la regla de experiencia que enseña, que quien está afectado de un perjuicio corporal en sus extremidades superiores, no puede realizar actividades que supongan la utilización de dichos órganos. Se trata entonces de indemnizar la mengua que

experimenta la persona afectada con el daño, en sus posibilidades de vida y en la realización de diversas actividades que, precisamente por causa de la lesión corporal padecida, ya no podrá realizar. Así entendido el perjuicio, resulta procedente otorgar a la víctima, a manera de paliativo y dentro del arbitrio judicial, una suma de dinero que compense, la privación en su vida de relación, que para cualquier persona se sigue por no tener la posibilidad de utilizar su extremidad superior.

Es por las anteriores razones que se reconocerá a título de compensación del perjuicio fisiológico padecido y en ejercicio del arbitrio que asiste al juzgador para determinar los contornos y alcance de este tipo de perjuicio el equivalente a la suma de 600 gramos de oro fino según la cotización que tenga a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, suma ésta que habrá de entregarse a los sucesores del señor Francisco Javier Naranjo Peláez por partes iguales."

Posteriormente, a través de sentencia proferida el 25 de enero de 2001, el Consejo de Estado reconoció la existencia del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación a favor de una persona que se había visto afectada por unas publicaciones de prensa en las cuales se le había sindicado como autor de una masacre. Fue éste el primer caso, en el que se reconoció la existencia del daño a la vida en relación, a partir del acaecimiento de un hecho externo imputable dañoso que no había generado lesión corporal o fisiológica alguna a la víctima. En efecto, en esta oportunidad el Consejo de Estado señaló:

"…en el presente caso, el demandante sufrió, a más de un daño moral, un daño a la vida de relación,…En efecto…al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante –que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral–, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra.

Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación. En el caso que ocupa a la Sala, resulta evidente que el demandante sufrió tanto daño moral como daño a la vida de relación. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas con anterioridad y se refieren, especialmente, a la preocupación, el temor y la angustia que le produjo el hecho de ser acusado públicamente de haber participado, como autor intelectual, en la comisión de un delito tan grave como lo fue la masacre de Caloto, ocurrida el 16 de diciembre de 1991. Pero la misma publicación generó, para el demandante, una grave afectación extrapatrimonial en su vida exterior. Varios de los testigos se refieren, por una parte, al hecho de que su primer hijo acababa de nacer, cuando se produjeron las publicaciones citadas, y a la necesidad en que se vio Márquez Henao de separarse de él y de su esposa, mientras se aclaraba la situación, dado que temía por su vida. Algunos se refieren, inclusive, a llamadas amenazantes recibidas en su casa. Lo anterior implicó, sin duda, una alteración importante de su vida de relación y concretamente de sus relaciones familiares y sociales, que se vieron suspendidas por un período determinado."

Así, a partir de la citada sentencia, el Consejo de Estado empezó a reconocer que no siempre el alegado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación se causaba cuando la víctima había

padecido una lesión corporal como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso, ya que era posible que este daño igualmente se produjera ante otras circunstancias lesivas, por virtud de las cuales, sin que se causara daño corporal alguno a la víctima, se le impedía a ésta la realización de las actividades normales de la vida, y con ello, el goce y disfrute de la misma. En este sentido, en sentencia proferida el 19 de julio de 2001, el Consejo de Estado reconoció que la expresión daño fisiológico realmente no era del todo afortunada, por cuanto, el daño a la vida en relación que se empleaba como sinónimo del mismo, realmente comprendía situaciones que iban más allá de cuando se causaba un perjuicio corporal a la víctima, en virtud del cual se le impedía el goce y disfrute de la vida. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia, al destacar:

"Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados "daño a la vida de relación", corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial - distinto del moral - es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.

De otra parte, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que - al margen del perjuicio material que en sí misma implica - produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

(…)

De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral."

En consecuencia, el daño a la vida en relación comprende hoy en día todos aquellos daños causados a la víctima sobre su integridad física o sobre su personalidad, por virtud de los

cuales se le genera a ésta una imposibilidad para realizar las actividades normales de la vida, y en ese sentido, disfrutar y gozar de la misma. Ahora bien, para establecer el monto de la indemnización del perjuicio fisiológico o a la vida en relación, se debe acudir al arbitrio judicial, según el principio de equidad, con base en los parámetros técnicos que resulten aplicables al caso concreto dentro de los límites legales y jurisprudenciales establecidos. En efecto, tal como sucede frente a la indemnización de los perjuicios morales subjetivos, la indemnización del daño fisiológico o a la vida en relación no pretende colocar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso, por cuanto ello resulta imposible, sino reconocerle a la misma el pago de una suma de dinero, por virtud de la cual, se le compense o se le aminore en cierta medida, el sufrimiento generado al no poder realizar las actividades normales de la vida.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado reiteradamente, tal como lo manifestó en la referida sentencia proferida el 19 de julio de 2000, al destacar:

"En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima - daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión - daño material -, "sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal

(…)

Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa. Y es obvio que debe hablarse de compensación, en estos eventos, y no de reparación, dado que, por la naturaleza del perjuicio, será imposible, o al menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación in natura o con el subrogado pecuniario".

Así las cosas, la liquidación del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación se efectúa con fundamento en los mismos mecanismos y principios que operan para el establecimiento de la cuantía de la indemnización de los perjuicios morales subjetivos. Finalmente, con relación al perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación es necesario resaltar que aún cuando por regla general, la prueba de la existencia e intensidad de este perjuicio constituye una carga procesal del demandante, en algunas ocasiones, el juez puede deducir su existencia e intensidad a partir de indicios y demás pruebas aportadas al proceso, en cuyo caso, resulta procedente su reconocimiento e indemnización a pesar de no haberse solicitado ésta expresamente, en concurrencia a la indemnización del perjuicio moral. Así lo señaló en Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, al establecer:

"El daño a la vida de relación es una clase de perjuicio extrapatrimonial distinto del moral porque en éste lo que se afecta es la vida exterior y no las condiciones interiores de la persona. El daño a la vida de relación es la modificación del comportamiento social de quien lo padece. La existencia de este perjuicio como la de los demás puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede presumirse en razón de las circunstancias particulares del caso."

Y en igual sentido lo ratificó esta Corporación, en sentencias proferidas el 25 de enero y 19 de julio de 2001, en las que precisó:

- Sentencia proferida el 25 de enero de 2001:

"La Sala considera apropiada la condena impuesta por el tribunal; sin embargo, es importante aclarar que, en el presente caso, el demandante sufrió, a más de un daño moral, un daño a la vida de relación, y respecto de la solicitud de indemnización de ambos rubros, bien podía el fallador encontrarla en la demanda, haciendo uso de sus facultades interpretativas. En efecto, aunque en ella sólo se solicita la indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante –que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral–, sino a la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra. Estos últimos hechos dan lugar a la existencia de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación."

- Sentencia proferida el 19 de julio de 2001:

"Por último, debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que, sin duda, se trata de un perjuicio que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse, entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles.

Lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido. Un ejemplo claro de esta situación podría presentarse en el caso que nos ocupa, en el que si bien el perjuicio extrapatrimonial a la vida de relación... se encuentra perfectamente acreditado, con base en los dictámenes periciales practicados, como se verá en seguida, su existencia e incluso su intensidad habrían podido establecerse a partir de la sola demostración de la naturaleza de la lesión física sufrida y las secuelas de la misma, a más de las condiciones en que se desarrollaba, según los testimonios recibidos, su vida familiar y laboral, antes del accidente.

Finalmente resta destacar que si bien la teoría de los perjuicios fisiológicos o daño a la vida en relación ha sido desarrollada y aplicada con mayor preponderancia por la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, la jurisdicción civil también ha reconocido su existencia e indemnización, tal como lo señaló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al señalar en fallo proferido el 22 de marzo de 1985:

"…viene también hablando la doctrina de un daño moral que se presenta como perjuicio fisiológico, con entidad propia y autónomamente indemnizable como clase específica del género: perjuicio moral. Es el atentado a la integridad personal…Daño fisiológico o por desagrado daño a la vida en relación. Es esa privación definitiva de satisfacciones normales a quien se reduce, cual minusválido a la víctima y lo que significa esa disminución.

(…)

Son entonces dos géneros de posibles perjuicios morales y materiales cada uno diversificado en especies: daño emergente (gastos para recuperar la salud) y lucro cesante (mermas de capacidad laboral). Por lo concerniente a los perjuicios morales, el moral subjetivo, dolor que se experimenta con el accidente y las consecuencias, daño moral objetivado (como pérdida de rendimiento económico que deriva de consecuencias psicológicas que como secuela implican la lesión) y finalmente, el perjuicio estético o fisiológico (como pérdida de las funciones vitales, de la normalidad física y por lo mismo de los placeres elementales pero invaluables que brinda un cuerpo sano)."

En conclusión, hoy en día, en concurrencia al daño moral (objetivado y subjetivo) se reconoce la existencia del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, con fundamento en lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud de lo cual, éste se indemniza como un perjuicio propio e independiente, según el monto que establezca el juez conforme su arbitrio, en el caso concreto.

- ✓ *Los Daños Corporales*

Finalmente, dentro del conjunto de daños que pueden generarse a partir de la ocurrencia de un hecho externo imputable dañoso, como un accidente de tránsito, es necesario hacer mención a los daños corporales, es decir, aquellos daños que recaen sobre la integridad física y/o la salud de la víctima. Esta clase de perjuicios, según lo señalado en las páginas anteriores, por regla general no general una indemnización independiente sino que su indemnización va comprendida en la que se reconoce por las consecuencias nocivas de tales perjuicios sobre el patrimonio y/o los intereses extrapatrimoniales de la víctima, como son el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y/o el daño fisiológico o a la vida en relación. No obstante, bajo algunos sistemas de protección especiales establecidos en nuestro ordenamiento, ciertos perjuicios corporales se indemnizan de manera independiente y autónoma. Es lo que sucede en el Sistema de Seguridad Social o en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, en los que, por el carácter proteccionista que implican estos sistemas y por abarcar de lleno a la población, se aplican unas tablas que determinan una suma fija que ha de pagarse a la víctima ante el padecimiento de ciertos perjuicios corporales como consecuencia del acaecimiento de los riesgos amparados por el Sistema. Más adelante se profundiza sobre este aspecto en particular.

En consecuencia, actualmente, los perjuicios corporales se reconocen e indemnizan autónoma e independientemente sólo bajo los sistemas especiales de protección establecidos en nuestro

ordenamiento como son el Sistema de Seguridad Social y el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Por fuera de éstos, el reconocimiento e indemnización de los daños corporales causados a la víctima a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito se efectúa dentro de la indemnización que se reconoce por las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales de tales daños como el daño emergente, el lucro cesante, el perjuicio moral (objetivado y subjetivo) y el daño fisiológico o a la vida en relación, conforme los parámetros señalados.

- Los Límites De La Indemnización

De conformidad con lo señalado en el numeral anterior, la liquidación de la indemnización de las diferentes clases de perjuicios que pueden producirse a partir de la ocurrencia de un hecho dañoso, como un accidente de tránsito, consulta diferentes aspectos, según la naturaleza del perjuicio. Un aspecto adicional que orienta la liquidación de los perjuicios sufridos, esta dado por los límites que la ley y/o la jurisprudencia han establecido, para efectos de calcular el monto de la indemnización.

Así, los límites legal y jurisprudencialmente establecidos para la indemnización de ciertos perjuicios, constituye en últimas, una limitación cuantitativa de la responsabilidad civil extracontractual del agente, dado que, por encima de esas sumas, no puede proferirse condena alguna en contra del mismo.

En consecuencia, dada la importancia que reviste este tema para los efectos del presente estudio, pasaremos a analizar, a continuación, qué clase de perjuicios soportan un límite legal o jurisprudencial para efectos de su indemnización, y a qué cuantía asciende tal límite en las diferentes ramas de nuestro ordenamiento.

- ✓ *La indemnización de los perjuicios patrimoniales no se encuentra sometida a ninguna suma limite*

Tal como se explicó anteriormente, la ley 446 de 1998 en su artículo 16 estableció que "…la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."

Así las cosas, dado que los daños materiales, como son el daño emergente y el lucro cesante, implican la afectación de intereses patrimoniales, plenamente cuantificables, su indemnización no esta sometida a ningún tope máximo o límite de indemnización. En otras palabras, estos perjuicios se deben indemnizar totalmente, sin importar su cuantía.

No obstante, no debe perderse de vista que la cuantía del daño, y por ende de la suma en la cual se establece su indemnización, debe estar plenamente probada en el proceso, ya que el principio básico de toda indemnización de perjuicios, es que la misma no puede generar enriquecimiento alguno a favor de la víctima, sino tan sólo resarcir los perjuicios causados.

En ese sentido, tal como lo señala el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra, es claro que "El daño (refiriéndose al daño patrimonial) desde el punto de vista indemnizatorio no tiene otros límites que su extensión e intensidad." [97](Paréntesis por fuera del texto)

Así mismo es importante destacar, que sin importar la fuente del perjuicio patrimonial (es decir, sin importar que este haya acaecido como consecuencia de un delito, o como consecuencia de un mero hecho externo imputable dañoso, causado por un particular, por el patrono, o por la Administración), nuestra jurisprudencia ha sido unánime al establecer que la indemnización de estos perjuicios debe ser integral, tal como lo establece el artículo 16 de la ley 446 de 1998, razón por la cual, no esta sometida a ningún límite ni tope máximo.

Así lo expuso el Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de mayo de 2001 al señalar:

"La indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble debe atender a los principios de reparación integral del Daño. Esto significa que el juez administrativo, ante la prueba de una ocupación permanente por parte de la administración y de los perjuicios causados con aquella, al demandante, no debe limitar su condena al pago del valor del inmueble, con exclusión de otros eventuales perjuicios siempre que resulte probados. En otras palabras, los conceptos de daño emergente y lucro cesante se imponen en el proceso administrativo de reparación directa por ocupación de hecho, siempre que el demandante los haya pedido y acreditado en el curso del proceso."

En conclusión, el monto de la indemnización de los perjuicios patrimoniales, como son el daño emergente y el lucro cesante, se debe establecer, en cada caso concreto, según los parámetros definidos enunciados anteriormente, sin que su liquidación se encuentre sometida a una suma máxima, ya que, al versar dichos perjuicios sobre la afectación de intereses patrimoniales, plena y exactamente cuantificables, su indemnización debe ser integral, como bien lo destacó expresamente la ley 446 de 1998.

- ✓ *Los límites a los cuales se encuentra sometida la indemnización de los perjuicios extramatrimoniales.*

Dado que, como se vió, la liquidación de los perjuicios patrimoniales, por regla general, se establece a través del arbitrio judicial, con fundamento en los principios de equidad y de indemnización integral, consultando los parámetros técnicos aplicables al caso concreto, la ley y la jurisprudencia en su diferentes ramas han establecido límites o topes máximos a dicha indemnización, a fin de que dentro de esos límites, el juez fije en cada evento, el monto de su indemnización según los parámetros señalados y las particularidades del caso.

- El límite establecido en el ámbito del derecho penal

La primera disposición normativa que se encargó de fijar un límite máximo a la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, fue el artículo 95 del Código Penal de 1936, el cual consagraba:

[97] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 314.

"Cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá el juez fijar prudencialmente la indemnización que le corresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos."

Así, bajo el imperio del Código Penal de 1936, la liquidación del daño moral que se derivaba de la comisión de un delito se establecía según el arbitrio judicial, hasta un límite máximo de $2000. Posteriormente, al quedar completamente desvalorizada la suma establecida por el Código Penal de 1936, el artículo 103 del Código Penal de 1980 dispuso:

"Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente en moneda nacional de un mil gramos oro. Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido."

Fue así como, a partir del año de 1980, el monto máximo de la indemnización de los perjuicios morales derivados de la comisión de un delito podía alcanzar la suma máxima del equivalente en moneda nacional a Un Mil Gramos Oro, según las particularidades del caso. Vale la pena destacar, que el patrón de gramos oro para fijar el límite máximo de la indemnización de los perjuicios morales se estableció con la intención de fijar una suma que no sufriera desvalorización con el paso del tiempo. No obstante, dicha suma sufrió igualmente la desvalorización inevitable en virtud del paso del tiempo, razón por la cual, el artículo 97 del Nuevo Código Penal expedido en el año 2000, estableció:

"En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente en moneda nacional, hasta mil salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causad. Los daños materiales deberá probarse en el proceso."

Expedido el texto normativo, en virtud de su tenor literal, surgió el interrogante: ¿es aplicable dicho límite igualmente a los perjuicios materiales, derivados de la comisión de un delito? Ello fue solucionado por la sentencia de constitucionalidad C 916 expedida el 29 de octubre de 2002 por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, en la cual esta corporación declaró la excequibilidad del artículo 97 del Nuevo Código Penal, bajo el entendido que el mismo sólo hacía referencia a los perjuicios extrapatrimoniales que se derivaran de la comisión de una conducta punible y no a los perjuicios patrimoniales. En efecto, así lo señaló la Corte:

"8.3.1 De aplicarse el límite de los mil salarios mínimos legales mensuales a los perjuicios materiales, la disposición resultaría claramente desproporcionada frente a los derechos constitucionales de las víctimas de delitos a la reparación en los eventos en que los daños causados por la conducta punible superen dicho monto, como lo aduce la actora y la interviniente.

(…)

Por lo anterior, si se entendiera que el límite fijado por el inciso primero del artículo 97 cobija los perjuicios materiales, ello resultaría contrario a nuestro ordenamiento constitucional por ser manifiestamente desproporcionado.

(…)

Por lo anterior, sólo cuando el límite establecido en el inciso primero del artículo 97 de la ley 599 de 2000 se aplica a los daños morales que no pueden ser objetivamente estimados, la norma resulta conforme a la Constitución, pues no afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho de la parte civil a la reparación integral de los daños causados, ni impone cargas claramente irrazonables o desproporcionadas a los derechos al debido proceso y a la libertad personal del procesado.

Así entendido el sentido normativo de la norma acusada, el tope acusado no impide condenar al pago integral de los perjuicios cuya existencia y quantum hayan sido demostrados en el proceso penal. Por el contrario, todos ellos deberán ser objeto de reparación plena. Una vez que el monto de la indemnización ha sido de esta forma objetivamente establecido, subsiste la posibilidad de que los perjuicios morales subjetivos sean tasados y su indemnización sumada a la de los daños probados en su existencia y quantum. Sólo respecto del tipo de perjuicios morales cuyo valor no puede ser objetivamente estimado cabe, sin desconocer el principio de proporcionalidad, señalar un límite fijo de tal manera que la cuantía final de la indemnización sea aumentada, a partir de los criterios de tasación que enuncia el inciso segundo de la norma acusada, tan solo hasta en mil salarios mínimos legales mensuales."

A partir del año 2000, el monto máximo de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la comisión de un delito, asciende a la suma equivalente a Mil Salarios Mínimos Mensuales Vigentes por ofendido, suma ésta por la cual ya se han proferido varias sentencias condenatorias hasta la fecha.

- <u>El límite establecido en el ámbito del derecho contencioso administrativo.</u>

En el ámbito del derecho contencioso administrativo no existe y nunca ha existido norma especial que disponga el límite máximo de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso imputable a la administración. El Consejo de Estado, por vía jurisprudencial, se ha encargado de establecer límites a la indemnización de estos perjuicios, con el fin de brindar un parámetro orientador para los tribunales. En efecto, en vigencia del artículo 95 del Código Penal de 1936, el Consejo de Estado determinó que el límite que establecía dicha norma era igualmente aplicable al ámbito del derecho contencioso administrativo con fundamento en los principios de analogía y equidad, en virtud de lo cual, se estableció jurisprudencialmente que el límite máximo de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso imputable a la Administración era $2000. Posteriormente, tal como sucedió en el ámbito del derecho penal, el límite normativamente establecido de $2000 comenzó a quedar completamente desvalorizado. Fue entonces cuando el Consejo de Estado determinó que, dado que para el año de 1936 el equivalente de Un Mil Gramos Oro era $2000, al haber quedado completamente desvalorizada dicha suma nominal, debía aplicarse el límite de Un Mil Gramos Oro para liquidar el monto de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso imputable a la Administración.

En efecto, así lo destacó el Consejo de Estado en sentencia proferida el 9 de febrero de 1979 al señalar:

"Conociendo el valor oficial del oro, patrón monetario internacional que en 1937 era de $2.00 el gramo y hoy es $49.90 según datos del Banco de la República, resulta fácil deducir el valor actual de los $2000 de que habla el artículo 95 del Código Penal, en términos de equivalencia con el valor actual del oro. En efecto, la indemnización máxima comentada era equivalente en 1937 a 1000 gramos oro. Hoy esos 1000 gramos oro, al precio oficial vale $49.980. Las cifras o cantidades monetarias, medidas en las leyes, tienen al momento de su expedición un doble valor: a) el nominal en cuanto expresan una cantidad determinada de unidades monetarias y b) el valor real, es decir, el poder adquisitivo de tales unidades monetarias en la fecha de expedición de la ley.

Con el transcurso del tiempo el valor nominal no se modifica, más el valor real o poder adquisitivo sufre permanentes modificaciones, en teoría en diversas direcciones, y en la práctica, en países subdesarrollados, siempre en continuo movimiento de desvalorización.

(…)

Es deber de la jurisprudencia desentrañar el sentido de la norma y mantenerla mediante esfuerzos de interpretación, tan nueva y actual como la exigen las cambiantes circunstancias sociales a las que ella debe aplicarse."

A partir del año de 1979 se estableció que en el ámbito del derecho contencioso administrativo, la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso de la Administración debía liquidarse hasta la suma máxima de Un Mil Gramos Oro. Fue así como, con fundamento en dicho límite, se estableció como regla general que cuando se producía el deceso de una persona como consecuencia de un hecho dañoso de la Administración, los parientes cercanos como padres, hijos y el cónyuge tenían derecho a una indemnización por concepto de daño moral de 1000 gramos oro.

Igualmente, este criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en la citada sentencia le permitió a la comisión redactora del Código Penal de 1980, actualizar el monto de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la comisión de un hecho punible hasta la suma máxima de Un Mil Gramos Oro. Posteriormente, fue expedida la Ley 446 de 1998 la cual estableció la indemnización integral de toda clase de perjuicios y más adelante fue expedido el Nuevo Código Penal de 2000 que fijó el nuevo límite de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la comisión de un hecho punible, en la suma de 1000 salarios mínimos mensuales vigentes.

Así, con fundamento en las señaladas normas, el Consejo de Estado aceptó el cambio del patrón establecido para liquidar el monto de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso imputable a la Administración de gramos oro a salarios mínimos mensuales legales vigentes pero rechazó el uso del límite máximo establecido por el Código Penal por considerar que la ley 446 de 1998, al ser una norma posterior al Código Penal de 1980 y referirse la misma a los perjuicios que se hubieran de tasar en "*cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia*.", había derogado el límite impuesto por el Código Penal de 1980, razón por la cual, éste ya no era aplicable a los asuntos contenciosos administrativos. Fue así como el

Consejo de Estado determinó a partir del año de 1998 que la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la ocurrencia de un hecho dañoso imputable a la Administración, podía ser libremente fijada por el juez en cada caso concreto según las particularidades del mismo.

No obstante, con posterioridad a este pronunciamiento, el Consejo de Estado señaló cómo criterio orientador, el límite máximo de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la indemnización de los perjuicios extramatrimoniales derivados de la ocurrencia de un hecho dañosos imputable a la Administración. Es así como esta suma ha venido orientando las condenas impuestas por los tribunales de lo contencioso administrativo, en los casos concretos. En efecto, en sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001, el Consejo de Estado tasó en el caso de la muerte accidental de un menor de edad en 100 salarios mínimos el daño moral ocasionado al padre y en 50 salarios mínimos el daño moral ocasionado al hermano. Y ratificando ésta suma como límite máximo de la indemnización por concepto de perjuicios morales, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 13 de julio de 2005, señaló:

"…se reconocerá a favor de los demandantes el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala que resolvió abandonar el Sistema de cálculo de los perjuicios morales con base en el patrón de gramos oro para acoger en su lugar la indemnización de los mismos en salarios mínimos legales, considerando apropiado para la tasación de los perjuicios sufridos en mayor grado, el monto equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes." (Subrayado por fuera del texto)

Por otra parte, en sentencia C 916 proferida por la Corte Constitucional el 29 de octubre de 2002, esta corporación declaró la exequibilidad del artículo 97 del Nuevo Código Penal, bajo el entendido que su límite se aplica exclusivamente a los perjuicios extrapatrimoniales derivados de la comisión de un hecho punible.

En efecto, así lo explicó la Corte al señalar:

Se pregunta la Corte si sería compatible con el principio de igualdad que las víctimas o perjudicados por la conducta punible que se constituyeran en parte civil dentro del proceso penal encontraran que el tope a los daños morales subjetivos sólo opera en el ámbito de dicho proceso, puesto que en cualquiera otro no sería aplicable. La Corte estima que la misma razón que justifica el establecimiento de dicho límite en el ámbito del proceso penal para éste tipo de perjuicios tiene validez en el ámbito de los demás procesos en los cuales la fuente de la obligación de indemnizar los daños sea únicamente la conducta punible. Ello guarda consonancia con el artículo 16 de la ley 446 anteriormente citada. Sin embargo, cuando la fuente de la obligación de indemnizar no sea únicamente la conducta punible, en virtud de las normas que regulan otras formas de ilicitud o de antijuridicidad diferentes a la penal, no existe razón para aplicar el tope a los daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso. La unificación de criterios solamente es ordenada constitucionalmente cuando los hechos son iguales debido a que no existe un factor adicional que permita establecer una diferencia entre dos o más grupos de personas afectados por una conducta ilícita, como podría claramente ser el factor de que la antijuridicidad sancionada no es únicamente la derivada de un delito sino de otras fuentes y modalidades de responsabilidad reguladas por el ordenamiento jurídico. Corresponde a la jurisprudencia precisar en qué casos la fuente de la obligación de indemnizar es únicamente la conducta punible.

(…)

RESUELVE

PRIMERO.- *Declarar* ***EXEQUIBLES*** *los incisos primero y segundo del artículo 97, de la ley 599 de 2000, en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible."*

En consecuencia, al tenor de esta jurisprudencia, resulta improcedente aplicar el límite de la indemnización que consagra el artículo 97 del Nuevo Código Penal a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso imputable a la Administración, no constitutivo de un delito. En ese sentido, hoy en día, tal como lo explica el Tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra "…el Consejo de Estado…acepta el mecanismo previsto en el Código Penal pero sin limitaciones…Utiliza el arbitrio judicial para tasar los perjuicios morales y los perjuicios a la vida en relación sin límite, aplicando los salarios mínimos legales mensuales vigentes y desconoce el límite de los mil salarios mínimos legales del Código Penal, aunque nunca ha llegado a esas cifras." [98]

Es más, como se vió, las máximas condenas impuestas por el Consejo de Estado hasta la fecha ascienden a la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma ésta dentro de la cual los tribunales de lo contencioso administrativo vienen fijando el valor de tales indemnizaciones, en cada caso concreto.

- <u>El límite establecido en el ámbito del derecho civil.</u>

En el ámbito del derecho civil tampoco existe norma especial que imponga un límite al arbitrio judicial para fijar el monto de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales. Ahora bien, desde un principio la Corte Suprema de Justicia ha rechazado en el ámbito civil la aplicación de límite establecido por el artículo 97 del Nuevo Código Penal. En efecto, así lo estableció la Corte desde el año de 1974, en sentencia proferida el 24 de septiembre al destacar:

"La doctrina relativa a que los jueces civiles, en tratándose de fijar el monto de los perjuicios morales subjetivos, debían aplicar por analogía la disposición contenida en el artículo 95 del Código Penal y que, por ende, en ningún caso estaban facultados para señalar por tal concepto suma mayor, ya no tiene el patrocinio de la Corte. En efecto, en fallo del 11 de junio pasado, al tocarse tangencialmente este tema, la rectora de la jurisprudencia pregonó que es imperiosa la modificación de esta doctrina, al afirmar de paso "La Corte ve la urgencia de modificar su tesis de que no debe condenarse por daños morales a pagar suma mayor de $2000 a cada lesionado", a lo cual procede, considerando primordialmente que la disposición contendida en el artículo 95 del Código Penal, es norma excepcional que restringe el poder del juez Penal, pues limita su facultad de regular el monto del daño moral más allá de la cifra de $2000 para cada lesionado por la comisión de un delito….

[98] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 367.

Como bien fluye de la simple lectura del texto, esta limitación sólo tiene cabida en los precisos eventos de regulación del daño moral ocasionado por el delito. Además el precepto esta dirigido a los jueces penales y no a los de otras jurisdicciones. Esta norma, entonces, debe aplicarse únicamente por los jueces del crimen cuando deban fijar indemnización por daño moral, siempre que se den las circunstancias de hecho contempladas en el canon que se comenta."

Así mismo, en fundamento de la improcedencia del límite establecido por el Nuevo Código Penal frente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales derivados de un hecho dañoso en el ámbito civil, obra lo manifestado por la Corte Constitucional en la citada sentencia C 916 de 2001, en la cual, declarando la exequibilidad condicionada del artículo 97 del Nuevo Código Penal señaló que dicho límite sólo se aplica a los daños extrapatrimoniales generados a partir de la comisión de un delito. En consecuencia, es un hecho que en virtud del fallo de la Corte resulta igualmente improcedente la aplicación del límite que consagra el Nuevo Código Penal, dentro de los asuntos que son materia de responsabilidad civil extracontractual en el campo civil.

Así, en este campo ha sido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia la que por vía de jurisprudencia, se ha encargado de establecer las sumas límites que sirven hoy de criterio orientador para los jueces y tribunales al proferir las condenas en los casos concretos. En efecto, en el año de 1974, mediante sentencia proferida el 24 de septiembre, la Corte fijó como límite máximo de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, para cada víctima, la suma de $30.000. Posteriormente, en sentencia proferida el 4 de agosto de 1981, la Corte aumentó el límite impuesto para la tasación de estos perjuicios hasta el monto de $100.000. En sentencia proferida el 2 de julio de 1987, la Corte aumentó el referido límite indemnizatorio hasta la suma de $500.000 y posteriormente, en el año de 1992 mediante sentencia proferida el 25 de noviembre aumentó el límite establecido hasta la suma de $1.000.000. Más adelante, en el año de 1994, mediante sentencia proferida el 30 de mayo aumentó el límite de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales hasta la suma de $4.000.000 y en el año de 1999 en sentencia proferida el 4 de mayo aumentó el límite establecido hasta la suma de $10.000.000.

Finalmente, en el año 2001, mediante sentencia proferida el 7 de septiembre, la Corte impuso como condena a título de indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, la suma de $15.000.000 a favor de cada uno de los afectados, siendo ésta la condena más alta que se ha impuesto hasta entonces por este concepto. En este evento, la Corte señaló:

"En punto de los perjuicios morales de orden subjetivo, es dable reconocerlos dado que se halla demostrado que Liliana, fallecida con ocasión del accidente a la edad de ocho años, era hija de la demandante, según se halla demostrado en el proceso; por lo tanto, resulta dable presumir que dada la edad temprana de la fallecida realmente existía una relación afectiva y sentimental intensa de la cual se deduce que esa muerte le causó aflicción a la madre, además ésta se hallaba junto a su hija cuando ocurrió el suceso trágico y le correspondió sufrir igualmente ante el padecimiento de ésta antes de su deceso. Por consiguiente, se impone reconocer la existencia del perjuicio moral; de allí que siguiendo el método del arbitrio judicial para fijar el monto de la indemnización por ese concepto, estima la Corte que debe señalarse la suma de $15.000.000, cuyo pago se le impondrá a la sociedad demandada."

Así las cosas, hoy en día, tal como sucede en el campo del derecho contencioso administrativo y en el ámbito de derecho civil, el monto de los perjuicios extrapatrimoniales se fija conforme el arbitrio judicial, según los parámetros definidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien por vía de jurisprudencia, ha establecido como criterio orientador un límite para la tasación de estos perjuicios dado por la suma de $15.000.000, suma ésta que según la tendencia de la Corte y la desvalorización de nuestra moneda tiende al aumento a través del paso del tiempo.

- Críticas y opiniones de la doctrina, frente a los límites jurisprudencialmente establecidos.

Vistos los límites legales y jurisprudenciales que operan para la liquidación de los perjuicios extrapatrimoniales en el ámbito del derecho contencioso administrativo, del derecho penal y del derecho civil, es necesario destacar que la comentada posición de la jurisprudencia ha sido objeto de críticas por algunos sectores de la doctrina. En efecto, algunos tratadistas opinan que por cuanto la ley 446 de 1998 estableció que la indemnización de toda clase de perjuicios debía ser integral, el arbitrio judicial para fijar la cuantía de los perjuicios extrapatrimoniales, es ilimitado, es decir, no se encuentra sometido a ningún límite legal ni jurisprudencial.

Otros tratadistas como el doctor Gilberto Martínez Rave opinan que la ley 446 de 1998 propugnó por la unificación de los criterios y los límites establecidos para fijar el monto de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, razón por la cual, debe considerase que la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales que se derivan de la comisión de un hecho dañoso imputable a la Administración o imputable a un particular dentro del campo del derecho civil, se encuentra igualmente sometida a la suma de Mil Salarios Mínimos Mensuales Vigentes por afectado, por aplicación analógica del artículo 97 del Nuevo Código Penal. En efecto, así lo destaca el Doctor Martínez Rave al señalar:

"…consideramos que la norma que establece ese tope es la del Código Penal y es aplicable a los demás procedimientos, no sólo por lo que dispone el artículo 16 de la ley 446 de 1998 que iguala la liquidación de perjuicios en todos los procedimientos, sino por que es la única norma que se refiera a esta clase de perjuicios, a los no tasables pecuniariamente y es aplicable de acuerdo a lo dispuesto por la ley 153 de 1887."[99]

No obstante, a pesar de las criticas señaladas, prima el criterio de interpretación que estableció la Corte Constitucional en la comentada sentencia C–916 por virtud de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 97 del Nuevo Código Penal, razón por la cual, sin perjuicio que algún día por vía de jurisprudencia, conforme la equidad y el arbitrio judicial se pueda llegar a imponer una condena que ascienda a este monto en los ámbitos civil y contencioso administrativo, lo cierto es que, hoy en día, no es dable sostener que este límite establecido en el campo penal, opera igualmente en el campo civil y contencioso administrativo.

- ✓ *El Limite de la Indemnización de los Perjuicios Morales Objetivados*

[99] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit Pg. 286.

Finalmente es importante resaltar que si bien a lo largo de este capítulo nos hemos venido refiriendo a los límites legales y jurisprudenciales que operan para la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, la indemnización de los perjuicios morales objetivados que hacen parte de esta clasificación, se encuentra por fuera de estas consideraciones, dado que, por afectar los intereses patrimoniales de la víctima según se señaló, la liquidación de su indemnización sigue los parámetros establecidos para la liquidación de los perjuicios materiales. Esto quiere decir que el monto de su indemnización no está sometido a límite alguno por cuanto, siendo cuantificables, se deben indemnizar íntegramente en la cuantía que se logre probar en el proceso. Así lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave al señalar:

"No se discute la forma de evaluar los perjuicios morales objetivados: su importe consistirá en la suma que se acredite en el caso concreto, y no existen limitaciones ni cantidades establecidas para ellos. Debe indemnizarse todo perjuicio que se demuestre o acredite, y como pueden ser materia de dictamen pericial, el perito y el juez tendrán cuidado de no confundirlos con el lucro cesante, porque su diferenciación es a veces difícil, aunque su origen permite distinguiros…"[100]

En consecuencia, sin perjuicio de las consideraciones destacadas en este acápite, es importante tener en cuenta que la liquidación de los perjuicios morales objetivados, por afectar éstos los intereses patrimoniales plenamente tasables, no se encuentra sometida a limitación alguna más que al monto de los perjuicios sufridos, cuya ocurrencia y cuantía se logre probar en el proceso.

- EL NEXO CAUSAL

El tercer y último elemento de la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito está dado por el nexo causal, el cual consiste en aquella relación de causa - efecto, que necesariamente debe existir entre la conducta dañosa del agente y el daño sufrido por la víctima. Es decir, por nexo causal se entiende que el daño sufrido por la víctima se haya debido a la conducta desplegada por el agente y no a ningún otro hecho. Sobre el nexo causal se han esgrimido varias teorías, a fin de definir cuándo existe el mismo entre el hecho dañoso del agente y el daño sufrido por la víctima.

La primera teoría que se formuló para explicar la existencia del nexo causal fue la teoría de la Equivalencia de las Condiciones, según la cual, todas las causas que confluyen a la generación de un perjuicio son igualmente determinantes, razón por la cual, son aptas para generar responsabilidad civil extracontractual en cabeza de su agente. Así lo destaca el tratadista Gilberto Martínez Rave al señalar:

"…teoría de la Equivalencia de las Condiciones o conditio sine qua non, como también se le denomina, propugna que cualquier condición que intervenga en el resultado, origina responsabilidad, es decir que si el demandado participo con unas de las condiciones es suficiente para ser responsabilizado."[101]

[100] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit Pg. 342.

[101] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 237.

La segunda teoría esbozada para determinar la existencia de nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño sufrido por la víctima, está dada por la teoría de la Causalidad Adecuada, según la cual, sólo la causa que objetivamente tenía aptitud para generar el daño sufrido por la víctima es la que se considera relevante para generar responsabilidad civil extracontractual a cargo del agente. Bajo esta teoría, tal como lo expone el tratadista Gilberto Martínez Rave.

"…no todas las condiciones que concurren a la producción de un resultado, son causas que originen responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellos fenómenos circunstancias o hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado, y quienes hayan originado esas causas determinantes, serán responsabilizados civilmente.[102]"

Así, para determinar la verdadera causa de un daño según esta teoría se debe seleccionar dentro del conjunto de causas que concurren a la generación del mismo, aquella que resulte más adecuada para producirlo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que rodearon el caso concreto.

Esta teoría ha sido la que desde tiempo atrás ha venido aceptando nuestra jurisprudencia, razón por la cual, en nuestro ordenamiento sólo se predica responsabilidad civil a cargo de un sujeto, si la causa originada por el mismo fue objetivamente apta y adecuada para producir el resultado dañoso. En efecto, así lo ha explicado nuestra jurisprudencia en numerosos fallos, a partir de la sentencia proferida el 1 de septiembre de 1960, en la cual destacó:

"Esta relación de causalidad, entre el daño y el hecho o acto, no puede fundarse en el orden cronológico o por la procedencia en el tiempo, porque si ésta circunstancia concurre en la relación de causalidad, no puede considerarse como decisiva o única, pues un hecho puede cumplirse antes que otro sin que aquel sea la causa del segundo.

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual, no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que procede de otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente." (Subrayado por fuera del texto)

Y posteriormente, en fallo proferido el 30 de marzo de 1993, la Corte reiteró:

"Para determinar la relación de causalidad, cuando media pluralidad de hechos o de culpas…la doctrina dominante acoge el criterio de las consecuencias adecuadas…Según el criterio de la causalidad adecuada tan sólo pueden estimarse efectos de una causa aquellos que según las reglas del sentido común y de la experiencia suelen ser su resultado normal. Se acude pues a las leyes naturales. …No basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción de un daño, es preciso determinar la idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el hecho dañoso." .(Subrayado por fuera del texto)

Igualmente es necesario precisar, que la aceptación de la teoría de la Causalidad Adecuada por parte de la jurisprudencia no implica que en aquellos eventos en que varias personas

[102] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 237.

contribuyeron con su conducta a la causación de un daño, no pueda considerarse que todas ellas son responsables y que por ende, todas ellas se encuentran solidariamente obligadas a la indemnización. No, tal como lo destaca el tratadista Javier Tamayo Jaramillo.

"cuando de un hecho existen varios coautores del daño, la teoría de la causalidad adecuada no significa que unas conductas excluyan a otras. El juez puede llegar a la conclusión de que el comportamiento de todos los coautores son causas adecuadas del daño, o también puede concluir que sólo alguna de esas conductas se consideran causa adecuada del perjuicio.[103]"

Ahora bien, bajo el régimen de actividades peligrosas, como en la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, tal como se señaló anteriormente, probando la actividad peligrosa desplegada por el agente y el daño sufrido por la víctima se presume que éste último ha sido causado por aquella, es decir, se presume el nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño sufrido por la víctima, de lo cual se deriva la mencionada presunción de responsabilidad (o de culpabilidad en opinión de la jurisprudencia) que opera bajo éste régimen. Es por ello que el agente sólo puede desvirtuar esa presunción de responsabilidad que se erige en su contra mediante la prueba del factor extraño por virtud del cual se rompe el presunto nexo causal.

Ante el acaecimiento de un accidente de tránsito, a la víctima tan sólo le basta demostrar que el agente desarrolló la referida actividad peligrosa o que la misma se encontraba bajo su guarda (asunto éste que se analizará en el siguiente capítulo) y que en razón de ello padeció un daño, para que tal daño se presuma causado por la conducta adoptada por el agente y así se genere responsabilidad civil a cargo de áquel, salvo que se pruebe la presencia de un factor extraño. Así lo destaca el tratadista Javier Tamayo Jaramillo al señalar:

"…cuando por ejemplo un vehiculo atropella a una persona, el perjudicado con dicho accidente, debe establecer en primer lugar que la cosa le produjo una lesión. Para poder imputar la responsabilidad a alguien en particular, deberá establecer que ese alguien tenía ingerencia sobre la cosa o sobre la actividad peligrosa causante del daño. Así las cosas, deberá establecer, que la cosa o la actividad peligrosa se hallaba bajo el poder de dirección y control del demandado o de una persona que de éste dependía. Al establecer ese poder de dirección y control, estará demostrando que la acción u omisión del guardián, permitieron que a su turno, la actividad o la cosa hubiesen causado el daño."[104]

Y en igual sentido lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 7 de septiembre de 2001:

"Por regla general, en aplicación del artículo 2341 del C. Civil, el éxito de la pretensión indemnizatoria de carácter extracontractual exige la demostración de los siguientes tres elementos: daño padecido por el demandante, la culpa del demandado y el nexo causal entre uno y otra; mas como también lo ha sostenido la jurisprudencia desde vieja data, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2356 ibidem, a la víctima de un determinado accidente que provenga del ejercicio de una actividad peligrosa, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control efectivo, beneficio o goce de la misma se halla en cabeza de la

[103] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg. 264.
[104] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg 228.

persona a quien se demanda; … y, en fin, acreditar el perjuicio y su monto; queda, pues, aquélla relevada de demostrar la culpa del demandado - la cual se presume -, y más bien es éste quien deberá comprobar, en procura de su absolución, que el accidente ocurrió por una causa extraña: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, o la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito."

En consecuencia, como conclusión general de este capítulo es dable destacar que en el caso de daños causados por un accidente de tránsito, a la víctima le basta demostrar el daño sufrido y la conducta desplegada por el agente, es decir el deber de guarda que tenía éste sobre la actividad peligrosa, para que se entiendan probados los tres elementos de la responsabilidad civil extracontractual y se genere así, a cargo del demandado, la obligación de indemnizar los perjuicios causados, salvo que éste pruebe la presencia de un factor extraño por virtud del cual. se rompe el nexo causal.

- **Los sujetos de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia**

Vistos los elementos de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito conviene analizar a continuación, cuáles son los sujetos de esta responsabilidad, es decir, quienes tienen derecho a reclamar la respectiva indemnización de estos perjuicios y quienes están obligados a su respectivo pago cuando ella se genera.

o EL SUJETO ACTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

El sujeto activo de la responsabilidad civil por un accidente de tránsito es la persona que se encuentra jurídicamente obligada a indemnizar los perjuicios causados, es decir, es la persona sobre la cual recae esta responsabilidad. Ella no sólo es el conductor del vehículo. Como se verá a continuación, nuestro ordenamiento ha establecido que la guarda de un vehículo o de la actividad de conducir el mismo recae sobre numerosas personas, quienes en consecuencia, ante la generación de un perjuicio, se encuentran sólidamente obligadas a pagar la respectiva indemnización, salvo que alguna o algunas de ellas pruebe la presencia de un factor extraño, en relación con la responsabilidad específica que se le imputa.

A. El propietario del vehículo

El régimen de actividades peligrosas, como la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, está fundado en la responsabilidad que le asiste al guardián de la cosa o de la actividad sobre los perjuicios que se causen a partir de la misma, dado el poder de control y dirección que áquel ejerce sobre ella. En efecto, cuando en el uso de una cosa peligrosa o en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de un vehículo, se genera un daño, se presume que dicho daño ha sido causado por la negligente y descuidada labor de control y dirección ejercida por el guardián, razón por la cual, el daño le es imputable. Así las cosas, bajo

el régimen de actividades peligrosas, como la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, el sujeto activo de la responsabilidad es siempre el guardián de la cosa o de la actividad, sujeto éste que, en principio, se presume ser el dueño de la cosa, dado lo establecido por el artículo 669 del C.C. En efecto, el artículo 669 del C.C. establece:

"El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad."

Con fundamento en la citada norma, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que al ser el dueño el sujeto activo del derecho real de dominio, por virtud del cual, éste tiene derecho a usar y gozar de la cosa sin afectar derecho ajeno, éste mismo se presume guardián de la cosa, dado que, al tener derecho para usar y gozar de la cosa, se presume que ostenta y ejerce el poder de dirección y control sobre ella. De ahí que en el caso de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, en principio, se presuma responsable al dueño del vehículo, como guardián presunto del mismo. Así lo señala el tratadista Javier Tamayo Jaramillo en su obra:

"En la situación normal, es el propietario quien tiene el poder de comando de la cosa, es pues legítimo presumir, que la guarda pertenece en principio al propietario."[105]

Así mismo, el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra, al señalar:

"Estimamos que el dueño o propietario es quien debe responder por las consecuencias del hecho dañoso ocasionado con las cosas utilizadas en actividades peligrosas…En síntesis, por el daño causado por una cosa, deberá responder en principio el dueño y a falta de éste, el poseedor, el tenedor, o el guardián." [106]

En igual sentido lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 18 de marzo de 1976, al destacar:

"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 si lo hace presumir, como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario.

De manera que si a determinada persona se le prueba ser dueña o propietaria del objeto con el cual se ocasionó el perjuicio en desarrollo de una actividad peligrosa, tal persona queda cobijada por la presunción de ser guardián de dicho objeto, que desde luego admite prueba en contrario, pues aún cuando la guarda no es inherente al dominio, si hace presumirla en quien tiene el carácter de propietario.

O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas, proviene de la calidad que de guardián de ellas, se presume tener."

[105] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob.Cit. Pg. 288.
[106] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 148.

Y ratificando lo anterior, posteriormente la Corte, en fallo proferido el 18 de marzo de 1976 manifestó:

"…la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente, corresponde a sus propietarios, por ser ellos quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos."

No obstante, es posible que el propietario de un vehículo con el cual se ejerce la actividad peligrosa se haya desprendido de su facultad de usar y gozar del mismo en virtud de un contrato de arrendamiento, comodato o cualquier otro celebrado con un tercero. En ese caso, será el tercero y no el propietario quien ejercerá realmente el poder de control y dirección del vehículo y quien, en consecuencia, ostentará la calidad de guardián del mismo. Así el tratadista Javier Tamayo Jaramillo sostiene:

"…la víctima puede demandar en principio al propietario de la actividad peligrosa, o de la cosa por medio de la cual ella se ejerce, con el fin de obtener la indemnización; no obstante, el propietario que se presume responsable de la actividad, puede demostrar que ha transferido la custodia de la cosa o de la actividad, y así el responsable será quien tenga en realidad el poder de uso, dirección y control."[107] (Subrayado por fuera del texto)

Y en igual sentido lo señaló expresamente la Corte Suprema de Justicia, en la citada sentencia proferida el 18 de mayo de 1972, al destacar:

"… la presunción de ser 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 o el de comodato, etc, o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada."

Si bien el propietario del vehículo se presume guardián de la actividad peligrosa desarrollada con el mismo, y por tanto responsable de los daños que se generen a partir de ello, éste (el propietario) puede liberarse de la responsabilidad que se le imputa demostrando que aún cuando ostentaba el derecho real de dominio, el poder de dirección y control del vehículo había sido transferido a un tercero, razón por la cual, es aquel tercero el verdadero guardián de la actividad y por tanto responsable de los daños generados en el desarrollo de la misma.

B. El arrendatario o comodatario del vehículo

Tal como se señaló, si bien el propietario del vehículo se presume guardián de la actividad peligrosa desarrollada con el mismo, y por tanto responsable de los daños que se generen a partir de ella, es posible que éste se haya desprendido de la facultad de uso, dirección y control del vehículo, en virtud de un contrato de arrendamiento, comodato o cualquier otro celebrado con un tercero, Así, cuando se ha celebrado un contrato de arrendamiento, comodato, o similar sobre el vehículo, por virtud del cual, es el arrendatario o comodatario quien al servirse del vehículo, ejercer el poder de dirección y control sobre el mismo, es éste último (el comodatario o arrendatario) quien ostenta la calidad de guardián del vehículo, y quien por tanto, se considera sujeto activo de los daños que se generen a partir de su conducción.

[107] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob.Cit. Pg 288.

Ello fue aceptado expresamente por la Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el 21 de febrero de 1947 en el cual señaló:

"…aún suponiendo que el Municipio de Usaquén no sea propietario de la camioneta, nadie ha negado, ni siquiera el abogado recurrente, que tal vehículo estaba al servicio del municipio, y en esta sola calidad, el Municipio sería responsable por el accidente causado por dicho automóvil."(Subrayado por fuera del texto)

A partir de este fallo, la Corte aceptó que la responsabilidad por los daños causados a partir de un accidente de tránsito, no recae verdaderamente sobre quien ostenta la calidad de propietario del vehículo, sino más allá de eso, sobre quien ostenta de la calidad de guardián del vehículo, al servirse del mismo. Desde ese entonces se estableció que cuando el propietario del vehículo ha cedido a otro en virtud de un contrato de arrendamiento, comodato o cualquier otro la tenencia, custodia y control del vehículo, es el arrendatario o comodatario, quien en su calidad de guardián del vehículo el responsable de los daños causados a partir de la conducción del mismo, salvo que pruebe que la verdadera dirección y guarda del vehículo y de la actividad como tal, recaía en el propio propietario o en algún otro sujeto. Así lo ratificó la Corte Suprema de Justicia en fallo proferido el 20 de junio de 2005, al señalar:

"…la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal (refiriéndose al artículo 2356 del C.C.) no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión, será entonces responsable 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 dueño o no…de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición 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 pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios, y los llamados tenedores desinteresados." (Paréntesis por fuera del texto)

En conclusión, cuando se ha cedido la custodia y por ende la guarda del vehiculo a un tercero, aquel tercero se constituye en sujeto responsable de los daños causados en la conducción del vehículo dado el poder de dirección y control que ejercía sobre el mismo.

C. El empresario que se lucra a partir del uso del vehiculo

Así como la ley establece que el propietario del vehículo se presume guardián del mismo y por tanto, responsable de los daños que se causen a partir de su uso, la gura igualmente presume a favor de las víctimas de los accidentes de tránsito, que cuando el uso y goce de un vehículo ha sido transferido por su propietario a un tercer empresario, quien desarrolla una actividad de transporte organizada, aquel tercer empresario se presume igualmente guardián del vehículo y por tanto responsable de los perjuicios que se causen a partir de su uso. Así lo establece el artículo 36 de la ley 336 de 1996 al señalar:

"Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte, serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del vehículo." (Subrayado por fuera del texto)

Esta norma se encuentra reglamentada por los artículos 20 y 31 del Decreto 1551 de 1998 los cuales establecen:

Artículo 20 Decreto 1551 de 1998: "*La vinculación hará solidariamente responsable a la empresa y al propietario, o al tenedor del vehículo, del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación del transporte."*

Artículo 31 Decreto 1551 de 1998: *"El manifiesto de carga…hace solidariamente responsable junto con el propietario o el tenedor del vehículo, al transportador, del cumplimiento de las obligaciones que sujan de la operación y del contrato de transporte."*

En este sentido, cuando la tenencia del vehículo ha sido transferida por el propietario o el tenedor a un tercero para su explotación, el explotador del vehículo, junto con el propietario y/o el tenedor, serán presuntamente responsables, en forma solidaria, de los daños que se causen durante el uso del vehículo, salvo que uno u otro prueben haberse desprendido completamente del uso y control del vehículo. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia proferida el 20 de junio de 2005, al señalar:

"Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales se ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo por que obtienen provecho económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que les confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de de dirección y control dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien…Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, legitima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causen a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio…"

Y en igual sentido lo resalta el tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en su obra al señalar:

"…creemos que en este caso se presumen guardianes tanto, el dueño de la cosa, como la empresa que la utilizaba al momento del daño. El ejemplo clásico lo constituyen las empresas de transporte, donde el dueño del automotor lo afilia a una flota que en apariencia, es la explotadora. Lo lógico es que se presuma al propietario del vehículo y al propietario de la unidad empresarial que lo explota, como guardianes de la actividad peligrosa. Dentro del proceso se establecerá si la presunción sigue existiendo, o si por el contrario, uno u otro han logrado desvanecerla…Si la afiliación es sólo nominal, responderá únicamente el dueño del vehículo, al contrario, si ambos controlaban la utilización del automotor, la responsabilidad será solidaria, y finalmente, si el dueño de

la flota administra totalmente el vehículo, el propietario de éste no será responsable, pues la presunción versará sobre la flota, verdadera administradora."[108]

En consecuencia, por regla general, la afiliación de un vehículo a una empresa transportadora, hace a ésta junto con el propietario o poseedor del vehículo responsable de los daños causados a terceros en la conducción del mismo, presunción ésta que sólo podrá desvanecerse a favor de la empresa si aquella prueba que a pesar de la afiliación, la verdadera guarda del vehículo, es decir el poder de dirección y control sobre el mismo, se encontraba el cabeza del propietario o poseedor exclusivamente.

D. La guarda acumulativa.

Vistos los diferentes sujetos que pueden ostentar la calidad de guardianes de la actividad peligrosa de conducir un vehículo y que, son responsables, es decir, sujetos activos de la responsabilidad, ante un accidente de tránsito acaecido con relación al mismo, es necesario destacar que la guarda del vehículo automotor es acumulativa cuando es ejercida por varias personas independientes al mismo tiempo, caso en el cual, todos los guardianes conjuntos de la cosa son solidariamente responsables de los daños que se causen a partir del uso de la misma. Es lo que sucede cuando, por ejemplo, el propietario arrienda el vehículo a un tercero pero sigue ejerciendo poder e injerencia en la administración del mismo. Así lo reconoció nuestra Corte Suprema de Justicia, en fallo proferido el 22 de abril de 1997, al señalar:

"…con tal consideración desconoció el Tribunal la apuntada vinculación y por ende la noción Teórica de la guarda compartida, según la cual, en el ejercicio de actividades peligrosas, no es extraña la concurrencia de varias personas, que desde diversos ángulos, y en atención a sus propios intereses y beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera, la dirección de control efectivo de aquellas, y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros."

En conclusión, tal como lo destaca el Tratadista Javier Tamayo Jaramillo en su obra.

"…el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas (como es el caso de accidentes de tránsito) es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad. [109]"
(Paréntesis por fuera del texto)

Así, si en la realización de la actividad peligrosa de conducir un vehículo intervienen varias personas, con un poder independiente, exclusivo o compartido sobre la misma, todas ellas serán responsables solidariamente de los daños causados. Si se demuestra que una persona determinada tenía la custodia de la actividad específica a partir de la cual se generó el daño, aquella será la única responsable del mismo. Por ejemplo, si un accidente de tránsito se produce por el defectuoso mantenimiento del vehículo, el responsable será el propietario y si

[108] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob.Cit. Pg 292.

[109] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg. 285.

se produce por la imprudente conducción del vehículo, el responsable será el conductor, aún cuando aquel sea distinto del propietario.[110]

Finalmente, es necesario señalar que, cuando la actividad peligrosa de conducir un vehículo es ejercida por un dependiente del guardián de la misma, es éste último (el guardián) quien será responsable, conforme al régimen de actividades peligrosas, de los daños que se causen a terceros. Es el caso de la responsabilidad que le asiste a los padres de familia y a los maestros entre otros, por los daños causados por sus hijos y alumnos respectivamente, en la conducción de un vehículo. No obstante, si el agente dependiente ejerce la actividad peligrosa de manera independiente y en el ejercicio de ella causa daños, en ese caso, sólo éste (el agente) como guardián autónomo de la actividad peligrosa será responsable de los daños causados, y la persona de quien dependía sólo podrá llegar a ser responsable bajo el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno que establece el artículo 2347 del C.C. en el evento en que hubiese ejercido una negligente y descuidada vigilancia sobre el agente. Así lo señala el tratadista Javier Tamayo Jaramillo:

"…cuando una persona depende de otra que es guardián de la actividad peligrosa causante del daño, la víctima puede demandar al civilmente responsable, conforme al artículo 2356 del C.C., y en cualquiera de los dos casos, el demandado sólo se libera mediante la prueba de la causa extraña. …Por el contrario, si la actividad peligrosa esta bajo la guarda del directamente responsable, éste responderá según el artículo 2356 del C.C., y en consecuencia su culpa se presume; y a su vez, el civilmente responsable responderá únicamente de acuerdo con el artículo 2347 del C.C., y podrá exonerarse descostrando diligencia y cuidado."[111]

Así mismo lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1946, a partir del fallo proferido el 27 de septiembre de dicho año, en el cual expresó:

"presunción de culpabilidad en contra de quien ejerce una actividad peligrosa, afecta no sólo al dependiente o empleado que actuó en el acto peligroso, sino también al empleador dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño."

En consecuencia, bien puede darse que sobre un vehículo varias personas ejerzan la respectiva guarda en razón de las diferentes relaciones legales o de hecho que tienen sobre el mismo, en cuyo caso, todas ellas serán solidamente responsables de los daños causados, salvo que se pruebe que una sola ejercía por si misma la guarda de la actividad específica a partir de la cual se generó el daño. Esto es lo que se denomina guarda acumulativa. No obstante, no hay que confundir este evento con el evento en el cual una persona conduce el vehículo y otra ejerce la guarda del mismo en función de una relación de dependencia entre aquellas. En este caso, no existe una guarda acumulativa, sino que por el contrario, existe un sólo guardián quien será responsable de los daños causados, así el agente haya sido otra persona diferente, dada la relación de dependencia existente entre éstos, salvo que se pruebe que el dependiente realmente ejerció la actividad de manera autónoma.

[110] Ver TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. Pg. 285.
[111] TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob.Cit. Pg 296.

o EL SUJETO PASIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Visto el sujeto activo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es necesario destacar a continuación, quién es el sujeto pasivo de la misma, es decir, quién tiene la facultad para cobrar los perjuicios causados. El sujeto pasivo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito es todo aquel que se haya visto afectado por su acaecimiento. Así, puede ser cualquier persona, sin distinción de edad o naturaleza. En efecto, todas las personas, sean menores o mayores de edad, capaces o incapaces, naturales o jurídicas, están en la posibilidad de llegar a sufrir perjuicios a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito y en esa medida, tienen la aptitud de llegar a ser sujetos pasivos de dicha responsabilidad. No obstante, no se debe olvidar que sólo las personas mayores de edad y plenamente capaces tienen facultad para acudir directamente ante la administración de justicia, a fin de entablar la correspondiente acción para obtener la indemnización de los perjuicios causados. En consecuencia, cuando el sujeto pasivo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito es un menor de edad o un incapaz, éste deberá comparecer al respectivo proceso judicial a través de su representante legal, a fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados.

En conclusión, cualquier persona puede llegar a ser sujeto pasivo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito. Sólo basta sufrir perjuicios con ocasión de la ocurrencia de este hecho para que se adquiera tal calidad sin perjuicio que algunos sujetos pasivos, dada su condición, deban comparecer ante la jurisdicción a fin de reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios a través de su representante legal, según las normas procesales establecidas en nuestro ordenamiento.

- **Las causales de exoneración frente a la responsabilidad civil por accidentes de tránsito**

Ya se ha visto cómo la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regula por el régimen de actividades peligrosas que consagra el artículo 2356 del C.C. y cómo, en virtud de ello, es una responsabilidad objetiva o presunta que sólo puede desvirtuarse mediante la prueba de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo causal. Pues bien, en nuestro ordenamiento existen tres factores o causas por virtud de las cuales se da el rompimiento del nexo causal y se da en consecuencia la exoneración de responsabilidad a favor del agente frente a la ocurrencia de un accidente de tránsito. Tales causas son: el caso fortuito o la fuerza mayo, la culpa de un tercero,y la culpa de la víctima. Pasaremos a analizar cada una de estas causas a continuación.

o LA FUERZA MAYOR Y/O EL CASO FORTUITO

El primer factor por virtud del cual se da el rompimiento del nexo causal y la consecuente exoneración del agente frente a la responsabilidad civil por accidentes de tránsito está dado por el caso fortuito y/o lo fuerza mayor. Cierto sector de la doctrina ha tratado de diferenciar estos dos conceptos, entendiendo por el primero (el caso fortuito) todo hecho imprevisible e

irresistible y por el segundo (la fuerza mayor) todo hecho simplemente irresistible. No obstante, la mayoría de las veces, diferenciar uno y otro concepto en la práctica resulta realmente difícil, razón por la cual, otra parte de la doctrina y la jurisprudencia en general, prefieren adoptar la tesis unicista según la cual no existe diferencia entre estos dos conceptos, dado que se trata de términos sinónimos. Acogiendo este criterio, es dable destacar que por caso fortuito y/o fuerza mayor, se entiende todo aquel evento que no resulta físicamente imputable al agente ni a la víctima, sino que sucede por azar o por circunstancias propias de la naturaleza. Ejemplos típicos de estos eventos son un terremoto, un huracán o una inundación.

Así, cuando por la ocurrencia de alguno de estos fenómenos naturales acaece un accidente de tránsito, no surge responsabilidad civil extracontractual a cargo del guardián del vehículo dada la inexistencia de nexo causal entre la conducta del agente y el daño causado, razón por la cual, las consecuencias nocivas del hecho deben ser soportadas por la propia víctima. Así lo señala el tratadista Gilberto Martines Rave en su obra:

"Son circunstancias que no pueden imputarse a nadie y que generalmente no son previsibles, y por tanto, no existe un patrimonio, distinto del perjudicado, que deba cargar con sus consecuencias. Estos casos característicos de fuerza mayor, imponen al perjudicado cargar con las consecuencias patrimoniales del daño."[112]

Ahora bien, para que se dé este trascendental efecto es indispensable que el evento constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, reúna dos requisitos, estos son que sea imprevisible y que sea irresistible. Por irresistible se entiende un fenómeno insuperable, esto es, un fenómeno frente al cual, no era posible tomar alguna medida para prevenirlo.

Esta circunstancia se debe analizar genéricamente, considerando la conducta que habría adoptado cualquier persona diligente colocada en las mismas circunstancias del actor. Así, si de dicho análisis se deduce que el actor habría podido haber adoptado alguna medida para prevenir el hecho, el mismo no será irresistible y, por lo tanto, no tendrá la aptitud para enervar la responsabilidad civil extracontractual que se le imputa. Por otra parte, por imprevisible se entiende que la ocurrencia del hecho no sea normalmente esperada o posible, dentro de las circunstancias particulares del caso. Así, un hecho será imprevisible cuando es súbito, repentino o inesperado. Adicionalmente es necesario que no haya concurrido en el hecho culpa alguna del actor, dado que si el actor con su comportamiento contribuyó en parte a la causación del hecho, no habrá realmente caso fortuito o fuerza mayor y, en consecuencia, no podrá eximirse de la responsabilidad que se le imputa. Así lo ha destacado desde tiempo atrás nuestra jurisprudencia al señalar:

"Los caracteres esenciales del caso fortuito y la fuerza mayor, son la imprevisibilidad y la irresistibilidad…Cuando el acontecimiento no es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor.

Por ende, en tanto que sea posible prever la realización de un hecho… y que este evento pueda evitarse con diligencia o cuidado, no habrá caso fortuito ni fuerza mayor…Por consiguiente, es racional que el deudor ante

[112] MARTINEZ RAVE. Gilberto. OP. Cit. Pg 247.

uno de estos o parecidos acontecimientos pretendiendo liberarse de su obligación, deba no sólo probar el hecho, sino también las circunstancias que excluyan su culpa."[113]

Así, cuando en concurrencia a un hecho imprevisto, como una fuerte neblina o una avería en la carretera, y la conducta culposa del agente, como el exceso de velocidad o el deficiente mantenimiento del vehículo, se produce un daño, no se verifica la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, dada la concurrente culpa observada por el agente en la causación del daño. En consecuencia, cuando se prueban las circunstancias de imprevisibilidad e irresistibilidad frente a la ocurrencia de un hecho y el actor no ha contribuído con su conducta a la realización del mismo, se da la presencia de un hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor, por virtud del cual, el actor queda liberado de la responsabilidad civil extracontractual que se le imputa.

- LA CULPA DE UN TERCERO

El segundo factor de exoneración de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito está dado por el hecho o culpa de un tercero, esto es, cuando un tercer sujeto, ajeno al agente y a la víctima, genera con su conducta el perjuicio. Este tercero no puede ser ni dependiente del guardián, ni guardián de la cosa, según lo visto anteriormente, pues en tal caso, dada su relación con el agente o con la cosa misma, no podrá considerarse como tercero, cuyo hecho constituye un factor exonerativo de responsabilidad civil. Así lo explica el tratadista Jorge Santos Ballesteros en su obra, al señalar:

"Por tercero se entiende la persona que no tiene ningún vínculo con las partes involucradas en un asunto de responsabilidad civil. En consecuencia, es aquella persona que carece de toda relación contractual o legal con demandante o demandado, y por consiguiente, no ostenta la calidad de subordinado, agente, dependiente, auxiliar, representante, sustituto, hijo, pupilo, etc. En general, debe tratarse de personas respecto de las cuales el ofensor adolezca de responsabilidad por su comportamiento."[114]

El ejemplo claro de este factor exonerativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, está dado por aquel evento en que el accidente es causado exclusivamente por la conducta de un tercer conductor, ajeno al demandado. Ahora bien, para que el hecho de un tercero sea exonerativo de responsabilidad civil debe reunir los requisitos del caso fortuito o la fuerza mayor, es decir, debe ser imprevisible e irresistible para el actor e igualmente es necesario que en la causación del hecho, además de la conducta del tercero, no haya intervenido culpa alguna del agente. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 4 de junio de 1992:

"Son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que no obstante las apariencias que se desprenden de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser otro el verdadero y único causante del agravio, requisitos que a la postre se reduce, primeramente a pedir que el hecho del tercero sea del todo ajeno al agente o responsable presunto, y en segundo

[113] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia proferida el 10 de abril de 1978.
[114] SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Ob. Cit. Pg. 175.

lugar, a exigir así mismo que ese hecho haya sido la causa exclusiva del daño, es decir, que aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata del daño, caso en el cual, la responsabilidad se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil. … se sostiene con razón que respecto del presunto responsable, el proceder del tercero deberá ser imprevisto e irresistible, puesto que si era evitable y por negligencia o descuido no se adoptaron las medidas convenientes para impedirlo o suprimir sus secuelas perniciosas, la imputación que a aquel se le haga será indiscutible."

En efecto, al tenor del artículo 2344 del C.C., cuando en la causación del hecho dañoso interviene la conducta del agente y la conducta de un tercero, ambos, tanto el agente como el tercero, son solidariamente responsables del pago de la indemnización de los perjuicios causados, razón por la cual, la víctima puede reclamar al agente demandado, el pago total de la misma. De ahí que, cuando en la causación del hecho interviene parcialmente la conducta del agente, el hecho del tercero no sea exonerativo de la responsabilidad civil que se le imputa a aquel.

En consecuencia, cumpliéndose estos requisitos que se reducen a que la conducta del tercero haya sido la causa exclusiva del daño sin que haya mediado culpa alguna del agente, éste último queda exonerado de toda responsabilidad frente al hecho, sin perjuicio de que el tercero se encuentre individualizado o no. En efecto, tal como lo destaca el Doctor Jorge Santos Ballesteros, no se requiere la individualización del tercero.

"pues a ese respecto basta con que exista la certeza de imputación del daño a otra persona, lo que excluye por consiguiente el carácter de anónimo que pueda tener la causalidad referida.[115]"

- LA CULPA DE LA VÍCTIMA

El tercer y último factor exonerativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito está dado por la culpa de la víctima, es decir, por aquel evento en el cual, es la conducta negligente de la víctima, lo que genera o contribuye a la causación el daño. Ejemplo típico de este factor exonerativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, lo constituye el caso del peatón que se pasa imprudentemente la calle estando el semáforo en rojo y a la postre resulta atropellado o del motociclista que imprudentemente excede los límites de velocidad y colisiona con un vehículo. En general, cualquier violación de las normas que establece el Código de Tránsito para peatones, conductores y demás agentes del tráfico constituye un evento exonerativo de responsabilidad civil por culpa de la víctima, cuando dicha conducta es adoptada por quien sufrió el daño, y a partir de ella se generó total o parcialmente el mismo.

Ahora bien, la gran diferencia de este factor frente a los otros dos factores exonerativos señalados consiste en que en el evento de culpa de la víctima puede darse la concurrencia de culpa del agente, en cuyo caso, el agente se verá beneficiado con una reducción del monto de la indemnización a su cargo, en proporción a la injerencia que tuvo su propia conducta con la causación del hecho. En efecto, así lo destaca el artículo 2357 del C.C. al señalar:

[115] SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Ob. Cit. Pg 177.

"La apreciación del daño, esta sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido, se expuso a él imprudentemente."

Así las cosas, frente a un evento de culpa de la víctima no es necesario demostrar que en la causación del daño no intervino la conducta del agente dado que si concurrieron la conducta de la víctima y la conducta del agente en la causación del perjuicio, se produce una reducción parcial de la responsabilidad a favor del agente. Por otra parte, si la conducta de la víctima fue la única causante del daño, sin que haya tenido injerencia alguna la conducta adoptada por el agente, la reducción de responsabilidad a favor del agente, es total y no parcial. Así lo precisa el tratadista Gilberto Martínez Rave en su obra al señalar:

"…si el hecho de la víctima es el único causante del daño, injusto sería cargar al presunto responsable el resultado dañoso…Cuando el hecho de la víctima es único y determinante en el resultado, es el nexo de causalidad lo que se rompe o no existe, porque no fue el causante sino la propia víctima quien lo origino."[116]

No obstante, para que el hecho de la víctima sea eximente total o parcial de la responsabilidad que se le imputa al agente, debe cumplir dos requisitos. El primero es que debe tener un nexo de causalidad único o compartido con el resultado y el segundo es que la conducta de la víctima no debe haber sido motivada por la conducta del agente. En efecto, cuando la conducta del agente motiva o propicia la conducta de la víctima, esta última no tiene ningún poder liberatorio de responsabilidad respecto del agente.

En conclusión, cuando la conducta de la víctima concurre total o parcialmente a la causación del perjuicio sin haber sido motivada ni propiciada por la conducta del agente, se produce la exoneración total o parcial de responsabilidad a favor de éste, según si la conducta adoptada por el agente tuvo alguna injerencia en la causación del daño. En consecuencia, cuando se produce un accidente de tránsito y se verifica el cumplimiento de los señalados elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, sin que se haya dado la presencia de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo causal, se genera a cargo del guardián de la actividad y/o del vehículo la obligación de indemnizar a la víctima la totalidad de los daños causados sobre su persona y sobre sus bienes para lo cual la víctima cuenta con acciones y procedimientos especialmente establecidos, los cuales se expondrán a continuación.

2.2. PROCEDIMIENTOS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS ORIGINADOS A PARTIR DE LA OCURRENCIA DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

Varios son los procedimientos que tiene establecido nuestro ordenamiento para que las víctimas de los accidentes de tránsito puedan reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios al agente responsable. Pasaremos a exponer cada uno de los procedimientos establecidos, a continuación.

[116] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg. 240.

2.2.1. La conciliación prejudicial

La Ley 640 de 2001 estableció el mecanismo de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para emprender cualquier proceso ordinario ante la Jurisdicción Civil y/o Contenciosa Administrativa. Así las cosas, a partir del año 2001 toda controversia que dé lugar a un proceso ordinario ante la jurisdicción civil o contenciosa administrativa, debe primero procurar resolverse en una audiencia de conciliación celebrada ante las autoridades competentes antes de acudir a la jurisdicción. Así lo destacan los artículos 35, 37 y 38 de la Ley 640 de 2001 al señalar:

- **Artículo 35:** *"En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.*

  Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

  El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o. del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

  Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

  Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

  PARAGRAFO. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura."

- **Artículo 37:** *"Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.*

PARAGRAFO 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición."

- **Articulo 38:** "*Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios."*

Así las cosas, un primer procedimiento o mecanismo que prevé nuestro ordenamiento para que las víctimas de un accidente de tránsito reclamen al agente responsable la respectiva indemnización de los perjuicios causados. está dado por la conciliación prejudicial.

En efecto, bajo este procedimiento, que al ser requisito de procedibilidad siempre debe intentarse de manera previa a la interposición de la respectiva demanda, las víctimas de un accidente de tránsito pueden solicitar ante los centros de conciliación autorizados, las procuradurías delegadas, las defensorías del pueblo y las notarías, según si el asunto es materia de la jurisdicción civil o de la jurisdicción contencioso administrativo, la celebración de una audiencia en la que, con la presencia del agente responsable, se busque llegar a un acuerdo sobre la indemnización de los perjuicios causados. Para solicitar esta audiencia, las víctimas del accidente de tránsito deben presentar ante la respectiva autoridad, una solicitud escrita en la que, se identifiquen las partes que habrán de participar en la conciliación (con la indicación de su domicilio para efectos de su citación), se precisen los hechos en los que se fundamenta la controversia, se señalen las pretensiones de la parte convocante contra la parte convocada y si se quiere, se alleguen algunos o todos los medios probatorios documentales con los que se cuenta. Formulada la solicitud de conciliación, ésta deberá llevarse a cabo dentro de los tres meses siguientes, salvo que las partes de común acuerdo prolonguen este término. Celebrada la audiencia, si las partes logran llegar a un acuerdo, se levantará un acta que para todos los efectos legales presta mérito ejecutivo. Si las partes no logran llegar a un acuerdo o alguna de ellas no asiste a la celebración de la audiencia, se levantará una constancia en la que se expresarán los hechos que dieron lugar a la controversia y la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Dicha acta constituirá prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad, a fin de someter la decisión de la controversia a la Jurisdicción competente. Así lo destacan los artículos 1 y 2 de la ley 640 de 2001, al señalar:

- **Articulo 1:** "El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:
  1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
  2. Identificación del Conciliador.
  3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
  4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.
  5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

  PARAGRAFO 1o. A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo."

- **Articulo 2o.** *El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:*

  1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
  2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
  3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

  En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo."

En caso de llegarse a un acuerdo en materia de lo contencioso administrativo, éste deberá ser remitido dentro de los tres días siguientes al juez competente para efectos de su aprobación o improbación. El auto que aprueba la conciliación no es consultable. Adicionalmente, es importante destacar que la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante las autoridades competentes interrumpe el término de prescripción y suspende el de caducidad hasta que se levante el acta o constancia correspondiente o hasta que se venza el término de 3 meses sin que, por alguna circunstancia, se haya podido celebrar la audiencia. Así lo establece el artículo 21 de la ley 640 de 2001, al señalar:

"La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."

Finalmene, es importante tener en cuenta que la inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación se tiene como indicio grave en contra de la parte inasistente dentro del respectivo proceso judicial que se emprenda y puede dar lugar a la imposición de una multa a cargo de la misma.

En virtud de este requisito de procedibilidad es posible que, sin necesidad de acudir a la jurisdicción, las víctimas afectadas por la ocurrencia de un accidente de tránsito obtengan la indemnización de los perjuicios causados por parte del agente responsable cuando aquellos logran llegar a un acuerdo en esta instancia preliminar.

2.2.2. El procedimiento ordinario

Superada la etapa de conciliación prejudicial sin que se logre un acuerdo entre las partes, las víctimas de un accidente de tránsito pueden interponer la correspondiente acción para que el juez competente establezca la responsabilidad que le asiste al agente demandado y profiera la respectiva condena para la indemnización de los perjuicios causados. En este caso, según si el agente responsable es un particular o un agente del Estado, la acción indemnizatoria habrá de interponerse ante la Jurisdicción Ordinaria o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bajo el trámite previsto para la acción ordinaria o la acción de reparación directa, respectivamente.

Bajo este procedimiento las víctimas del accidente de tránsito, en su calidad de demandantes dentro del proceso, deberán probar la conducta dañosa del agente demandado y los daños sufridos a partir de la misma, con lo cual se presumirá el nexo causal entre aquella y éstos en función del régimen de actividades peligrosas que resulta aplicable. Probados estos elementos se proferirá la correspondiente condena en contra del agente demandado por el monto de los perjuicios causados, salvo que éste pruebe dentro del proceso la presencia de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo causal. En consecuencia, el éxito de este procedimiento para obtener la indemnización de los perjuicios causados radica en la actividad probatoria de la víctima, pues la sentencia a favor de la misma sólo llegará a proferirse si se demuestra la conducta dañosa del agente demandado y la existencia de los perjuicios causados, sin que se pruebe la presencia de algún factor extraño que rompe el nexo causal. Finalmente es necesario resaltar que, si se llega a proferir y queda en firme sentencia condenatoria en contra del agente demandado pero éste no paga la respectiva indemnización, la víctima demandante deberá interponer la respectiva acción ejecutiva con fundamento en la sentencia proferida, tal como lo establece el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.)

2.2.3. La acción civil dentro del proceso penal

Otra opción que tienen las víctimas de un accidente de tránsito para obtener la indemnización de los perjuicios causados consiste en ejercer la respectiva acción civil dentro del proceso penal emprendido en contra del agente responsable, cuando el accidente acaecido ha sido constitutivo de un delito.

En efecto, es bien sabido que hay conductas imputables dañosas que generan tanto responsabilidad civil como responsabilidad penal en contra del agente. Ejemplo de ello, son los accidentes de tránsito que generan lesiones personales o la muerte de una o más personas. Esto se encuentra tipificado en el Código Penal (C.P) bajo los delitos de lesiones personales (art. 111 y 120 del C.P) y de homicidio culposo (art. 109 del C.P.). Cuando acaece un accidente de tránsito con estas características y se emprende la respectiva acción penal contra el agente responsable, las víctimas del accidente pueden constituirse como parte civil dentro del proceso penal, a fin de reclamar dentro de este proceso la respectiva indemnización de los perjuicios causados. Así lo consagra el artículo 45 del C.P.P al establecer:

"La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público, o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil.

Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal."

Ahora bien, esta posibilidad que tienen las víctimas de un accidente de tránsito que ha sido constitutivo de un delito lleva a analizar qué efecto tiene la sentencia penal frente a la jurisdicción civil, cuando se decide intentar la acción civil separadamente. En relación con este aspecto, el artículo 57 del C.P.P establece:

"La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizo, o que el sindicado no la cometió, o que obro en cumplimiento de un deber legal o en legitima defensa."

Cuando se profiere sentencia penal absolutoria por considerarse que no hubo conducta penalmente culposa o ilícito penal, dicho pronunciamiento no constituye cosa juzgada en lo civil. Es decir, decidido el pleito penal en ese sentido, las víctimas del accidente de tránsito aún pueden interponer con probabilidad de éxito la respectiva acción civil para obtener la indemnización de los perjuicios causados, así la conducta a partir de la cual se produjeron los mismos no haya sido constitutiva un delito. Así lo destacó la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 14 de marzo de 1938 al señalar:

"Si el juez en lo penal, conceptuando que no hubo delito, sobresee o dicta sentencia absolutoria, el imputado queda libre en razón del delito, y cualesquiera que hayan sido las razones de aquel concepto, las que como es de rigor, se exponen en la parte motiva del fallo, este deja juzgado solo el delito que es en lo que la parte motiva decide, Y no sobra recordar que la cosa juzgada consiste o se halla en la parte resolutiva de la respectiva sentencia y no en la motiva. Una sentencia condenatoria en lo penal anticipa base firme en el proceso civil que se siga por la indemnización patrimonial procedente del delito, en el caso en que esta acción no se haya ejecutado conjuntamente con esotra, y una sentencia absolutoria en lo penal o sobreseimiento definitivo que a tanto equivale, no prejuzga sobre la acción civil cuando después se demanda indemnización aduciendo como fuente, no el delito, sobre el cual ya la autoridad competente juzga en definitiva absolviendo, sino la culpa, acerca de la cual la autoridad en lo criminal no ha tenido porque decidir, ya que la mera culpa es algo diferente al delito, y es este y no la indemnización lo sentenciado en el juicio criminal."

Por contraposición, cuando la sentencia penal absolutoria se fundamenta en la determinación según la cual el sindicado no cometió el hecho o el alegado hecho dañoso no acaeció o el sindicado obró en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, por disposición expresa de la ley no podrá iniciarse ni proseguirse la acción civil para la indemnización de los supuestos perjuicios causados, dado que, en estos casos la sentencia penal absolutoria produce efectos de cosa juzgada igualmente en el campo civil. En consecuencia, puede concluirse que, cuando en el proceso penal se determina la ausencia de nexo causal por la presencia de un

factor extraño, dicha decisión produce efectos tanto en el ámbito penal como en el ámbito civil. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 12 de octubre de 1999 al señalar:

"El evento previsto en la norma, necesariamente abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil. En reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común "causa extraña". Evidentemente, de llegarse a la absolución porque se estima que medio el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero o la culpa de la víctima es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado, no lo cometió éste."

Ahora bien, cuando se profiere sentencia penal condenatoria, ésta produce efectos en el campo civil en cuanto a lo que la responsabilidad del imputado se refiere. Así las cosas, si la víctima decide ejercer la acción civil separadamente, dentro del proceso civil sólo podrá discutirse la existencia y monto de los perjuicios causados. Así lo establece el artículo 50 del C.P.P. al señalar:

"Cuando no se hubiere constituido parte civil y se condene al procesado, la responsabilidad no podrá ser discutida en el proceso civil, debiendo limitarse éste a la clase y monto de los perjuicios."

No obstante, debe tenerse en cuenta que la aplicación de esta norma, procede sin perjuicio del derecho que le asiste a los terceros civilmente responsables que no fueron vinculados al proceso penal a que se estudie y resuelva dentro del proceso civil, lo concerniente a su responsabilidad. En efecto, la citada norma sólo resulta aplicable frente al sindicado que ha sido hallado culpable dentro del proceso penal más no extiende sus efectos hasta los terceros que no fueron vinculados al proceso que, por disposiciones del régimen de responsabilidad extracontractual en materia civil, les asiste eventualmente responsabilidad sobre los perjuicios causados por el sujeto hallado penalmente responsable. En consecuencia, cuando el proceso penal termina con sentencia penal condenatoria sin que se hubiera vinculado a los terceros civilmente responsables y si las víctimas deciden emprender posteriormente con base en dicha sentencia el respectivo proceso civil para obtener la indemnización de los perjuicios causados y vinculan a este proceso tanto al condenado penalmente como a los terceros civilmente responsables, dentro del proceso civil no podrá discutirse nada en relación con la responsabilidad que le asiste al agente condenado pues sobre este asunto, por disposición legal, produce efectos de cosa juzgada en lo civil pero sí deberá discutirse lo concerniente a la responsabilidad que le asiste a los terceros civilmente responsables y frente a todos los vinculados deberá discutirse lo concerniente a la existencia y monto de los perjuicios causados.

Vistos los efectos que produce la sentencia penal en el campo del derecho civil cuando la respectiva acción para obtener la indemnización de los perjuicios causados se ejerce por fuera de éste, vale la pena analizar a continuación los efectos del ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal. De conformidad con los artículos 94 y 95 del C.P. y 45 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), a través de la acción civil dentro del proceso penal, puede solicitarse la indemnización de la totalidad de los perjuicios causados a partir de la conducta punible. A través de esta opción puede solicitarse la indemnización tanto de los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales que se derivaron del hecho dañoso del agente.

Solicitada la indemnización de los perjuicios, el juez penal deberá determinar la verdadera existencia de cada uno de ellos, conforme los postulados señalados por el régimen civil. Es así como en este evento el Juez Penal deberá entrar a verificar el cumplimiento de los requisitos del daño indemnizable frente a cada uno de los perjuicios reclamados y la extensión de los mismos, conforme los principios destacados en el acápite anterior.

Definida la existencia y monto de los perjuicios reclamados, podrán ser condenados a su respectiva indemnización no solamente los autores o partícipes del hecho punible quienes serán solidariamente responsables para el efecto, sino así mismo, aquellos terceros que por su relación o vínculo con los sujetos penalmente responsables se consideran igualmente responsables frente a la indemnización de los perjuicios causados, siempre y cuando, aquellos hubieren sido igualmente vinculados al proceso. Estos últimos son los llamados terceros civilmente responsables, los cuales se encuentra definidos por los artículos 46 y 140 del C.P.P., al señalar:

Artículo 46: "*…los que conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.*"

Artículo 140: "*quien sin ser autor o partícipe de la conducta punible, tiene la obligación de indemnizar los perjuicios.*"

Estos sujetos, cuando son vinculados al proceso penal, pueden exonerase de la responsabilidad que se les imputa si prueban la presencia de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo casual (cuando su responsabilidad está fundamentada en el deber de guarda que les asistía sobre la actividad a partir de la cual se generó el daño) o si prueban la debida vigilancia sobre el agente responsable (cuando su responsabilidad está fundamentada en el artículo 2347 del C.C). Por otra parte, conforme al artículo 98 del C.P., la acción civil dentro del proceso penal prescribe contra los sindicados en el mismo tiempo que prescribe la acción penal contra los mismos y contra los terceros civilmente responsables en el tiempo en que según las normas civiles prescribe su responsabilidad. Así las cosas, en el caso de un accidente de tránsito, el término de prescripción de la acción civil contra el penalmente responsable está dado por el tiempo de la pena asignada para el delito cometido y el término de prescripción de la acción contra los terceros civilmente responsables es de 10 años, cual es el término de prescripción de la acción ordinaria. Por su parte, frente a la extinción de la acción civil dentro del proceso penal, el artículo 99 del C.P. establece:

"La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y en general, las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil."

Conforme la norma señalada, la acción civil dentro del proceso penal sólo se extingue por pago, novación, transacción, remisión, comprensión, confusión, pérdida de la cosa que se debe y prescripción. En los demás eventos (los señalados en la norma) no se extingue la acción civil a pesar que se extinga la acción penal, en virtud de la transmisibilidad de la obligación indemnizatoria que opera contra los sucesores del penalmente responsable. Ahora bien, que bajo el nuevo sistema penal acusatorio, de conformidad con el artículo 344 del C.P.P.

"con el fin de lograr la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso".

No obstante, estos preacuerdos pueden ser aceptados o rechazados por la víctima, en cuyo caso, dejarán a salvo el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes. Finalmente es necesario tener en cuenta que el nuevo sistema penal acusatorio ofrece igualmente a las víctimas de un accidente de tránsito, la posibilidad de emprender un incidente de reparación integral, una vez ha sido proferida la sentencia penal condenatoria contra el agente responsable. La oportunidad para promover este incidente, caduca a los 30 días a partir del anuncio del fallo con responsabilidad penal. En efecto, así lo dispone el artículo 102 del C.P.P., al señalar:

"Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, y previa solicitud expresa de la víctima, …el juez o fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia publica dentro de los 8 días siguientes."

En dicha audiencia, la víctima deberá formular su pretensión contra el condenado y los terceros civilmente responsables con la expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira y de las pruebas que pretende hacer valer. Acto seguido, el juez promoverá la celebración de un acuerdo conciliatorio. De lograrse el acuerdo, éste pondrá fin al incidente y se agregará a la sentencia. En caso contrario, el juez fijará fecha para una segunda audiencia en la cual el declarado penalmente responsable y los terceros civilmente responsables, harán valer sus pruebas. Practicadas las pruebas, se fijará nueva fecha para una tercera audiencia en la cual se decidirá el incidente, incorporando la decisión proferida a la sentencia penal proferida.

Es así como, la aseguradora de un sujeto hallado penalmente responsable, como tercero civilmente responsable, puede ser vinculada a este incidente y verse condenada en virtud del mismo a pagar la respectiva indemnización de los perjuicios causados, dentro de los límites establecidos por el contrato de seguro.

2.2.4. El procedimiento administrativo

El cuarto procedimiento establecido en nuestro ordenamiento para que las víctimas de un accidente de tránsito puedan reclamar al agente responsable la respectiva indemnización de perjuicios causados, está dado por el procedimiento administrativo que establece la Ley 769 de 2002, actual Código de Tránsito. Esta posibilidad, conforme lo destaca el artículo 143 de la referida ley, sólo opera para aquellos casos en los que, a partir del acaecimiento de un accidente de tránsito, sólo se generan daños materiales y no daños personales. En efecto, así lo señala el mencionado artículo al establecer:

"En caso de daños materiales en los que sólo resulten afectados vehículos, inmuebles, cosas o animales y no se produzcan lesiones personales, será obligación de los conductores detenerse y presentar a la autoridad presente en el lugar de los hechos, el documento de identificación, la

licencia de conducción, la licencia de tránsito, la información sobre su domicilio, residencia y números telefónicos y sobre los seguros a que se refiere esta ley.

Los conductores y demás implicados podrán conciliar sus intereses en los centros de conciliación legalmente constituidos y acudir a las compañías aseguradoras, previa extensión de un acta que suscribirán las partes y la autoridad de tránsito que presencie la conciliación, la cual tiene la calidad de cosa juzgada, y prestará mérito ejecutivo.

En todo caso, se hará el retiro inmediato de los vehículos colisionados y de todo elemento que pueda interrumpir el tránsito."

Cuando se produce un accidente de tránsito a partir del cual se causan exclusivamente daños materiales y no daños personales a terceros, las personas involucradas, esto es, las víctimas y el agente responsable, podrán suscribir un acuerdo conciliatorio ante los centros legalmente autorizados para lograr la indemnización de los perjuicios causados. Ahora bien, de conformidad con el artículo 144 de la citada ley, cuando las partes involucradas no logran llegar a un acuerdo, el agente de tránsito que atendió el accidente, realizará un informe escrito en el que se precisará el lugar, la fecha y la hora en la que ocurrió el hecho, la identificación plena del vehículo, la identidad del conductor o conductores involucrados, la identificación del propietario o tenedor del o los vehículos involucrados, el estado de mantenimiento del o los vehículos involucrados, el estado de la vía, la visibilidad de la misma, la huella de frenada y demás aspectos que se destaquen en el croquis, la descripción de los daños causados, la relación de las pruebas aportadas por las partes, la identificación de los testigos, y la identificación de las compañías de seguro que amparan a los conductores involucrados. Este informe se remitirá a la inspección de tránsito competente para su archivo y a un centro de conciliación legalmente autorizado. Finalmente, en este evento, cuando no se logra un acuerdo conciliatorio entre las partes, lo concerniente a la indemnización de los perjuicios causados, cuando éstos son de menor o mayor cuantía, se deja a decisión de la jurisdicción civil. Así lo destaca el artículo 134 de la ley 769 de 2002, al señalar:

"Los organismos de tránsito conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su jurisdicción, así: Las inspecciones de tránsito o quienes hagan sus veces en única instancia de las infracciones sancionadas con multas de hasta veinte (20) salarios, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a veinte (20) salarios mínimos diarios legales vigentes o las sancionadas con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, siendo la segunda instancia su superior jerárquico.

PARÁGRAFO. Los daños y perjuicios de mayor y menor cuantía sólo pueden ser conocidos por los jueces civiles de acuerdo a su competencia."

Por otra parte es necesario destacar que, cuando a partir del accidente de tránsito se genera responsabilidad penal en cabeza del agente, las autoridades de tránsito ejercen meras funciones de policía judicial conforme las disposiciones del C.P.P. En efecto, así lo destaca el artículo 148 de la ley al establecer:

"En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal."

En estos casos, el agente de tránsito que conoce del hecho debe igualmente realizar un informe con la indicación de los implicados, los vehículos y los detalles del accidente y remitir dicho informe a la autoridad penal competente. Adicionalmente debe remitir a los conductores involucrados a la práctica de la prueba de embriaguez.

Vale la pena precisar que dentro del proceso penal que se sigue por la ocurrencia de un accidente de tránsito, el juez o fiscal de conocimiento, puede solicitar a la autoridad de tránsito competente su pronunciamiento sobre la responsabilidad en materia de tránsito. Así lo señala el citado artículo 149 de la ley 769 de 2002:

"Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes."

Finalmente es necesario tener en cuenta que el artículo 146 de la referida ley introdujo una importante modificación al régimen procedimental establecido para lograr la indemnización de los perjuicios causados a partir de un accidente de tránsito al disponer que el embargo y secuestro del vehículo involucrado sólo cabe cuando se ha proferido condena de primera instancia contra el agente responsable. Así lo destaca el artículo 146 de la ley 769 de 2002, al establecer:

"En los procesos que versen sobre indemnización de perjuicios causados por accidentes de tránsito, una vez dictada la sentencia de primera instancia, sin importar que ésta sea apelada o no, el juez decretará el embargo y secuestro del vehículo con el cual se causó el daño, siempre y cuando el solicitante preste caución que garantice el pago de los perjuicios que con la medida puedan causarse. Tal medida se regirá por las normas del libro IV del Código de Procedimiento Civil, y se levantará si el condenado presta caución suficiente, o cuando en recurso de apelación se revoque la sentencia condenatoria o si el demandante no promueve la ejecución en el término señalado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, o si se extingue de cualquier otra manera la obligación."

Las medidas cautelares y las condenas económicas en esta clase de procesos, no podrán exceder el monto indexado de los perjuicios realmente demostrados en él mismo."

Es así como la citada norma generó una gran controversia al establecer, en opinión de algunos, un obstáculo para que las víctimas de los accidentes de tránsito pudieran obtener efectivamente la indemnización de los perjuicios causados. No obstante la discusión fue zanjada por la Corte Constitucional en sentencia de Constitucionalidad C 039 de 2004 en la cual se estableció que si bien la citada norma había modificado el numeral 6 del artículo 690 artículo del C.P.C. (el cual establecía que en estos casos el embargo y secuestro del vehículo involucrado para asegurar la indemnización de los perjuicios causados procedía desde la presentación de la demanda), la misma no contrariaba el orden constitucional establecido, razón por la cual, era plenamente válida y estaba llamada a producir todos sus efectos. En efecto, así lo señaló la Corte Constitucional en el referido fallo:

"…aunque no modifica de manera expresa el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, la disposición demandada regula la oportunidad en la que cabe el decreto de las medidas cautelares en el proceso de

responsabilidad civil por perjuicios causados en accidentes de tránsito, que era, precisamente, el objeto del mencionado numeral 6º del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil. Como puede apreciarse, las dos disposiciones tienen idéntico contenido normativo, salvo en cuanto hace a la oportunidad para decretar tales medidas. Así, las dos normas se refieren a las medidas cautelares de embargo y secuestro en procesos de responsabilidad civil extracontractual por perjuicios ocasionados en un accidente de tránsito; en las dos, las medidas recaen exclusivamente sobre el vehículo con el que se ocasionó el daño; en ambas se contempla la necesidad de que el solicitante presente caución que garantice el pago de los perjuicios que puedan causarse, y en las dos se dispone que se levantarán las medidas si el demandado presta caución suficiente.

Pero el Código Nacional de Tránsito Terrestre claramente fija una oportunidad distinta para la practica de las medidas cautelares y subordina la vigencia de las mismas a que en el término del artículo 335 del CPC se inicie el correspondiente proceso ejecutivo. Se evidencia así la intención del legislador de evitar que el embargo y secuestro del vehículo automotor se prolongue en el tiempo, al disponer que la medida proceda cuando se haya dictado sentencia de primera instancia, esto es cuando se haya establecido en principio la responsabilidad del demandado, y que, a partir de entonces, se mantenga por el tiempo necesario para que se haga efectiva la sentencia.

(…)

Si bien, en el pasado, la ley había establecido un régimen excepcional, nada se opone a que el legislador decida atenuarlo o suprimirlo. Puede argumentarse que el régimen anterior ofrecía mayores garantías a los perjudicados y era más equilibrado en la ponderación de los derechos de éstos frente a los del propietario del vehículo, pero aún si se compartiese esa tesis, cuya calificación no corresponde a la Corte, de ello no se desprende que la incorporación de ese nivel de protección cautelar constituya un imperativo constitucional cuya modificación conduzca a la inexequibilidad de la norma demandada."

En consecuencia, a partir de la expedición de la ley 769 de 2002, hoy en día sólo procede el decreto y la práctica del embargo y secuestro del vehículo involucrado en el accidente de tránsito cuando se ha proferido sentencia condenatoria contra el agente responsable. En conclusión, nuestro ordenamiento prevé 4 distintos mecanismos o procedimientos para que las víctimas de los accidentes de tránsito puedan obtener la indemnización de los perjuicios causados cuya procedencia queda sujeta a las circunstancias especiales del accidente (básicamente la naturaleza de los daños que se generan a partir del mismo) y la elección de las víctimas, según lo señalado.

2.3. EL ACTUAL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Habiendo visto el régimen de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito establecido en nuestro ordenamiento, a continuación pasaremos a analizar cómo se encuentra asegurada dicha responsabilidad, es decir, qué seguros existen actualmente en Colombia para asegurar la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, cuál es la naturaleza de los mismos, cuáles son los riesgos concretos que amparan, cuáles son las coberturas que otorgan, cuáles son las exclusiones y garantías que establecen y, en general, cómo operan todos y cada uno de sus elementos a fin de definir posteriormente qué tan necesario resulta desde el punto de vista

jurídico establecer el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito en nuestro país.

2.3.1. La naturaleza del actual seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito

En Colombia, como en todos los países, la naturaleza jurídica de la generalidad de los seguros que existen en el mercado es eminentemente voluntaria, es decir que su contratación, en la mayoría de los casos, depende de la libre voluntad del tomador y/o asegurado, en función del interés particular que le asiste al mismo de protegerse contra los efectos nocivos de uno o varios de los riesgos a los cuales se encuentran expuestos su persona o sus bienes. Únicamente por excepción, nuestro ordenamiento establece seguros de naturaleza obligatoria, en cuyo caso su contratación no está sujeta a la libre voluntad de las partes contratantes sino a la disposición imperativa de la ley. Este es el caso del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), o del seguro obligatorio de responsabilidad civil que la ley, a través de los Decretos 1553, 1555, 1556, 1557 y 1558 del 4 de agosto de 1998, reglamentarios de la ley 336 de 1996, estableció para los transportadores urbanos, intermunicipales y nacionales de pasajeros. En efecto, a través de los Decretos 1553, 1555, 1556, 1557 y 1558 de 1998, se estableció en Colombia el seguro obligatorio de responsabilidad civil para transportadores de pasajeros por virtud del cual, tal como lo definen los referidos Decretos, se otorgan las coberturas de daños al pasajero (muerte, incapacidad permanente, incapacidad temporal y gastos médicos) por una suma asegurada de 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes por persona y de daños a bienes de terceros o daños personales a terceros (muerte o lesiones) por igual suma asegurada.

Así lo establecieron los referidos Decretos, al consagrar:

"Artículo 13.- *La empresa de transporte deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero, un seguro que cubra a las personas contra los riesgos inherentes al transporte.*

Artículo 14.- *Hasta tanto el Gobierno Nacional expida el decreto reglamentario que fije los requisitos, condiciones, amparos y cuantías del seguro y sin perjuicio de los exigidos por ley, las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual que amparen los riesgos en que incurra el operador o empresa, derivados de la prestación del servicio serán las siguientes*:

La póliza de responsabilidad civil contractual para el transporte terrestre automotor de pasajeros, deberá cubrir al menos los siguientes riesgos:

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

El monto asegurable por cada riesgo para esta clase de seguro no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por persona.

Los riesgos mínimos asegurables de la responsabilidad civil extracontractual serán los siguientes:

a) Muerte;
b) Daños a bienes de terceros;
c) Muerte o lesiones a dos o más personas.
El monto asegurable por cada riesgo de seguro no podrá ser inferior a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
Esta disposición también es aplicable a la persona natural que se conforme como empresa de transporte."

Posteriormente los citados Decretos fueron modificados por los Decretos 170, 171, 172 y 174 del 5 de febrero de 2001, a través de los cuales, manteniéndose los amparos y las sumas aseguradas otorgadas por el seguro obligatorio de responsabilidad civil para transportadores de pasajeros, se dispuso que el pago de la prima del seguro era obligación del propietario del vehículo transportador y que la compañía aseguradora debía informar a la autoridad de tránsito competente la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima o por revocación unilateral del contrato. En efecto, así lo establecieron los referidos Decretos, al consagrar:

Artículo 18. *Obligatoriedad. De conformidad con los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, deberán tomar con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual que las amparen contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora, así:*

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

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 60 smmlv, por persona.

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 60 smmlv, por persona.

Artículo 19. *Pago de la prima. Cuando el servicio se preste en vehículos que no sean de propiedad de la empresa, en el contrato de vinculación deben quedar claramente definidas las condiciones y el procedimiento mediante el cual se efectuará el recaudo de la prima correspondiente, con cargo al propietario del vehículo. El*

valor de la prima por concepto de los seguros, constituirá un componente a tener en cuenta en la estructura de costos que sirve de base para la determinación de las tarifas.

Artículo 20. *Vigencia de los seguros. La vigencia de los seguros contemplados en este Decreto, será condición para la operación de los vehículos legalmente vinculados a las empresas autorizadas para la prestación del servicio en esta modalidad de transporte.*

La compañía de seguros que ampare a la empresa de transporte en relación con los seguros de que trata el presente título, deberá informar a la autoridad de transporte competente la terminación automática del contrato de seguro por mora en el pago de la prima o la revocación unilateral del mismo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de terminación o revocación."

Vale la pena destacar que tanto los Decretos 1553, 1555, 1556, 1557 y 1558 de 1998, como los Decretos 170, 171, 172 y 174 de 2001 establecieron que, sin perjuicio del seguro obligatorio de responsabilidad civil que las compañías transportadoras de pasajeros debían contratar, éstas podían constituir fondos de responsabilidad como mecanismo complementario para cubrir los riesgos inherentes al transporte. Así lo establecieron los referidos Decretos, al consagrar:

"Sin perjuicio de la obligación de obtener y mantener vigente las pólizas de seguro señaladas en el presente decreto, las empresas de transporte 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 ejercerá la Superintendencia Bancaria o la entidad de inspección y vigilancia que sea competente según la naturaleza jurídica del fondo."

Es así como, salvo estos seguros, no existe en nuestro ordenamiento ningún otro seguro obligatorio a través del cual se cubran los riesgos inherentes a la movilización de vehículos automotores.En consecuencia, es claro que la naturaleza del actual seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito que ampara a los particulares contra los riesgos inherentes a la movilización de sus vehículos automotores es eminentemente voluntaria, es decir, que su contratación está sujeta a la voluntad particular de cada individuo propietario de un vehículo automotor.

Dada la naturaleza voluntaria del seguro, hoy en día en Colombia no es obligatorio adquirir un seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito en virtud de lo cual hay conductores y/o propietarios de los vehículos que transitan por nuestro territorio que están asegurados y otros que no lo están y, así mismo, las condiciones de asegurabilidad de cada vehículo asegurado son diferentes, ya que, las coberturas, exclusiones, garantías, y suma asegurada estipuladas en cada caso, depende en últimas de la voluntad del tomador y/o asegurado y del asegurador. En conclusión, teniendo clara la naturaleza voluntaria del actual seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito para particulares y los efectos que ello implica, pasaremos a analizar a continuación, cuál es, en términos generales, el riesgo amparado bajo este seguro y cómo están definidos el resto de sus elementos, a fin de dilucidar cómo se encuentra amparada actualmente la responsabilidad civil por accidentes de tránsito de los propietarios de los vehículos automotores que deciden adquirir el seguro.

2.3.2. El riesgo asegurado

Tradicionalmente el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito en Colombia ha sido otorgado por las compañías aseguradoras como parte integrante del seguro de daños de automóviles. Es así cómo, quien contrata voluntariamente un seguro de daños sobre su vehículo para precaver la pérdida total o parcial del mismo como consecuencia de un accidente o un hurto, igualmente suele contratar el seguro de responsabilidad civil por accidente de tránsito regulado por las disposiciones especiales de los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio (C. de Co). y demás normas complementarias.

Ahora bien, sobre el riesgo asegurado bajo el contrato de seguro de responsabilidad civil, disponen los artículos 1127 y 1128 del C. de Co:

Artículo 1127 del C. de Co: ***"****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 civil extracontractual 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 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."

Artículo 1128 del C. de Co: "*El asegurador responderá además, aún en exceso de la suma asegurada, por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en contra del asegurado, con las salvedades siguientes*:

1. *Si la responsabilidad proviene de dolo o esta expresamente excluida del contrato de seguro.*
2. *Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador.*
3. *Si la condena por los perjuicios ocasionados excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda de la indemnización."*

Con fundamento en las citadas normas, el actual seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito ampara dos riesgos, a saber: 1)el surgimiento de responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo y 2)la interposición de un proceso judicial en contra del asegurado en virtud del acaecimiento de un accidente de tránsito a través de cual se reclama el pago de la indemnización de los respectivos perjuicios causados. En este sentido, cuando surge cierta responsabilidad civil en cabeza del asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo y/o cuando con fundamento en una supuesta o efectiva responsabilidad civil en cabeza del asegurado se emprende una acción indemnizatoria en contra de aquél, se entiende acaecido el riesgo asegurado y por ende **se entiende acaecido el siniestro amparado por el seguro**, razón por la cual nace para la compañía aseguradora la obligación de indemnizar los perjuicios ciertos causados a las víctimas a partir del accidente de tránsito acaecido, y/o asumir los costos de defensa del asegurado dentro del proceso judicial

promovido en su contra, esto último, aún en exceso de la suma asegurada estipulada en el contrato, tal como lo señala el artículo 1128 del C. de Co., citado anteriormente. En efecto, así lo destaca el artículo 1131 del C. de Co. al consagrar:

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado…"

En ese mismo sentido, lo señaló la Superintendencia Bancaria en concepto proferido el 23 de diciembre de 1996 (No. 96040307-3):

"El seguro de responsabilidad civil pertenece a una modalidad de seguro patrimonial a través del cual, el asegurador se obliga a indemnizar los perjuicios que causa el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley. Desde esa perspectiva, acorde con lo dispuesto por el artículo 1131 del código de comercio el siniestro se entiende realizado en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado…"

Y ratificando todo lo señalado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 18 de mayo de 1994 estableció:

"*En efecto, en esta clase de seguros, de una parte, el riesgo asegurable es la responsabilidad extracontractual admitida por la ley. Pero de la otra, la ocurrencia de ese riesgo y la reclamación de responsabilidad por el mismo suelen desenvolverse en una sucesiva de hechos y actos en el tiempo, que en lo mínimo, la ley lo considera integrado por el hecho externo imputable al asegurado, por el establecimiento de la posibilidad de quedar cobijado por un contrato de seguro dentro de la responsabilidad del asegurador y por la reclamación efectiva de la responsabilidad atribuida al asegurado y la consecuente indemnización…Así el hecho externo imputable al asegurado es determinante para estimar estructurado y ocurrido el siniestro sin que se requiera actividad o hecho posterior alguno*…"(Subrayado por fuera del texto)

Es así como, a través del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, se amparan los perjuicios que cause el asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo. Así lo destacó la Superintendencia Bancaria, en concepto proferido el 12 de junio de 2000 (No. 2000022290-1), al señalar:

"*Dentro de este marco conceptual y normativo, el seguro… de responsabilidad civil, tiene por objeto indemnizar los perjuicios patrimoniales causados a los terceros con ocasión de la responsabilidad civil en que incurra el asegurado…*"

No obstante, el referido amparo otorgado por el seguro sobre los perjuicios que cause el asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo, encuentra limitaciones, no sólo en virtud del acuerdo que libremente celebran las partes, es decir, no sólo en virtud de las exclusiones, garantías y suma asegurada que de común acuerdo estipulan las partes al momento de celebrar el contrato (aspectos éstos que se estudiarán más adelante), sino así mismo, en virtud de ciertas disposiciones establecidas por la ley. En efecto, una primera limitación que consagra de manera imperativa nuestro ordenamiento frente al amparo otorgado por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, esta dada por el hecho que el dolo y los actos meramente potestativos,

así como las sanciones penales y policivas, **constituyen actos inasegurables.** Así lo consagra de manera general para todos los contratos de seguro, el artículo 1055 del C. de Co, al señalar:

"El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario, son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno. Tampoco la producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter policivo."

En consecuencia, la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito por ningún motivo, ni aún por pacto expreso de las partes, puede llegar a comprender los perjuicios que de manera dolosa esto es con intención, cause el asegurado a través de la conducción de un vehículo automotor ni el pago de las multas y sanciones administrativas que le sean impuestas a éste, como consecuencia de la violación de las normas de tránsito establecidas o como consecuencia de la comisión de un delito.

La segunda limitación que consagra nuestro ordenamiento respecto al riesgo amparado por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, está dada por el hecho de que al tenor de lo establecido por el artículo 1127 del C. de Co., el seguro cubre exclusivamente los perjuicios patrimoniales causados por el asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo, de tal forma, que los perjuicios extrapatrimoniales causados a las víctimas del accidente, como lo son los daños morales y los perjuicios a la vida en relación, quedan por fuera de cobertura. En efecto, nótese cómo el citado artículo precisa:

"*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 civil extracontractual en que incurra…*" *(Subrayado por fuera del texto)*

Si en el contrato de seguro se adopta la definición dada por la ley, los perjuicios extrapatrimoniales, como son los daños morales y los perjuicios a la vida en relación causados a las víctimas del accidente de tránsito, se encontrarán por fuera de la cobertura otorgada, dado que, según el citado texto normativo, el seguro sólo cubre los **perjuicios patrimoniales causados por el asegurado**, es decir sólo cubre el daño emergente y el lucro cesante causados a las víctimas a partir del accidente de tránsito. Es así como, al no ser los perjuicios extrapatrimoniales de las víctimas objeto del amparo otorgado por el seguro, por regla general, la indemnización de los mismos permanece a cargo del asegurado. En efecto, así lo reconoció la Superintendencia Bancaria en concepto proferido el 25 de noviembre de 1997 (No. 97042546-2) al señalar:

"En relación con los daños morales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1127 del estatuto mercantil, en el seguro de responsabilidad, el asegurador contrae la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad…

Así las cosas, se entiende que el amparo básico en el seguro de responsabilidad civil es el daño patrimonial, vale decir los perjuicios materiales que afectan el conjunto de los valores económicos de la víctima, que ocasiona al asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurre.

En razón de lo anterior, el daño moral escapa a la órbita de este seguro, por lo tanto si los perjudicados persiguen también la indemnización por los daños morales causados, deben dirigir su pedimento contra el causante del daño, mediante la interposición de las acciones que estime pertinentes ante la justicia ordinaria."

No obstante, es necesario precisar que esta disposición normativa admite pacto en contrario, en virtud de lo cual, las partes de manera voluntaria pueden estipular de común acuerdo que el contrato de seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito otorga su cobertura sobre todos los perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, que cause el asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo. En efecto, así lo explica el tratadista Juan Manuel Díaz Granados al señalar:

"Estimamos que el daño extrapatrimonial pude ser asegurable, pero, dadas las limitaciones del texto legal, ello requerirá de estipulación específica en tal sentido, la cual podrá revestir las más variadas formas, cubrimiento de los perjuicios en general causados a la víctima, o el cubrimiento de los efectos de la responsabilidad, o puntualmente amparar el daño extrapatrimonial haciendo alusión expresa a su nombre. Así las cosas, y al contrario, no se cubriría el daño extrapatrimonial si bien la definición del riesgo asegurable de la póliza se circunscribe al amparo de los perjuicios patrimoniales causados a la víctima o bien si el daño extrapatrimonial se prevé como exclusión.[117]"

En conclusión, cuando en el texto de la póliza las partes adoptan la definición del seguro de responsabilidad civil establecida por el artículo 1127 del C. de Co., el seguro sólo otorga su cobertura sobre los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con ocasión de determinada responsabilidad civil en que incurra, quedando por fuera del amparo otorgado los perjuicios extrapatrimoniales generados a las víctimas. Pero sin embargo cuando en la póliza las partes de común acuerdo estipulen lo contrario, el seguro otorga su cobertura sobre todos los perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, que cause el asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo.

Teniendo en cuenta los riesgos que cubre el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es claro que éste cumple una doble finalidad. Por una parte, busca precaver una disminución del patrimonio del asegurado con motivo del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo y por otra parte, busca igualmente proteger a las víctimas del accidente de tránsito de que los perjuicios que les sean causados no les sean indemnizados por la insolvencia del asegurado. Así lo destacó la Cámara de Representantes en la ponencia de la ley 45 de 1990, al señalar:

"*El incremento de actividades industriales, comerciales y profesionales, con su correlativo aumento de la 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*."

[117] DIAZ GRANADOS, Juan Manuel, 2006. *El Seguro de Responsabilidad.* Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana - Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Pg 180.

De ahí que, tal como lo consagra el artículo 1127 del C. de Co., las víctimas del accidente de tránsito se constituyan por ley, en beneficios de la indemnización derivada del contrato de seguro, aspecto éste cuyas consecuencias se analizarán en detalle posteriormente.

2.3.3. Análisis comparativo de las condiciones generales que se ofrecen actualmente en el mercado

Vista la naturaleza y el riesgo asegurado bajo el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, conviene señalar a continuación, a manera de ilustración, cuáles son las coberturas adicionales, exclusiones y garantías, que por regla general, se suelen estipular en este contrato con fundamento en un análisis comparativo de las diferentes pólizas que actualmente existen en el mercado colombiano.

- **Coberturas Adicionales**

Está claro que la cobertura básica otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, está dada por el cubrimiento de los perjuicios que el asegurado se vea eventualmente obligado a indemnizar a terceros, como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo y por el cubrimiento de los gastos judiciales que demande un proceso promovido en contra del asegurado, con ocasión de estos hechos. El mercado asegurador colombiano suele ofrecer dentro de sus pólizas, la contratación de ciertas coberturas adicionales, por virtud de las cuales, se brinda al asegurado un amparo complementario sobre las coberturas básicas otorgadas. En este sentido, se encuentran dentro del mercado pólizas que ofrecen la cobertura adicional de protección patrimonial para responsabilidad civil extracontractual, la cual pretende eliminar la exclusión incorporada a la cobertura básica otorgada por el contrato de seguro, según la cual, éste no opera cuando el accidente de tránsito imputable al asegurado ha sobrevenido como consecuencia de culpa grave del mismo, tal como cuando el accidente se genera por la violación de las normas de tránsito o cuando se genera por la conducción del vehículo bajo el influjo de alcohol o drogas. Es así como mediante la contratación específica de esta cobertura adicional, se deja sin efecto esta exclusión del amparo otorgado consignado en la cobertura básica. En efecto, así lo establecen las pólizas que actualmente existen en el mercado al señalar:

"Protección Patrimonial

Si así se pacta en la carátula de la póliza, la Compañía indemnizará, con sujeción a los deducibles estipulados, los perjuicios que el asegurado cause a un tercero con motivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual, sin mediar dolo del conductor, en los siguientes eventos:

Cuando el conductor autorizado del vehículo asegurado porte licencia de conducción de una categoría inferior a la del vehículo asegurado. (Modificado)

Cuando el conductor desatienda las señales reglamentarias de tránsito, no acate la señal roja de los semáforos o conduzca a una velocidad que exceda la permitida.

Cuando el conductor se encuentre bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas, tóxicos o estupefacientes."

Así mismo, se suele ofrecer la cobertura adicional de asistencia jurídica en proceso penal o civil, según la cual se establece que en caso de que se promueva un proceso penal o civil en contra del asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo, el asegurador designará al abogado que represente al asegurado dentro del proceso. Igualmente, varias de las pólizas que actualmente se ofrecen en el mercado otorgan la cobertura adicional de asistencia en viaje, según la cual, en caso de acaecer un accidente de tránsito imputable al asegurado cuando éste se encuentra viajando fuera de su domicilio habitual, el asegurador se obliga a brindar la ayuda inmediata que el asegurado requiera, en forma de prestación económica de servicios incluyendo transporte o repatriación del asegurado o de los beneficiarios, asistencia hospitalaria por lesión del asegurado o de los beneficiarios en el extranjero, orientación para asistencia jurídica en el extranjero, y gastos de casa cárcel, entre otros.

Finalmente, como cobertura adicional al amparo básico otorgado por la póliza, se suele ofrecer dentro del mercado el amparo de accidentes personales a los ocupantes del vehículo, por virtud del cual, el asegurador se obliga a pagar una indemnización en caso de que se verifique el fallecimiento o inhabilidad permanente de uno de los ocupantes del vehículo asegurado, como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al asegurado. Vale la pena mencionar que la contratación de todos estos amparos adicionales, debe ser efectuada por las partes, expresamente, mediante pacto consignado en la carátula de la póliza y el pago de la prima adicional correspondiente.

- **Exclusiones**

Establece el artículo1056 del C. de Co:

"Con las restricciones legales el asegurador podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

Con fundamento en la citada norma, las partes pueden estipular válidamente dentro del contrato de seguro las exclusiones al riesgo que consideren pertinentes a través de las cuales se limita la cobertura otorgada por el mismo. Pues bien, el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito no es la excepción. En efecto, del análisis comparativo de las diferentes pólizas que existen en el mercado es dable identificar riesgos o causas que se suelen excluir de la cobertura otorgada por el seguro. Tales exclusiones, a manera de ilustración, son:

1. Riesgos que por ley resultan inasegurables, es decir que por ningún motivo pueden ser susceptibles de la cobertura otorgada dada su naturaleza. Tal es el caso de los accidentes de tránsito causados intencional o dolosamente por el asegurado, sus parientes cercanos o su cónyuge, de las reclamaciones formuladas de mala fe por parte

del asegurado o del beneficiario, es decir, de las reclamaciones fraudulentas y de la imposición de multas o cualquier otra sanción administrativa.

2. Riesgos que se ubican por fuera de la cobertura otorgada por la póliza, es decir, riesgos que aún cuando pueden ser susceptibles de cobertura son asegurables bajo otro contrato de seguro diferente al contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito por ser extraños al amparo otorgado por el mismo. Tal es el caso del lucro cesante que padece el asegurado, de la responsabilidad civil contractual del asegurado, como cuando se genera la muerte o lesiones a los ocupantes del vehículo cuando éste opera bajo la modalidad de transporte público o cuando se causan daños materiales a los bienes por los cuales el asegurado es responsable por haberle sido entregados a título de depósito, comodato, arrendamiento, etc. y de los daños sufridos por el propio asegurado, su cónyuge o parientes cercanos como consecuencia de un accidente de tránsito imputable al mismo.

3. Riesgos que se excluyen por la simple voluntad de las partes, es decir, que podrían ser objeto de la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito al constituir riesgos asegurables y estar comprendidos dentro del objeto de la cobertura otorgada por el seguro, pero que por disposición expresa de las partes se excluyen de la cobertura otorgada por el mismo a fin de delimitar el riesgo asumido por el asegurador. Tales riesgos son cuando acaece el accidente de tránsito como consecuencia del incumplimiento por parte del asegurado de las normas de tránsito establecidas. (conducir el vehículo bajo el influjo de alcohol o drogas, conducir el vehículo sin la licencia de conducción autorizada, cruzarse el semáforo en rojo, conducir con exceso de velocidad, conducir el vehículo con sobrecupo, conducir el vehículo remolcado por otro, etc.). O cuando el vehículo es empleado para enseñanza de conducción, alquiler, o cuando el vehículo asegurado genera un accidente de tránsito siendo conducido por una persona no autorizada por el asegurado o cuando el vehículo asegurado se encuentra participando en carreras automovilísticas o cuando se genera un daño a un puente, camino o carretera por el peso, altura o anchura del vehículo asegurado.

Vale la pena mencionar, que las dos últimas clases de exclusiones destacadas son susceptibles de pacto en contrario, por virtud del cual, por disposición expresa de las partes consignada en la carátula de la póliza o sus anexos, se estipule que la respectiva exclusión no opera y que en consecuencia, el acaecimiento del riesgo previsto en la misma es constitutivo de siniestro.

- **Garantías**

Establece el artículo 1061 del C. de Co.:

"Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual, el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de una determinada situación de hecho."

Así, por disposición expresa de la ley, en el contrato de seguro es viable la estipulación de una o más garantías, por virtud de las cuales, el asegurado se obliga a realizar un determinado hecho durante la vigencia del seguro o afirma o niega la existencia de una determinada situación. Ahora bien, toda garantía estipulada en el contrato de seguro debe estar consignada en la póliza. No obstante, no necesariamente tiene que enunciarse bajo el calificativo expreso de "*garantía*". En efecto, basta con que obre en el condicionado, de cualquier forma, que indique la intención inequívoca de otorgarla. Así lo destaca el artículo 1061 del C. de Co. al señalar:

"La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla."

Así mismo lo señala el Doctor Efrén Ossa:

"Es una estipulación del contrato bien sea por que forme parte de su clausulado o por que como documento accesorio se incorpore a la póliza a través de la solicitud de seguro o de los documentos anexos a ella. No requiere fórmulas sacramentales. Ni siquiera la mención expresa de su nombre. Puede expresarse, como reza textualmente la ley, "en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla."[118]

Tal como lo resalta la citada norma, "sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente", es decir, que cuando la garantía consista en una obligación de realizar un hecho positivo durante la vigencia del contrato, deberá verificarse por parte del asegurado la realización del hecho positivo al cual se ha obligado y cuando consista en la afirmación o negación por parte del asegurado de una determinada situación, la misma deberá ser completamente cierta, así la relación de causalidad de la garantía estipulada con la ocurrencia del riesgo cubierto sea próxima o remota. De ahí que el incumplimiento de la garantía, da lugar a un efecto adverso al asegurado, tal como lo establece el citado artículo 1061 del C. de Co. al señalar:

"La garantía sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción."

En consecuencia, cuando se presenta el incumplimiento de una o varias de las garantías estipuladas en el contrato, se produce el siguiente efecto, según la clase de garantía incumplida:

- Si se incumple la garantía, por virtud de la cual el asegurado había afirmado o negado la existencia de una determinada situación, es decir, si el asegurado mintió al afirmar o negar la existencia de la situación planteada en la garantía, el contrato de seguro es anulable, en virtud de lo cual, no produce efecto alguno desde la fecha de su celebración.

[118] OSSA Efrén, 1991. *El Contrato de Seguro*. Bogotá D.C: Editorial Temis. Pg 360.

- Si se incumple la garantía, por virtud de la cual, el asegurado se había obligado a realizar un determinado hecho durante la vigencia del seguro, es decir, si el asegurado omite realizar aquel hecho al cual se había comprometido, el contrato de seguro puede ser terminado por el asegurador desde el momento de la infracción. En consecuencia, en ese caso, el contrato de seguro produce sus efectos sólo hasta el momento en que se verificó el incumplimiento por parte del asegurado, de la garantía estipulada en el contrato.

Con fundamento en las consideraciones destacadas en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, se suelen establecer como garantías del contrato, dos hechos a saber:

1. La obligación a cargo del asegurado de mantener el vehículo asegurado en buen estado de funcionamiento y mantenimiento.

2. La manifestación por parte del asegurado de que el vehículo asegurado ingresó legalmente al país, fue matriculado debidamente y su posesión por parte del asegurado es legítima.

Conforme lo señalado, en el evento en que se verifique el incumplimiento de la primera garantía estipulada en el contrato, el asegurador podrá dar por terminado el contrato de seguro desde el momento mismo de la infracción, tan pronto tenga conocimiento de ello, caso en el cual, en consecuencia, los hechos acaecidos con posterioridad a la terminación del contrato, no serán constitutivos de siniestro y por ende su acaecimiento no dará lugar al nacimiento de la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador. Por su parte, si se verifica el incumplimiento de la segunda garantía estipulada en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, al consistir la misma en una afirmación por parte del asegurado, se producirá la nulidad relativa del contrato de pleno derecho, en virtud de lo cual, el contrato nunca habrá producido efecto alguno, y por tanto, todo hecho acaecido durante su vigencia no habrá sido objeto del amparo otorgado por el mismo.

- **Suma Asegurada**

Establece el artículo 1079 del C. de Co. :

"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1084 del C. de Co."

Es así como, con fundamento en la citada norma, la suma asegurada establecida en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito se constituye en otro, quizás el más importante, factor que delimita la responsabilidad del asegurador por la ocurrencia del siniestro. En efecto, tal como se señaló anteriormente, ante el acaecimiento del siniestro amparado en la póliza, esto es, ante el acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al asegurado, surge a cargo del asegurador la obligación de pagar la respectiva indemnización de los perjuicios sufridos por las víctimas del accidente. No obstante, dicha obligación indemnizatoria surgida a cargo del asegurador con fundamento en el contrato de

seguro y el acaecimiento del siniestro, se limita a la suma asegurada estipulada en el contrato, quedando así el saldo de la obligación indemnizatoria a favor de las víctimas a cargo del asegurado.

Supóngase el caso de un accidente de tránsito imputable al asegurado en el cual se causan a terceros perjuicios hasta por la suma de $100.000.000. Si en ese caso, el asegurado contaba con la cobertura de una póliza de responsabilidad civil por accidentes de tránsito cuya suma asegurada había sido estipulada en $30.000.000, el asegurador, con fundamento en el contrato de seguro y el acaecimiento del siniestro, pagará a los terceros afectados la suma de $30.000.000 y la indemnización de los $70.000.000 restantes quedará a cargo del asegurado, quien para dichos efectos responderá con su propio patrimonio. De ahí que la suma asegurada estipulada en el contrato, al limitar de entrada la responsabilidad del asegurador frente al acaecimiento del siniestro amparado por el contrato de seguro, constituye el límite de la protección que brinda el seguro sobre el patrimonio del asegurado.

Ahora, en este punto es necesario destacar que si bien en los seguros de daños la suma asegurada establecida en el contrato, es decir, el límite de responsabilidad del asegurador ante el acaecimiento del siniestro, suele coincidir con el monto del perjuicio eventualmente sufrido por el asegurado como consecuencia del acaecimiento del mismo, en el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil, por tratarse de un seguro de daños patrimoniales, es posible que la suma asegurada estipulada en el contrato diste ampliamente, por exceso o por defecto, del eventual perjuicio que efectivamente llegue a sufrir el asegurado como consecuencia del acaecimiento del siniestro. Tal como se señaló anteriormente, en el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, al ser éste un seguro patrimonial de daños, el monto del perjuicio que puede llegar a sufrir el asegurado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, sólo se determina al momento de la ocurrencia del mismo. De ahí que al momento de la celebración del contrato, las partes simplemente fijan una suma determinada hasta la cual el asegurador se obliga a indemnizar los perjuicios que sufra el asegurado en su patrimonio como consecuencia del acaecimiento del siniestro. Es por ello que, conforme a la cifra que libremente han determinado las partes como suma asegurada al momento de la celebración del contrato, al verificarse la ocurrencia del siniestro y determinarse por ende el verdadero monto del perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado, la suma asegurada estipulada puede resultar en unos casos, excesiva, en cuyo caso no habrá problema para el asegurado, dado que, en ese evento, en virtud del límite de la cobertura otorgada por el seguro, su patrimonio no sufrirá desmedro alguno. Sin embargo, en otros casos la suma puede resultar insuficiente, evento en el cual, a pesar de la cobertura otorgada por el seguro, el patrimonio del asegurado de todas formas resulta afectado por la ocurrencia del siniestro al tener que asumir el pago de la indemnización de los perjuicios que exceden el monto de la suma asegurada estipulada en el contrato. En consecuencia, a fin de que el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito brinde una completa cobertura al asegurado ante la ocurrencia del siniestro, resulta conveniente, al momento de la celebración del contrato, establecer como suma asegurada, una suma que se aproxime en lo más posible al límite de la indemnización de los perjuicios que se puedan derivar a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, tal como se señaló en el primer acápite de este escrito.

Finalmente, frente a la suma asegurada estipulada en contrato como límite de la cobertura otorgada por el asegurador, es necesario destacar que dicho límite no opera en dos eventos legalmente establecidos, a saber:

1. En el evento en que el asegurado, conforme lo establece el artículo 1074 del C. de Co., se ve obligado a adoptar medidas para evitar la extensión y propagación del siniestro. En este caso, por disposición expresa del artículo 1079 del C. de Co., el asegurador deberá rembolsar al asegurado los gastos en que haya incurrido en la adopción de las referidas medidas, aún en exceso de la suma asegurada estipulada en el contrato.

2. En el evento comprendido bajo el amparo especial de gastos judiciales. En ese caso, tal como lo destaca el artículo 1128, el asegurador deberá asumir tales costos judiciales aun en exceso de la suma asegurada.

En conclusión, por fuera de los señalados eventos, la suma asegurada, libremente designada por las partes al momento de celebrar el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, constituye el límite de la cobertura otorgada por el asegurador ante la ocurrencia del siniestro, razón por la cual, resulta conveniente fijar su monto en la suma más cercana posible a los límites de la obligación indemnizatoria que pueda llegar a surgir a cargo del asegurado como consecuencia de un accidente de tránsito imputable al mismo, a fin que la cobertura otorgada por el seguro sea completa y suficiente.

2.3.4. Características Generales del seguro

Vista la naturaleza y el riesgo amparado por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, conviene en este punto entrar a analizar sus características generales, al tenor del régimen particular que establece la ley.

- **El interés asegurado**

El interés asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro, se encuentra definido por el artículo 1083 del C. de Co. en los siguientes términos:

"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 económica."

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que el interés asegurable de todo contrato de seguro, consiste en el interés económico que el asegurado busca proteger a través de la contratación del seguro, es decir, el perjuicio económico que se generaría para el asegurado, a partir de la ocurrencia del riesgo. En efecto, así lo destaca el tratadista Efrén Ossa en su obra al señalar:

"Es el objeto del contrato de seguro, Y por lo mismo, uno de sus elementos esenciales. Puede definirse como la relación económica amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otras personas, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular.

(…)

Según la noción supraindicada, el interés asegurable descansa sobre tres pilares fundamentales: El sujeto, que es la persona natural o jurídica amenazada en la integridad de su patrimonio, el objeto, que es un bien sobre el que recae la amenaza del riesgo y la relación económica entre uno y otro que puede resultar afectada por la realización del riesgo. El interés asegurable es por tanto un concepto subjetivo y como tal es el objeto del contrato de seguro.

(…)

En los seguros patrimoniales, el objeto del interés asegurable es el patrimonio como un todo indivisible, expuesto como tal, a eventual detrimento,…por el incremento del pasivo."[119]

En el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, el interés asegurable está dado por el interés que le asiste al asegurado de conservar la integridad de su patrimonio amenazado por la ocurrencia de un accidente de tránsito imputable al mismo. En efecto, como se vió en el primer acápite de este escrito, en el evento en que acaezca un accidente de tránsito a partir del cual se genere responsabilidad civil extracontractual a cargo del agente, éste se verá perjudicado en su patrimonio, al disminuirse como consecuencia del pago de la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas. Es así como, con el ánimo de evitar dicha disminución patrimonial, el agente potencialmente responsable tiene interés en contratar la cobertura del seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual, a fin de que en el evento en que se materialice el riesgo, esto es, en el evento en que llegue a acaecer un accidente de tránsito a partir del cual se genere responsabilidad civil extracontractual a su cargo, sea la aseguradora y no su patrimonio, quien asuma la indemnización de los perjuicios causados a las víctimas. Así lo expresa la Doctora Maria Cristina Isaza al señalar:

"En el caso concreto del seguro de responsabilidad, el interés consistirá en la conservación de la integridad del patrimonio expuesto al riesgo de ser disminuido por la realización de eventos dañosos que hagan surgir a cargo del asegurado, la obligación de indemnizar. El interés asegurado esta constituido por el patrimonio presente y futuro del asegurado que puede verse afectado o disminuido con la aparición de un pasivo que tenga como causa una obligación de indemnizar, consecuencia de la responsabilidad civil, y ese detrimento se produce sobre el patrimonio entero.[120]"

En consecuencia, frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito tiene interés asegurable toda persona que pueda verse obligada a indemnizar los perjuicios causados, a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito.

Así lo destaca la Doctora Maria Cristina Isaza al señalar:

---

[119] OSSA Efrén. Ob. Cit. Pg 73.
[120] ISAZA Maria Cristina. Mayo 2004. El Seguro de Responsabilidad Civil y la Cobertura de los Perjuicios Extrapatrimoniales. *Revista Iberoamericana de Seguros. No. 21*. Pg 151.

"…tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado por la realización del riesgo, concretamente para el seguro de responsabilidad civil, tendrá interés asegurable todo aquel cuyo patrimonio pueda ser afectado al resultar civilmente responsable y obligado a indemnizar al damnificado o sus causahabientes.[121]"

En ese sentido, conforme lo señalado tendrán interés asegurable para la contratación del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, todas las personas con vocación a ser sujetos activos de dicha responsabilidad, esto es, el conductor, el propietario, y/o el arrendatario o comodatario de un vehículo, y la empresa que se lucra del uso del mismo. No obstante, por estar atada en el mercado asegurador, la cobertura de responsabilidad civil por accidentes de tránsito al seguro de daños del automóviles actualmente, por regla general, quién contrata este seguro es el propietario del vehículo, en función del interés asegurable que le asiste de proteger la integridad del mismo contra los riesgos de daño o hurto y de proteger su patrimonio contra el riesgo de un menoscabo, en virtud del acaecimiento de un accidente de tránsito que le sea imputable en su condición de guardián del vehículo. Así mismo, con relación al interés asegurable del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito vale la pena destacar, que la ausencia de este elemento, como elemento esencial del contrato de seguro que es, genera la inexistencia del contrato. En efecto, el artículo 1045 del C. de Co señala:

"Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. *El interés asegurable,*
2. *El riesgo asegurable,*
3. *La prima o precio del seguro y*
4. *La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno."

Por lo tanto es requisito esencial para la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, que exista interés asegurable por parte del asegurado, en virtud de lo cual, sólo las personas con vocación de ser sujetos activos de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, pueden obrar como Asegurados dentro del seguro, pues de no ser ello así, el seguro no producirá efecto.

- **Carácter indemnizatorio del seguro**

Tal como se señaló anteriormente, bajo el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, se ampara la responsabilidad que le asiste al asegurado ante el acaecimiento de un accidente de tránsito. Es así como, bajo este seguro se brinda protección, no sólo a las víctimas del accidente, a fin de que logren obtener la indemnización de los perjuicios sufridos, sino así mismo al asegurado, a fin que su patrimonio no se vea afectado por el pago de la respectiva indemnización de los perjuicios causados a las víctimas del accidente. Es precisamente por ello que, el seguro voluntario de responsabilidad civil por

[121] ISAZA.Maria Cirstina. Ob. Cit. Pg 152.

accidentes de transitó se ubica dentro de la denominada clasificación de los seguros de daños patrimoniales. En efecto, como es bien sabido, los seguros de daños son aquellos que están encaminados a proteger un interés económico del asegurado, interés económico que puede estar representado por un bien específico (caso de los seguros de daños reales) o por la conservación de la integridad del patrimonio del asegurado como tal (caso de los seguros de daños patrimoniales). Así lo explica el tratadista Efrén Ossa en su obra, al señalar:

"Seguros de daños: Como su nombre lo indica, estos seguros implican protección contra un perjuicio patrimonial en la acepción económico – jurídica de este vocablo.

(…)

Subdivisión: Los seguros de daños resisten a su turno una nueva clasificación: a) Seguros reales y b) Seguros patrimoniales.

a) *Seguros reales: …son aquellos que versan sobre cosas muebles o inmuebles, determinados o determinables, amenazadas en su integridad física o en la seguridad jurídica de los derechos radicados en ellas.*

   (…)

   Ejemplos: Son seguros reales el de incendio, el de transportes, el de vehículos, el de robo, etc.

b) *Seguros patrimoniales: Los seguros patrimoniales como su nombre lo indica, protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente, y que por tanto puede originarse en una disminución del activo, como en un aumento del pasivo.*

   (…)

   A nuestro juicio, sólo parece viable atribuir ese carácter al seguro de responsabilidad civil extracontractual…en la medida en que…esta concebido para proteger como una universalidad el patrimonio del asegurado…"[122]

Y en el mismo sentido lo expuso la Superintendencia Bancaria en concepto proferido el 12 de junio de 2000 (No. 2000022290-1), al señalar:

"…atendiendo la clasificación de los seguros que trae el artículo 1082 del mismo ordenamiento, se trata de un seguro de daños por lo que al ocasionamiento de perjuicios se refiere, y de contenido patrimonial en la medida en que tal como lo señala la norma inicialmente citada, busca proteger la integridad del patrimonio económico de la víctima, por causa de la responsabilidad en que pueda incurrir el asegurado, la cual puede ser de naturaleza contractual o extracontractual."

[122] OSSA Efrén. Ob Cit. Pg 60.

Así las cosas, por ser el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, un seguro patrimonial de daños, se rige por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del C. de Co., que reza:

"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez, el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de acuerdo expreso."

Es así como el pago de la indemnización derivada del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, nunca puede llegar a generar un enriquecimiento a favor del asegurado o del beneficiario. Es por ello que, ante la ocurrencia de un siniestro, la obligación indemnizatoria a cargo del asegurador se limita a la cuantía del daño efectivamente causado por el asegurado hasta el límite de la suma asegurada estipulada en el contrato. El monto de la indemnización derivada del contrato de seguro sólo se define hasta el momento de la ocurrencia del siniestro y sólo ascenderá al monto de los perjuicios causados por el asegurado, amparados por el seguro, cuya existencia se logre probar debidamente.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, a pesar de regirse el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito por el referido principio indemnizatorio, frente al mismo, por ser un seguro patrimonial, no resultan aplicables las normas relativas al sobreseguro ni al infraseguro, aplicables a los seguros de daños reales. En efecto, en el caso de los seguros de daños reales, al regirse igualmente por el principio indemnizatorio y saberse exactamente el monto del interés asegurable al momento de la contratación del seguro, se busca que el monto del interés asegurable coincida con el monto del interés asegurado, es decir, que la suma asegurada que se estipula en el contrato de seguro como límite máximo de la responsabilidad del asegurador en caso de siniestro coincida con el valor de la eventual pérdida económica que puede sufrir el asegurado como consecuencia del acaecimiento del mismo. Es por ello que, cuando el valor asegurado no coincide con el valor del interés asegurable, la ley como sanción y en aras de la aplicación del principio indemnizatorio, consagra las sanciones del infraseguro y del sobreseguro, respectivamente.

Cosa distinta se presenta en los seguros patrimoniales, en los cuales, si bien se rigen por el principio indemnizatorio de los seguros de daños, por no saberse con anterioridad el monto del eventual perjuicio patrimonial que pueda sufrir el asegurado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, se suele estipular como suma asegurada del contrato una suma determinada libremente por las partes, sin que esa cifra tenga que coincidir a la postre con el valor del interés asegurable al momento de la ocurrencia del siniestro. De ahí que, las sanciones legales de infraseguro y sobreseguro, no resultan aplicables frente a este seguro. Así el Doctor Efrén Ossa en su obra señala:

"…las características de los seguros de responsabilidad civil extracontractual, son:

1. *El interés asegurable, cuya identidad jurídica y cuya naturaleza económica son evidentes, no soporta – como en los seguros reales – una estimación previa en dinero. Cuando más, un cálculo subjetivo, meramente aproximado, que será adecuado, excesivo o insuficiente, según la magnitud del daño causado por el siniestro.*

2. *De ahí que la fijación de la suma asegurada sea menester definirla al arbitrio de las partes contratantes. Es universalmente convencional. El asegurado la estima y el asegurador la admite o la regula a la luz de sus conveniencias técnicas.*

3. *Consecuencia lógica de estos enunciados, es que los conceptos de sobreseguro e infraseguro, no son compatibles con la naturalaza jurídica de esta clase de seguros."*[123]

En conclusión, al ser el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito un seguro de daños patrimonial, se rige por el principio indemnizatorio, según el cual el asegurador, ante el acaecimiento del siniestro, sólo responde por el monto de los perjuicios causados por el asegurado, que sean objeto de cobertura cuya existencia se logre probar debidamente hasta el límite de la suma asegurada estipulada en el contrato (sin perjuicio de los gastos adicionales que demande el proceso de responsabilidad que se emprenda en contra del asegurado, de acuerdo con el artículo 1128 del C. de Co.), sin que resulten aplicables las denominadas sanciones de infraseguro y sobreseguro, establecidas para los seguros reales de daños. De ahí la importancia que en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, se pacte una suma asegurada que se aproxime en lo más posible al verdadero monto de los perjuicios que un eventual accidente de tránsito imputable al asegurado pueda llegar a causar pues de no establecerse así, es evidente que el seguro no cumplirá la función protectora que pretende.

- **La subrogación a favor del asegurador**

En términos generales para todos los contratos de seguro de daños, el artículo 1096 del C. de Co. establece:

"El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado."

Nuestro ordenamiento consagra de manera general en el caso de los seguros de daños, la subrogación legal a favor del asegurador que ha pagado una indemnización derivada del contrato de seguro, hasta el monto de su importe, contra las terceras personas responsables del siniestro. Es así como, cuando el asegurador paga la indemnización derivada del contrato, por ley tiene derecho a reclamar a los terceros sujetos responsables del siniestro, el reembolso de la suma cancelada a título de indemnización. Frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito es claro que en la mayoría de los casos la ocurrencia del siniestro se debe a la acción del asegurado, sus dependientes, cónyuge o parientes cercanos. No obstante, ello no implica que dicha acción subrogatoria a favor del asegurador proceda en contra de aquellos, pues por obvias razones es evidente que de ser así, se tornaría nugatoria la cobertura otorgada por el seguro al verse afectado el patrimonio del asegurado por la acción de reembolso que contra él mismo ejerciera el asegurador. Es por ello que, en estos casos no

[123] OSSA. Efrén. Ob Cit Pg 64.

procede la acción subrogatoria a favor del asegurador, tal como lo consagra el artículo 1099 del C. de Co. al señalar:

"El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado."

Es así como, en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, la subrogación legal a favor del asegurador sólo procede en contra de las terceras personas **ajenas al asegurado** que con su conducta han contribuído a la ocurrencia del siniestro, pues si el accidente fue generado por la responsabilidad exclusiva del asegurado sus dependientes, cónyuge o parientes cercanos, por disposición expresa del artículo 1099 del C. de Co., no procede la referida acción a favor del asegurador, y si el accidente fue generado por la responsabilidad exclusiva de un tercero, en ese caso, el hecho acaecido no habrá generado responsabilidad alguna a cargo del asegurado, y en consecuencia, según lo señalado, no habrá sido constitutivo de siniestro, de forma tal que no habrá dado lugar al pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, presupuesto establecido para que se genere la referida acción subrogatoria a favor del asegurador. Así lo señala el tratadista Efrén Ossa:

"Como institución legalmente enderezada a apuntalar el carácter indemnizatorio de los seguros de daños, la subrogación encuentra en ella su marco jurídico de operancia, en los seguros reales, sin excepción, ya que en todos ellos el daño indemnizable puede ser la resultante del acto intencional o culposo de un tercero. Pero también en los patrimoniales sujetos, como aquellos, al principio de la indemnización, con algunas precisiones no exentas de importancia:

Seguro de responsabilidad civil: Si la indemnización a cargo del asegurador proviene de la responsabilidad directa del asegurado, la subrogación es inoperante por sustracción de materia. …Pero si encuentra su origen en la responsabilidad indirecta, la subrogación es viable, sujeta claro esta a las limitaciones previstas por el artículo 1099 del C. de Co…"[124]

Vale la pena resaltar que esta regla establecida frente a la improcedencia de la acción subrogatoria en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, encuentra una excepción, dada por el evento en el cual el siniestro ha acaecido por el dolo o la culpa grave de los dependientes, cónyuge o parientes cercanos al asegurado, en cuyo caso, será procedente la referida acción subrogatoria a favor del asegurador en contra de aquellos, por disposición legal. Así lo señala el segundo inciso del citado artículo 1099 del C. de Co. al establecer:

"Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si esta amparada mediante un contrato de seguro.

En este último caso, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato."

[124] OSSA Efrén. Ob. Cit. Pg 183.

Esta disposición pretende sancionar la comisión de aquellas conductas completamente negligentes o intencionales, por virtud de las cuales se termina generando el acaecimiento del siniestro, considerando que en tales eventos no se justifica que el causante resulte exento de toda responsabilidad en virtud de la cobertura otorgada por el seguro. No obstante, es necesario tener en cuenta que la generación del siniestro por dolo constituye un hecho inasegurable, razón por la cual, su acaecimiento no da lugar al pago de la indemnización derivada del contrato de seguro y en ese sentido no da lugar al nacimiento de la referida acción subrogatoria a favor del asegurador.

Así mismo, el acaecimiento del siniestro por culpa grave constituye un hecho excluído de cobertura, cuyo acaecimiento, por ende, tampoco da lugar al pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, salvo que, se haya contratado el referido amparo patrimonial, en cuyo caso, no habrá lugar al nacimiento de la referida acción subrogatoria a favor del asegurador, por cuanto ello tornaría nugatoria la cobertura otorgada por el amparo. En efecto, en el evento en que no se haya contratado el amparo patrimonial en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, el acaecimiento del siniestro por la culpa grave del asegurado, sus dependientes, cónyuge o parientes cercanos, no dará lugar al pago de la indemnización derivada del contrato por constituir un hecho excluído de cobertura y en consecuencia no habrá lugar al nacimiento de la acción subrogatoria a favor del asegurador. En el evento en que se haya contratado el destacado amparo patrimonial, el acaecimiento del siniestro por la culpa grave del asegurado, sus dependientes, cónyuge o parientes cercanos (como cuando se conduce el vehículo bajo el influjo del alcohol o se violen las normas de tránsito establecidas) constituye un hecho expresamente asegurado, razón por la cual, si bien su verificación dará lugar al pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, ello no dará lugar al nacimiento de la acción subrogatoria a favor del asegurador, pues de ser así, se tornaría nugatoria la cobertura otorgada por el referido amparo. De ahí que, en las pólizas de seguro a través de las cuales se ofrece la cobertura adicional de amparo patrimonial, se establezca con relación a la misma:

"Queda entendido que este amparo adicional no exime de responsabilidad al conductor del vehículo a menos que se trate del asegurado, sus dependientes, sus parientes en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, su padre adoptante, su hijo adoptivo o su cónyuge no divorciado, por lo cual, la Compañía podrá subrogarse contra el conductor, hasta por la totalidad de la indemnización pagada en todos los derechos del asegurado."

En conclusión, la acción subrogatoria a favor del asegurador en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, sólo procede cuando terceras personas ajenas al asegurado han contribuido con su conducta a la causación del perjuicio, en cuyo caso el asegurador, en virtud del pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, tendrá derecho a reclamar a aquellas el reembolso de la indemnización cancelada en proporción a la injerencia que tuvo su conducta en la causación del hecho.

Finalmente, con relación a la acción subrogatoria que procede a favor del asegurador en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, vale la pena destacar que el legislador, a fin de proteger debidamente dicha acción, consagró en el artículo 1097 del C.

de Co., la pérdida del derecho a la indemnización por parte del asegurado, cuando éste renuncia a sus derechos contra las terceras personas solidariamente responsables de la ocurrencia del siniestro. Así lo consagra el artículo 1097 del C. de Co. al señalar:

"El asegurado no podrá renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro. El incumplimiento de esta obligación acareará la pérdida del derecho a la indemnización."

Así, a fin de que el asegurador no vea frustrada su posibilidad de subrogación contra las terceras personas solidariamente responsables de la ocurrencia del siniestro, la ley establece que constituye una obligación legal del asegurado, no renunciar a sus derechos contra aquellas personas, de forma tal, que el incumplimiento de esta obligación le acarreará al asegurado la pérdida del derecho a la indemnización. En cumplimiento de esta obligación legal, al asegurado le está prohibido celebrar acuerdo alguno por virtud del cual reconozca su propia responsabilidad, renuncie, transe o concilie sus derechos, sin que medie autorización previa del asegurador. En consecuencia, el asegurado sólo podrá celebrar un acuerdo conciliatorio o un contrato de transacción con las terceras personas solidariamente responsables de la ocurrencia del siniestro, cuando ha mediado autorización previa del asegurador, pues de lo contrario, por disposición legal del artículo 1097 del C. de Co., tal incumplimiento del asegurado, le acarreará al mismo la pérdida del derecho a la indemnización derivada del contrato de seguro.

- **Las personas aseguradas**

Bajo el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, se asegura la responsabilidad civil en la que pueda incurrir el asegurado frente a terceras personas, como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo. Es por ello que, la cobertura otorgada por este seguro no opera sobre los perjuicios que padecen el propio asegurado, sus parientes cercanos o cónyuge como consecuencia del accidente de tránsito imputable al mismo. En efecto, así lo consagran la totalidad de las pólizas que actualmente existen en el mercado al consagrar:

"Se excluyen de cobertura las lesiones o muerte causados al tomador del seguro, al propietario del vehiculo asegurado, al conductor del mismo, al cónyuge, o a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado y primero civil."

Ello encuentra fundamento en el hecho que, tal como se señaló anteriormente, uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual es la causación de daños a terceros, es decir, a personas completamente ajenas al agente causante del daño. De ahí que, los daños que padecen el propio asegurado o sus parientes cercanos como consecuencia de un accidente de tránsito imputable al mismo, al no generar responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado, no son constitutivos del riesgo amparado por la póliza. En conclusión, el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito sólo otorga su cobertura sobre los perjuicios que cause el asegurado a terceras personas a partir del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo, mas no sobre los perjuicios que a partir del mismo accidente sufran el propio asegurador y/o sus parientes cercanos.

- **Operancia del seguro cuando el accidente de tránsito se genera por el choque de dos vehículos**

Es claro que el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito cubre la responsabilidad civil que se genera en cabeza del asegurado como consecuencia del acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo. Cuando acaece un accidente de tránsito en el cual se ve involucrado un vehículo asegurado, sin que el hecho se haya debido a la responsabilidad del sujeto asegurado, no nace para la aseguradora obligación alguna derivada del contrato de seguro, es decir, no nace para la aseguradora la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por terceras personas a partir del accidente acaecido. Como seguro de responsabilidad civil que es, la ocurrencia del siniestro amparado por el mismo se funda en el presupuesto básico de la existencia de responsabilidad civil a cargo del asegurado, de forma tal que, cuando no existe dicha responsabilidad civil en cabeza del sujeto asegurado frente al hecho acaecido, sea porque el accidente fue ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor o porque fue ocasionado por la culpa de la víctima o la culpa de un tercero, no se verifica la ocurrencia del siniestro. En ese sentido, es claro que la operancia del amparo otorgado por el seguro voluntario de responsabilidad civil accidentes de tránsito, implica el previo estudio y determinación de la responsabilidad que le asiste al asegurado sobre la ocurrencia del accidente.

En consecuencia, vale la pena preguntarse: ¿Qué sucede cuando el accidente de tránsito se genera por la colisión de dos vehículos automotores? ¿Cómo opera la cobertura otorgada por el seguro en ese caso?

Tal como se señaló, siempre de manera previa al pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, es necesario entrar a determinar la responsabilidad que le asiste al sujeto asegurado frente al accidente acaecido. Cuando son dos los vehículos involucrados en el accidente, es necesario entrar a analizar la responsabilidad que le asiste a cada uno de los conductores de los vehículos frente al hecho acaecido. Ahora bien, si de dicho estudio se deduce que sólo uno de los conductores de los vehículos involucrados es responsable de la ocurrencia del accidente, la obligación de indemnizar la totalidad de los perjuicios causados tanto al otro conductor, quien para estos efectos se convierte en una víctima más, como a las terceras personas afectadas por la ocurrencia del accidente, recaerá exclusivamente sobre aquel sujeto y/o sobre su asegurador. Si el sujeto responsable contaba con la cobertura de un seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, la indemnización de la totalidad de los perjuicios causados tanto al otro conductor como a los terceros, correrá por cuenta del asegurador de aquel y en caso contrario correrá por cuenta del sujeto responsable.

Ahora, cuando a partir del referido estudio de responsabilidad que deduce que ambos conductores son responsables del accidente, cada agente y su respectivo asegurador tendrán a su cargo la indemnización de una parte de la totalidad de los perjuicios causados en proporción al grado de injerencia que la conducta de cada sujeto haya tenido sobre la ocurrencia del hecho. Sin embargo, en ocasiones, las circunstancias relativas a la imputabilidad de cada sujeto frente al accidente de tránsito acaecido sólo logra determinarse tras un proceso judicial. Es así como, cuando existe controversia sobre la responsabilidad que le asiste a dos o más sujetos sobre la ocurrencia de un accidente de tránsito, lo más común es que si los dos vehículos se encuentran

asegurados cada asegurador pague en un 50% el monto de los perjuicios causados a las terceras personas y se abstenga de pagar suma alguna al otro conductor involucrado, hasta que se defina a quién y/o en qué proporción le asiste a cada uno de los conductores involucrados responsabilidad por la ocurrencia del accidente. Una vez definido este aspecto, el respectivo asegurador del conductor responsable deberá entrar a indemnizar la suma de los perjuicios padecidos por el otro sujeto, y a su vez, el asegurador del sujeto inculpado podrá cobrar al otro conductor y/o su asegurador, mediante el ejercicio de la comentada acción de subrogación, la suma de los perjuicios cancelados a los terceros afectados. Es así como, el presupuesto que sirve de fundamento a la ocurrencia del siniestro bajo el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, dificulta en algunas ocasiones, desde el punto de vista operativo, el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, cuando el accidente de tránsito se ha dado por la colisión de dos o más vehículos.

2.4. MODALIDAD DE COBERTURA CLAIMS MADE O POR OCURRENCIA

Las llamadas cláusulas de "claims made" fueron creadas en los Estados Unidos de América como una modalidad de cobertura del seguro de responsabilidad civil con el fin de limitar en el tiempo la cobertura otorgada por el asegurador, dados los innumerables problemas que la cobertura otorgada bajo el tradicional sistema de "por ocurrencia", generaba. En efecto, en las pólizas de responsabilidad civil con cobertura estipulada bajo el denominado sistema de "por ocurrencia", el asegurador otorga su amparo sobre todos aquellos hechos externos dañosos imputables al asegurado que acaezcan en vigencia de la póliza. No obstante, muchas veces un hecho dañoso acaece en vigencia de la póliza y por lo tanto es objeto de cobertura, pero las víctimas sólo emprenden la respectiva reclamación contra el asegurado muchos años después con fundamento en el largo término de prescripción que le otorga la ley a la acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, bajo el sistema de cobertura tradicional los Aseguradores se veían obligadas a constituir reservas por largos espacios de tiempo, dada la posibilidad de que una eventual reclamación objeto de cobertura fuera reclamada muchos años después.

Este largo espacio de tiempo durante el cual los Aseguradores podían verse obligados a pagar la respectiva indemnización derivada del contrato de seguro, dificultaba significativamente la consecución de un reaseguro para el riesgo de responsabilidad civil, cosa que en últimas generaba un incremento de las primas del seguro dentro del mercado.

Con el fin de superar los inconvenientes que presentaba el tradicional sistema de cobertura por ocurrencia en el seguro de responsabilidad civil en el marco del derecho anglosajón, se permitió a las compañías de seguros expedir seguros que ampararan el riesgo de responsabilidad civil, no sobre la base de la ocurrencia de los hechos sino sobre la base de la reclamación que fuera presentada por la víctima al asegurado, dentro del término de vigencia de la póliza, fuera judicial o extrajudicialmente. A esta nueva modalidad de cobertura bajo el seguro de responsabilidad civil, se le denominó sistema de cobertura "claims made" o "por reclamación."

Es así como, bajo el sistema de cobertura de "claims made", el seguro de responsabilidad civil extracontractual otorga su cobertura, no sobre los hechos externos dañosos imputables al asegurado que acaezcan en vigencia de la póliza sino sobre las reclamaciones que sean presentadas al asegurado durante el término de vigencia de la misma, sin entrar a considerar cuándo sucedió el hecho, cosa que eventualmente puede llegar a generar una cobertura retroactiva ya que puede entrar a operar sobre hechos que han ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la póliza. Aunque este tipo cobertura en principio generó gran polémica, hoy por hoy es una modalidad comúnmente aceptada, aún en nuestro ordenamiento, a pesar de los inconvenientes de orden legal que en principio se generaron, para su válida estipulación en Colombia. En efecto, el artículo 1054 del Código de Comercio, al establecer el concepto de riesgo, dispone:

"*Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo, y son por tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.*" (Subrayado por fuera del texto)

Era así como, al ser ésta una norma imperativa, era claro que en nuestro ordenamiento no constituía un riesgo asegurable el hecho de desconocer por parte del tomador y/o asegurador la realización de un determinado hecho, salvo frente al seguro marítimo en el cual, por tradición, se aceptaba la contratación del seguro sobre el riesgo putativo. Así pues, dada la consagración de la norma señalada, la estipulación de las cláusulas de "claims made" en los seguros de responsabilidad civil extracontractual expedidos en Colombia implicaba un franco quebrantamiento del orden establecido, razón por la cual, se hizo necesaria la creación de una ley que permitiera la estipulación de este tipo de cláusulas en el referido seguro. Bajo este antecedente, fue expedida en Colombia la Ley 389 de 1997, por virtud de la cual, se admitió en nuestro ordenamiento, la posibilidad de pactar las cláusulas de "claims made" en el seguro de responsabilidad y en el seguro de infidelidad y riesgos financieros. En efecto, así lo dispuso la Ley 389 de 1997 en su artículo 4, al señalar:

"En el seguro de manejo y de riesgos financieros y en el de responsabilidad, la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrán definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del contrato de seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años." (Subrayado por fuera del texto)

Apartir de la expedición de la citada ley en los seguros de responsabilidad civil extracontractual expedidos en Colombia, como el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es posible pactar expresamente que la cobertura otorgada por el seguro opere sobre la base de la reclamación efectuada por el damnificado al asegurado o al asegurador en vigencia de la póliza, con independencia del momento en el cual ocurrió el hecho dañoso que sirve de

fundamento a la misma. Igualmente, es viable estipular que la cobertura otorgada por el seguro opera bajo una modalidad mixta, según la cual, el amparo se otorga sobre la base de la ocurrencia del hecho durante la vigencia de la póliza pero con la condición de que se produzca la respectiva reclamación de la víctima en un término determinado, el cual, conforme lo establecido por la ley, no podrá ser inferior a dos años en consideración al término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Teniendo clara la posibilidad legal que existe actualmente en nuestro ordenamiento de pactar las referidas cláusulas de "claims made" frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es necesario destacar, que tal como lo establece la propia ley, esta posibilidad requiere para su materialización de pacto expreso entre las partes, el cual debe constar en la póliza. En efecto, nótese cómo la citada norma dispone que en los mencionados seguros "podrá circunscribirse" la cobertura otorgada a los referidos hechos. Así las cosas, debe entenderse que ante falta de pacto expreso al respecto consignado en la póliza se debe aplicar el régimen general, según el cual, la cobertura otorgada por el seguro opera en función de la ocurrencia del siniestro, es decir, opera sobre aquellos hechos externos dañosos imputables al asegurado que hayan acaecido en vigencia de la póliza, sin importar el momento en el cual la víctima formula al asegurado la respectiva reclamación.

En consecuencia, la estipulación de las cláusulas de "claims made" es una posibilidad que tienen las partes hoy en día frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, posibilidad ésta que incluso pueden las partes regular por sí mismas, estableciendo un término dentro del cual deberá haberse dado la ocurrencia del hecho con anterioridad a la vigencia de la póliza para que opere el amparo otorgado o dejando de establecer un límite temporal al momento en que debió haber ocurrido el hecho. En efecto, la ley sólo impone una limitación al respecto, cual es, que si se va a establecer un periodo dentro del cual habrá de formularse la respectiva reclamación al asegurado, para que los hechos ocurridos durante la vigencia del contrato sean objeto de cubertura, dicho período no podrá ser inferior a dos años en razón al término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

2.4.1. Las clases de cláusulas de claims made

Visto en términos generales el concepto de las clausulas de "claims made" y cómo, a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997, es viable su estipulación en los seguros voluntarios de responsabilidad civil por accidentes de tránsito expedidos en Colombia, conviene destacar a continuación las diferentes clases o modalidades que pueden revestir estas cláusulas. Pues bien, las referidas cláusulas de "claims made" pueden revestir varias clases, tal como lo establece el tratadista Andrés Ordóñez, al señalar:

"A. Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso y su aviso al asegurador se produzcan dentro del término de vigencia del contrato.

B. Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso, su aviso al asegurador y la reclamación de la víctima se presenten dentro del término de vigencia del contrato.

C. Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso se produzca dentro de la vigencia del contrato de seguro y que la reclamación del tercero se lleve a cabo dentro de esa vigencia o dentro de un término posterior al hecho o a la terminación de la vigencia del contrato

D. Cláusulas que hacen depender la cobertura simplemente de que la reclamación del tercero se presente dentro del término de vigencia o dentro de un periodo posterior al hecho mismo o al término de vigencia del contrato, incluyendo hechos que hayan podido acaecer antes de la vigencia del contrato de seguro sobre los cuales o sobre cuyas consecuencias dañosas el asegurado no tuviere ningún conocimiento. Este tipo de cláusulas se caracterizan por su especial singularidad de implicar un cubrimiento de tipo retroactivo que no se encuentra en las demás modalidades, en tanto que se extiende a cubrir hechos anteriores a la vigencia del contrato de seguro." [125]

Dadas las posibilidades descritas, es evidente que las cláusulas de "claims made" pueden implicar un inconveniente para el asegurado, cual es, que eventualmente pueden excluir de la cobertura otorgada por el seguro ciertos hechos acaecidos en ciertos periodos de tiempo durante los cuales se cuenta teóricamente con una póliza de seguro. En efecto, ello será así cuando el reclamo de la víctima no se da en el periodo establecido. Así mismo, a partir de la estipulación de las referidas cláusulas, se pueden presentar vacíos de cobertura cuando el asegurado celebra el contrato con diferentes Aseguradores en el tiempo, verificándose la ocurrencia del siniestro bajo la vigencia de una póliza expedida por un asegurador pero produciéndose la reclamación bajó la vigencia de una póliza expedida por otro.

No obstante, a pesar de los destacados inconvenientes, no puede desconocerse que la estipulación de este tipo de cláusulas frente al contrato de seguro de responsabilidad civil, permite a los Aseguradores superar los inconvenientes que se presentaban anteriormente con ocasión de la expedición de este seguro frente a la constitución de reservas y la consecución del respectivo reaseguro.

En conclusión, aunque polémicas, controvertidas y tachadas de inequitativas, las cláusulas de "claims made" han sido aceptadas por la legislación colombiana y su uso se ha convertido en un práctica adoptada por algunas compañías aseguradoras frente a la expedición del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito con el fin de limitar en el tiempo la cobertura otorgada por el mismo.

2.4.2. Afecta la incorporación de las cláusulas de claims made el concepto de siniestro en el contrato de responsabilidad civil?

Vista la posibilidad de establecer en el contrato de seguro de responsabilidad civil las denominadas cláusulas de "claims made", en qué consisten las mismas y cuáles son sus clases, vale la pena analizar a continuación, si la incorporación de dichas cláusulas afecta la noción de siniestro frente al contrato de seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito. Pues bien, tal como se señaló anteriormente, de conformidad con el artículo 1131 del C. de Co, frente al seguro de responsabilidad civil, se considera que el siniestro está dado por el

[125] ORDOÑEZ Andrés. 1998. *El Contrato de Seguro*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia. Pg. 119.

acaecimiento de un hecho externo dañoso por virtud del cual, se genera responsabilidad civil extracontractual a cargo del asegurado.

En efecto, así lo dispone el citado artículo al señalar:

"*En el seguro de responsabilidad civil se entenderá ocurrido el siniestro, en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado*,.." (Subrayado por fuera del texto)

No obstante, vale la pena destacar que la citada norma, incorporada a nuestro ordenamiento a través de la ley 45 de 1990, es anterior al establecimiento de la posibilidad legal de pactar en Colombia las denominadas cláusulas "claims made" en el seguro de responsabilidad civil extracontractual. Teniendo en cuenta que a través de la estipulación de las referidas cláusulas, el seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, otorga su cobertura no sobre los accidentes de tránsito imputables al asegurado que acaezcan en vigencia de la póliza sino sobre las reclamaciones que sean presentadas contra el mismo en vigencia del seguro, vale la pena preguntarse: ¿Varía el concepto de siniestro que establece la ley bajo aquellos contratos de seguro en los cuales se pactan las denominadas cláusulas de "claims made"? O en otras palabras, ¿Es la reclamación de la víctima al asegurado y no la ocurrencia del accidente de tránsito imputable al mismo, el siniestro en aquellos seguros en los que se estipula la cobertura bajo las cláusulas de "claims made"?.

A decir verdad, el tema ha sido objeto de controversia pues la Ley 389 de 1997 al permitir la estipulación de las cláusulas de "claims made" en el seguro de responsabilidad civil, no definió expresamente este asunto, razón por la cual, se han formulado diferentes opiniones en la doctrina sin que la jurisprudencia se haya pronunciado al respecto.

En efecto, algunos autores, siguiendo los postulados de la doctrina francesa y alemana, sostienen que, cuando se estipulan las cláusulas de "claims made" en el seguro de responsabilidad civil por virtud de las cuales se pacta que la cobertura otorgada por el seguro opera sobre las reclamaciones que sean formuladas al asegurado en vigencia de la póliza, varía el concepto de siniestro, dado que, éste ya no estará dado por el hecho externo dañoso imputable al asegurado que acaezca en vigencia de la póliza sino por las reclamaciones que sean formuladas al asegurado en vigencia de la misma. En otras palabras, en opinión de este segmento de la doctrina, el siniestro en este tipo de seguros pasa de ser el hecho externo dañoso a ser la reclamación de la víctima. Así lo señalan, entre otros doctrinantes, Horacio Roitman, al destacar:

"En contra de ello sostenemos que, si bien son válidos sus argumentos en cuanto al nacimiento de la obligación, no puede olvidarse que las leyes del seguro prohíben el pago al tercero, medie o no requerimiento, sin consentimiento del asegurador, y tampoco transacción, y en consecuencia, no habiendo reclamación, aunque hay responsabilidad, no hay siniestro. Es por ello que nos inclinamos por la teoría de la reclamación."[126]

Así mismo, tal como lo explica el tratadista Andrés E. Ordoñez, a favor de esta tesis obra también el hecho que el seguro otorga su cobertura sobre los costos del proceso judicial que se

[126] ROITMAN Horacio. 1974. *El Seguro de Responsabilidad Civil.* Buenos Aires: Editorial Lerner. Pg 125.

emprenda en contra del asegurado, de forma tal que, al considerase que el siniestro está dado por la reclamación de la víctima a éste y no por el acaecimiento del hecho externo dañoso es posible explicar por qué existe cobertura otorgada por el seguro frente al amparo de gastos procesales cuando al final del juicio se exonera al asegurado de toda responsabilidad.

Otros autores sostienen como tesis intermedia que en este tipo de seguros de responsabilidad civil, el siniestro está dado por un hecho complejo, esto es, por una concurrencia de hechos a saber: el acaecimiento de un hecho externo dañoso imputable al asegurado y la reclamación de la víctima al mismo. Así lo destacan entre otros, la Doctora Maria de los Ángeles Calzada Conde al señalar:

"…hecho causal y reclamación, no son riesgos distintos, sino momentos de realización de un mismo y único riesgo de hechos causales a un riesgo de reclamaciones. Esta expuesto siempre a un mismo riesgo, sin duda complejo, como es el de tener que sacrificar el patrimonio para hacer frente a las reclamaciones de terceros basadas en su presunta responsabilidad, por los daños derivados de las acciones u omisiones en que haya podido incurrir frente a aquel. Un seguro de responsabilidad civil de reclamaciones no cubre un riesgo distinto de un seguro de responsabilidad civil de hechos causales, simplemente, éste cubre al asegurado frente al riesgo de responsabilidad civil durante el tiempo de vigencia del contrato y el de reclamaciones no."[127]

Finalmente, por contraposición a todo lo señalado, otro segmento de la doctrina sostiene que sin importar la estipulación de las cláusulas "claims made" en el seguro de responsabilidad civil, el concepto de siniestro bajo el referido seguro no varía, siendo tal el acaecimiento del hecho externo dañoso imputable al asegurado, tal como lo consagra el artículo 1131 del C. de Co. En efecto, según esta tésis debe entenderse que el hecho de que la cobertura se establezca en función de la reclamación de la víctima al asegurado en vigencia de la póliza, no afecta el concepto de siniestro, el cual sigue siendo, como se dijo, el suceso dañoso, sin importar que por virtud de la estipulación de las cláusulas de "claims made" en el contrato, aquél resulte amparado sólo cuando la respectiva reclamación de la víctima al asegurado se verifica en vigencia de la póliza.

De esta forma, debe entenderse que las cláusulas de "claims made" operan como cláusulas limitativas de la cobertura otorgada a través del seguro por virtud de las cuales el asegurador sólo asume la atención de aquellos siniestros que sean reclamados en vigencia del seguro o dentro de un periodo posterior, el cual no podrá ser inferior a dos años. Según esta teoría, bajo el contrato de seguro de responsabilidad civil en el cual se estipulan las cláusulas de "claims made", el siniestro, como hecho generador de la obligación indemnizatoria a cargo de la asegurador, sigue siendo el acaecimiento del hecho externo dañoso imputable al asegurado, tal como lo consagra el artículo 1131 del C. de Co., sin perjuicio que en este caso, en virtud del pacto de las partes, la cobertura quede circunscrita a los siniestros reclamados en los términos que establecen las referidas cláusulas. Así lo resalta el tratadista Andrés E. Ordóñez en su obra al señalar:

[127] CALZADA Maria de los Angeles. 1997. La delimitación del Riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil. *Revista Española de Seguros No. 89.* Pg 63.

"Aceptada la idea de que el hecho dañoso dado de las circunstancias que comprometen la responsabilidad del asegurado es lo que constituye el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, el seguro adquiere su más autentico contenido, dado que, la responsabilidad civil es el riesgo asegurado, como lo es el incendio en el seguro de incendio, o la sustracción en el seguro de sustracción, y dado que no es ni la reclamación de la víctima,, ni la sentencia del juez, ni el reconocimiento del asegurado lo que configura este fenómeno, parece evidente que es el hecho generador del daño y la verificación de éste, esto el hecho dañoso como tal, el que configura el siniestro."[128]

Adicionalmente, a favor de esta teoría se debe destacar que, entendido el siniestro como el acaecimiento de un hecho externo dañoso imputable al asegurado, a pesar de la estipulación de las cláusulas de "claims made" en el contrato de seguro, conservan su sentido y función las obligaciones que consagra nuestro ordenamiento a cargo del asegurado ante el acaecimiento del siniestro tales como la obligación de dar aviso de la ocurrencia del siniestro al asegurador dentro de los 3 días siguientes y la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para evitar su extensión y propagación.
En efecto, si se entendiera que frente al contrato de seguro de responsabilidad civil en el cual se pactan las cláusulas de "claims made", el siniestro está dado por la reclamación de la víctima al asegurado en vigencia de la póliza y no por la ocurrencia del hecho dañoso imputable al mismo, obligaciones como las señaladas perderían todo su sentido, pues ciertamente no sería lógico que habiendo ocurrido el hecho externo dañoso imputable al asegurado con anterioridad, el asegurado pueda esperar hasta que la víctima le formule la respectiva reclamación para dar cumplimiento a las señaladas obligaciones "surgidas con ocasión del acaecimiento del siniestro". Es claro que dichas obligaciones para evitar la extensión y propagación del siniestro, deben ser adoptadas por el asegurado tan pronto acaece el hecho dañoso imputable al mismo con independencia que la cobertura del seguro haya sido estipulada bajo el sistema de "claims made". De ahí que deba entenderse que el concepto de siniestro no varía en este tipo de seguros a pesar del pacto de las partes.

Así, por las razones señaladas, nos inclinamos por apoyar esta última teoría. En consecuencia, con fundamento en todo lo señalado es dable concluir que cuando en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito se pacta la cobertura bajo el tradicional sistema de cobertura por ocurrencia, el siniestro está dado por el acaecimiento del hecho externo dañoso imputable al asegurado, esto es, por el acaecimiento de un accidente de tránsito imputable al mismo y cuando se pacta expresamente la cobertura otorgada bajo el sistema de reclamación (en virtud de la estipulación de las cláusulas de "claims made"), si bien existen varias teorías, nos inclinamos por apoyar la teoría que destaca que el concepto de siniestro no varía sólo que, en función de la limitación de cobertura que imponen las cláusulas para que opere el amparo otorgado, la respectiva reclamación de la víctima al asegurado deberá darse dentro de las circunstancias temporales estipuladas en el caso concreto.

2.5. LA PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO

Dispone el artículo 1077 del C. de Co,:

[128] ORDOÑEZ Andrés. Ob Cit. Pg 97.

"Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."

En virtud de la citada norma, ante el acaecimiento del siniestro y con el fin de reclamar la respectiva indemnización derivada del contrato de seguro, al asegurador y/o beneficiario le corresponde probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, esto es la cuantía del daño sufrido a partir de la ocurrencia del mismo. Por su parte al asegurador le corresponde probar la existencia de la causal eximente de responsabilidad en el evento en que considere objetable el pago de la indemnización. Es así como en el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, cuando se verifica el acaecimiento del siniestro, a fin de reclamar el pago de la indemnización, el asegurado y/o beneficiario deben probar el acaecimiento del accidente de tránsito imputable al asegurado y la cuantía del daño sufrido por la víctima.

En consecuencia, dada la comentada carga probatoria que le atañe al asegurado y/o beneficiario, surge el interrogante:¿Es necesario que se produzca una sentencia condenatoria en contra del asegurado como consecuencia del accidente de tránsito acaecido para que se entienda debidamente probada la ocurrencia y cuantía del siniestro?. La respuesta a este interrogante es categóricamente no. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado enfáticamente que la prueba del acaecimiento del siniestro y su cuantía, en todo contrato de seguro sin ser el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito la excepción, es esencialmente libre. Es así como, el asegurado y/o beneficiario, en el caso que nos ocupa, pueden demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, es decir, el acaecimiento del accidente de tránsito imputable al asegurado y la cuantía de los daños sufridos por la víctima a través de cualquier medio probatorio idóneo como son, por ejemplo, el acta o informe del accidente que levanta el inspector y/o agente de tránsito que conoció el hecho, la declaración extraproceso de las víctimas, los recibidos de pago, dictámenes periciales emitidos por firmas especializadas, etc. Así lo destaca el tratadista Hernán Fabio López al señalar:

"En cuanto a la clase de pruebas necesarias para acreditar esos aspectos (haciendo referencia a la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida) se tiene que, tratándose de una demostración extraprocesal, basta la libre utilización de medios de convicción, idóneos, para llevar la certeza de la ocurrencia de los hechos, sin que sea necesario extremar el planteamiento de la obligación de que las pruebas se alleguen rituadas por intermedio de autoridad judicial, pues …la utilización de documentos tales como facturas, informe técnicos, versiones de testigos, certificados de autoridades o la percepción misma de los hechos por parte de la empresa aseguradora, pueden ser suficientes para demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía."[129]

En el mismo sentido lo destacó la Superintendencia Bancaria, expresamente frente al seguro de responsabilidad civil, en concepto proferido el 23 de diciembre de 1996, al señalar:

"…Si el artículo 1080 autoriza la demostración extrajudicial del derecho del asegurado o beneficiario como presupuesto del pago del seguro, cómo puede el exegeta de la ley subordinar a la ejecutoria de una sentencia la

[129] LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. 2004. *El Contrato de Seguro.* Bogotá D.C: Dupre Editores. Pg. 177.

existencia y prueba del siniestro? Se puede concluir por tanto que no es la sentencia ejecutoriada el hecho que da base a la acción a la luz del evento asegurado.

(…)

En conclusión, para que opere el seguro no se requiere sentencia que declare la responsabilidad civil, ni penal, pero si que exista responsabilidad del asegurado, la que debe evaluarse en cada caso y acreditarse conforme lo señalado en el artículo 1077 del Código de Comercio."

En el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, no es requisito esencial que se produzca una sentencia condenatoria en contra del asegurado para que se entienda probada la ocurrencia del siniestro y su cuantía, dado que, el asegurado y/o beneficiario tienen la facultad de probar estos aspectos a través de cualquier medio probatorio idóneo, más aún, teniendo en cuenta la presunción de responsabilidad (o de culpabilidad en opinión de la jurisprudencia) que recae en contra del asegurado como agente responsable del vehículo, conforme el régimen de responsabilidad civil por accidentes de tránsito establecido en nuestro ordenamiento. De ahí que, cuando en el clausulado de la póliza se exige la expedición de una sentencia proferida en contra del asegurado para probar la ocurrencia del siniestro y su cuantía, dicha estipulación resulta ineficaz por contrariar abiertamente el principio de libertad probatoria que rige en esta materia.

No obstante, es necesario reconocer que en algunas ocasiones se presenta una verdadera incertidumbre sobre la responsabilidad civil extracontractual que le atañe al asegurado en torno al acaecimiento de un accidente de tránsito en el cual estuvo involucrado el mismo, es decir, en torno a la verdadera ocurrencia del siniestro. En esos casos, el asegurador puede optar válidamente por acompañar al asegurado en el proceso judicial que se emprenda en su contra, con el objeto de determinar la responsabilidad que le asiste frente al accidente de tránsito acaecido, quedando así sujeto el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro a favor de las víctimas del accidente a que se profiera sentencia condenatoria en contra del asegurado.

Así pues, sólo en los casos en que exista verdadera duda sobre la responsabilidad que le asiste al asegurado frente a la ocurrencia de un accidente de tránsito, es viable sujetar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro a que se profiera sentencia en contra del asegurado. Bajo estas circunstancias, dada la cobertura de gastos judiciales otorgada por el seguro, el asegurador deberá acompañar al asegurado durante el proceso judicial que se emprenda en su contra asumiendo los costos de defensa y, eventualmente, estableciendo la estrategia jurídica y procesal a seguir.

2.6. LOS LEGITIMADOS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

Es bien sabido que en todo contrato de seguro es el asegurado y/o beneficiario quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato, por ser aquél el titular

del interés asegurable protegido a través del seguro. Pues bien, en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, igualmente, es el asegurado y/o el beneficiario quien tiene derecho a reclamar al asegurador el pago de la indemnización derivada del contrato. No obstante, en este caso se presenta una particularidad especial, a partir de la función doblemente protectora que cumple dicho seguro, particularidad ésta por virtud de la cual terceras personas que no intervinieron en absoluto en la celebración del contrato e incluso aún ignoraban su existencia, tienen derecho a reclamar directamente el pago de la indemnización.

En efecto, a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, el seguro de responsabilidad civil en general, dentro del cual se encuentra el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, vino a cumplir una doble función protectora. Esta fución es la de proteger el patrimonio del asegurado contra el eventual menoscabo que pueda sufrir como consecuencia del acaecimiento de un hecho constitutivo de responsabilidad civil a su cargo y proteger el patrimonio de las víctimas del hecho dañoso imputable al asegurado contra el menoscabo que puedan sufrir en su patrimonio y su persona, al no ser indemnizadas en los perjuicios causados. Fue así como, dada la doble función protectora que a partir del año de 1990 cumple el seguro de responsabilidad civil, se estableció en el artículo 1127 del C. de Co. que tanto el asegurado, como las víctimas del hecho dañoso imputable al mismo, tienen derecho a reclamar al asegurador el pago de la indemnización derivada del contrato. Así las cosas, a partir de entonces, las víctimas del hecho dañoso imputable al asegurado son por disposición legal beneficiarios del contrato. Así lo dispuso el referido artículo 1127 del C. de Co., a partir de la reforma introducida por la ley 45 de 1990:

"*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 cómo 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*." (Subrayado por fuera del texto)

En consecuencia, a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990 se estableció que, al ser las víctimas del hecho dañoso beneficiarias legales del contrato de seguro, las mismas tienen acción directa contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato. Así lo destacó la Cámara de Representantes en la ponencia del proyecto de ley al señalar:

"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 la otra, la consagración legal de que dicho seguro es un contrato a favor de terceros y que, en tal virtud, los damnificados tiene acción directa contra el asegurador."

La referida acción directa de las víctimas contra el asegurador, en su calidad de beneficiarias del contrato de seguro quedó consagrada en el artículo 1133 del C. de Co., a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, en los siguientes términos:

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

Apartir de esta reforma las víctimas del accidente de tránsito, no tienen que esperar a que el asegurado responsable del accidente ejerza su correspondiente acción contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, es decir, no tienen que dirigirse exclusivamente contra el asegurado y esperar que éste llame en garantía a su asegurador al proceso ya que ellas mismas tienen acción directa contra el asegurador para el efecto. No obstante, tal como lo establece la citada norma, cuando las víctimas del accidente optan por ejercer la acción directa contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, deben probar para lograr el éxito de sus pretensiones tanto la responsabilidad que le asiste al asegurado sobre el accidente acaecido, como la existencia del contrato de seguro que ampara la responsabilidad derivada de tal hecho. Así, el éxito de la acción directa de las víctimas del accidente contra el asegurador para reclamar la indemnización de los perjuicios causados, depende de dos presupuestos fundamentales a saber: 1) que se pruebe la existencia del contrato de seguro por virtud del cual se ampara la responsabilidad civil extracontractual a cargo de asegurado y 2) que se pruebe la responsabilidad civil extracontractual que le asiste al asegurado frente al accidente de tránsito acaecido, lo cual, conforme el régimen de responsabilidad por accidentes de tránsito establecido en nuestro ordenamiento, implica probar el deber de guarda que le asiste al asegurado sobre el vehículo involucrado y los perjuicios sufridos por la víctima a partir del accidente acaecido sin que se haya dado la presencia de un factor extraño por virtud del cual se rompe el nexo causal. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 10 de febrero de 2005 al señalar:

"Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se le aunó, delantera y directamente la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por el cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiéndole al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato…

Empero, el buen suceso de la precitada acción esta supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) la responsabilidad del asegurador frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro en esta clase de seguro.

Por tal razón, el citado precepto en su segunda parte, concordando con el artículo 1077 del mismo ordenamiento, que de manera general radica en el asegurado o beneficiario, según corresponda la carga de la

prueba, del siniestro y de la cuantía de la pérdida, prevé que para atender ésta, es decir para comprobar su derecho ante el asegurador, el perjudicado, en ejercicio de la acción directa, podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador suministrando además de la prueba, de los hechos que determinan la responsabilidad del asegurado, la de que tal responsabilidad se enmarca en la cobertura brindada por el contrato de seguro."

Por otra parte, frente a la acción directa de las víctimas contra el asegurador en su calidad legal de beneficiarias del contrato de seguro es necesario tener en cuenta que, por disposición expresa del artículo 1044 del C. de Co., a éstas les son oponibles por parte del asegurador las mismas excepciones que serían oponibles al asegurado y/o tomador. En efecto, así lo destaca el artículo 1044 del C. de Co. al señalar:

"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 éstos distintos de aquel, y al asegurado, las que hubiere podido alegar contra el tomador."

Y en estas palabras lo explica el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo al señalar:

"En el derecho de seguros colombiano, aun cuando no exista una norma particular que se ocupe del tema específico de las excepciones oponibles a la víctima del seguro de responsabilidad civil, tal y como acontece en Argentina y España, entre otros regimenes debe acudirse a la norma general consignada en el artículo 1044 del C. de Co…No se olvide que en Colombia en virtud del artículo 1127 del C. de Co. ya analizado, la víctima se constituye en beneficiario de la indemnización, calidad ésta que en desarrollo de lo preceptuado por el citado artículo 1044 del C. de Co., permite al asegurador recurrir a las defensas oponibles al asegurado."

Es así cómo, en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, al ser los beneficiarios personas distintas al tomador y/o asegurado del contrato, les son oponibles excepciones tales como la terminación anticipada del contrato por mora en el pago de la prima o la nulidad relativa del contrato por la reticencia o inexactitud del asegurado al momento de la contratación del seguro o la terminación anticipada del contrato por incumplimiento de las garantías estipuladas por parte del asegurado, etc. En consecuencia, esta característica del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito constituye un aspecto que se erige en contra de las víctimas del accidente, tal como lo señala el tratadista Andrés E. Ordóñez en su obra al destacar:

"Esto es lo que hace que, al consagrarse entre nosotros la acción directa de la Ley 45 de 1990, para el seguro voluntario de responsabilidad civil, sin hacerse ninguna alusión al tema de excepciones, la protección que ella implica a favor de las víctimas se vea sustancialmente disminuida, toda vez que ellas se verán expuestas a todas las excepciones que podrían oponerse contra el tomador y contra el asegurado."[130]

En conclusión, a partir de la reforma introducida por la Ley 45 de 1990, tienen acción directa contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito tanto el asegurado (en aquellos casos en que la víctima le reclama al mismo el pago de la indemnización de los perjuicios causados) como las víctimas del accidente, teniendo éstas la carga de probar tanto la existencia

[130] ORDOÑEZ Andrés. Ob. Cit. Pg 150.

del contrato de seguro como los elementos de la responsabilidad civil del asegurado frente al accidente de tránsito acaecido. No obstante, esta facultad de las víctimas en su calidad de beneficiarias del contrato de seguro, se puede ver seriamente afectada, por la posibilidad legal que tiene el asegurador de oponer a las víctimas en su calidad de beneficiarias, las mismas excepciones que serían oponibles contra el tomador y/o asegurado, en virtud de las condiciones particulares en las que se celebró y ejecutó del contrato.

2.7. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

La prescripción extintiva es uno de los modos de extinción de las obligaciones que opera en virtud de la inactividad del acreedor al no interponer la respectiva acción para reclamar al deudor el cumplimiento de su derecho, por un espacio de tiempo determinado por la ley. Vistos los elementos del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, sus coberturas, exclusiones y garantías, sus modalidades de cobertura, la prueba de la ocurrencia del siniestro amparado por el mismo y los legitimados para reclamar al asegurador el pago de la indemnización, resta destacar cuál es el término que prevé la ley para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato, es decir , cuál es el término de prescripción de la acción indemnizatoria derivada del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

Pues bien, tal como se señaló frente al acaecimiento del riesgo amparado por el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, tienen acción para reclamar la correspondiente indemnización derivada del contrato de manera directa tanto el asegurado como las víctimas del accidente imputable al mismo en su calidad de beneficiarias. Es así como, a partir del acaecimiento del siniestro amparado por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito surgen dos acciones diferentes e independientes. Por un lado, la respectiva acción indemnizatoria que surge a favor del asegurado, cuando las víctimas le reclaman a éste la indemnización de los perjuicios causados y por otro lado, la acción directa de las víctimas contra el asegurador en su calidad de beneficiarias legales del contrato de seguro. En virtud de la dualidad de acciones que se derivan del acaecimiento del siniestro amparado por el seguro, sin perjuicio que el evento constitutivo de siniestro frente a ambas sea uno solo (el acaecimiento del hecho externo dañoso imputable al asegurado), nuestro ordenamiento establece dos momentos diferentes a partir de los cuales comienza a correr el término de la prescripción para cada una de ellas. Así lo dispone el artículo 1131 del C. de Co al señalar:

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."

Y en estas palabras lo explica la Doctora Maria Cristina Isaza al señalar:

"Tomando en consideración que mediante la reforma introducida por la ley 45 de 1990 se dotó a la víctima de acción directa para reclamar a la aseguradora la indemnización en los casos en que el causante del daño cuenta

con un seguro de responsabilidad civil, el legislador aclara en el citado artículo 1131 del C. de Co., que frente a la víctima el siniestro lo constituye el hecho externo imputable al asegurado, es decir el hecho dañoso, y es a partir de ese momento que corre la prescripción tratándose de la acción directa del damnificado contra la aseguradora.

Frente al asegurado el siniestro se entiende también ocurrido cuando acaece el hecho externo imputable al asegurado, pero sólo hasta cuando el damnificado le formule la reclamación judicial o extrajudicial correrá la prescripción de la acción del asegurado frente a la aseguradora.

(…)

De lo anterior se desprende con mediana claridad que la intención del legislador no fue modificar el momento en el que debe entenderse ocurrido el siniestro, sino precisar el momento a partir del cual corren los términos de prescripción en cada caso, esto es, tratándose de la acción directa que la ley le otorga al damnificado contra la aseguradora, y de la acción que tiene el asegurado contra la aseguradora en virtud del contrato de seguro celebrado."[131]

Y en este mismo sentido lo destaca el tratadista Andrés Ordóñez en su obra al señalar:

"El Código de Comercio colombiano desde su redacción original, tuvo el indudable acierto de diferenciar en el caso del seguro de responsabilidad, la ocurrencia del siniestro de la exigibilidad de la obligación del asegurador que son fenómenos que, en los demás ramos del seguro, se suceden al mismo tiempo. En el caso del seguro de responsabilidad, esa exigibilidad sólo se produce una vez que la víctima ha formulado una reclamación judicial o extrajudicial al asegurado. Con lo cual queda suficientemente claro que el término de prescripción extintiva de la acción contra el asegurador no comienza a contarse sino desde ese momento y no desde el momento de la ocurrencia del siniestro…En otras palabras, el código de comercio varió, en el caso del seguro de responsabilidad, la condición de cuya realización depende la exigibilidad de la obligación del asegurador, en el sentido de que esa condición no es la realización del riesgo, sino un evento posterior, el reclamo judicial o extrajudicial de la víctima."[132]

En consecuencia, es claro que el término de prescripción la acción directa de la víctima contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro comienza a contarse, por imperio de la ley, desde que acaece el hecho externo dañoso imputable al asegurado, es decir, desde el momento en que acaece el accidente de tránsito imputable al mismo con independencia del conocimiento que la víctima tenga sobre la existencia del contrato de seguro. Por su parte, el término de prescripción de la acción del asegurado contra el asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro comienza a correr desde el momento en que la víctima le formula a aquél (al asegurado) la respectiva reclamación judicial o extrajudicial en virtud de la ocurrencia del siniestro.

Vistos los momentos a partir de los cuales comienza a correr el término de prescripción de cada una de las acciones derivadas del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil

[131] ISAZA Maria Cristina. Enero 2005. Ámbito Temporal de la Cobertura y Prescripción en el Seguro de Responsabilidad Civil. *Revista Iberoamericana de Seguros No. 22*. Pg 135.
[132] ORDOÑEZ Andrés. Op Cit. Pg 103.

extracontractual por accidentes de tránsito, es necesario entrar a determinar cuál es el término de prescripción que establece la ley. Con relación a este asunto, el artículo 1081 del C. de Co. establece de forma imperativa para todos los contratos de seguro:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas, y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

Por otra parte, nuestro ordenamiento establece de manera general para todos los contratos de seguro dos términos de prescripción independientes y diferenciables entre sí, un término de prescripción ordinaria de dos años que comienza a correr contra el asegurado desde el momento en que éste tiene o debió haber tenido conocimiento del hecho que da base a la acción, es decir, en el caso de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro, desde el momento en que el asegurado tiene o debió haber tenido conocimiento del acaecimiento del siniestro. Un segundo es un termino de prescripción extraordinaria de cinco años que comienza a correr indefectiblemente a partir del momento en que nace el respectivo derecho, es decir, en el caso de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro, a partir del momento en que se verifica la ocurrencia del siniestro con independencia del conocimiento que sobre su ocurrencia tenga el asegurado. Ahora bien, es importante destacar que, frente a este dualidad de términos de prescripción que establece nuestro ordenamiento de manera general para todos los contratos de seguro, el término que está llamado a operar en cada caso concreto, es decir, el término llamado a extinguir la acción indemnizatoria derivada del contrato, es aquél que se cumple primero.

Supóngase el caso en que un vehículo amparado por el seguro de daños de automóviles, es hurtado el día 1 de enero de 2006. Si el asegurado tiene o debió haber tenido conocimiento de la ocurrencia del siniestro el mismo día de su ocurrencia, el término de prescripción de la acción indemnizatoria que se deriva del contrato de seguro se cumplirá el 1 de enero de 2008 con independencia del momento en el cual se cumpliría el término de prescripción extraordinaria de la referida acción (1 de enero de 2011) pues, como se vió, dadas las circunstancias del caso planteado, al haber tenido el asegurado conocimiento de la ocurrencia del siniestro el mismo día de su acaecimiento, es el término de prescripción ordinaria de la acción indemnizatoria del contrato de seguro el que está llamado a cumplirse primero y el que por ende, está llamado a producir los efectos extintivos de la acción. Pero, si en el mismo caso, el vehículo es hurtado el 1 de enero de 2006 pero el asegurado se encuentra en un viaje fuera del país, razón por la cual, tan sólo tiene conocimiento de la ocurrencia del siniestro 4 años después esto es el 1 de enero de 2010, tendrá vocación para operar la prescripción extraordinaria de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro pues es aquélla la que, dadas las circunstancias particulares del caso, es la llamada a cumplirse primero por cuanto se cumplirá el 1 de enero de 2011 mientras que la prescripción ordinaria sólo vendría a cumplirse hasta el 1 de enero de 2012.

Así las cosas, nuestro ordenamiento establece de manera general para todos los contratos de seguro una dualidad de términos de prescripción de la acción indemnizatoria derivada del contrato, de los cuales, está llamado a operar en casa caso concreto el que se cumpla primero. En consecuencia, vista esa dualidad de términos de prescripción, vale la pena preguntarse: ¿Cómo operan los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria frente al contrato de seguro de responsabilidad civil? Es decir, ¿Cómo se armonizan en la práctica las disposiciones establecidas en los artículos 1081 y 1131 del C. de Co.?

Pues bien, a decir verdad, el tema ha sido objeto de controversia en la jurisprudencia y la doctrina.

Cierto sector de la doctrina establece que por cuanto el artículo 1131 del C. de Co. reguló de manera especial el momento a partir del cual comienza a correr la prescripción de cada una de las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil, dicha disposición derogó por completo lo establecido por el artículo 1081 del C. de Co. en relación con este seguro, no sólo en lo concerniente al momento en que comienza a correr el término de prescripción de cada una de las acciones derivadas del contrato sino en lo concerniente a los términos de prescripción. Así las cosas, este sector de la doctrina sostiene que al no haber norma especial que establezca el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil y sólo haber norma especial frente al momento en el cual comienza a correr el término de prescripción de las acciones derivadas del mismo, debe aplicarse el término general de prescripción de las acciones establecido en el Código Civil, el cual es actualmente de 10 años.[133]

Otro sector de la doctrina opina que el artículo 1131 del C. de Co. no derogó totalmente el artículo 1081 del C. de Co. pero si lo derogó parcialmente de forma tal que las acciones derivadas del contrato de seguro de responsabilidad civil, comienzan a computar su término de prescripción en el momento establecido por el artículo 1131 del C. de Co., pero, dicho término sólo será el término de la prescripción ordinaria prevista por el artículo 1081 del C. de Co. Este segundo sector de la doctrina opina que las acciones de la víctima y del asegurado frente al asegurador para reclamar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, prescriben en un plazo de 2 años, los cuales comienzan a contarse desde el momento de la ocurrencia del hecho dañoso imputable al asegurado o desde el momento en que la víctima le formula a éste la respectiva reclamación.

Un tercer sector de la doctrina comparte la opinión de que el artículo 1131 del C. de Co derogó parcialmente el artículo 1081 del C. de Co. pero señala que en virtud de la referida derogatoria parcial sólo quedó vivo el término de prescripción extraordinaria que establece dicha norma. Así, este sector sostiene que el término de prescripción de las acciones que se derivan del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito es de 5 años, los cuales comienzan a contarse para la víctima y para el asegurado en cada uno de los momentos que establece el artículo 1131 del C. de Co. Dentro de este sector de la doctrina se encuentra el tratadista Hernando Tapias Rocha quien destaca:

[133] Sobre esta opinión, véase la exposición del Doctor Carlos Dario Barrera denominada *La Prescripción de las Acciones Derivadas del Seguro de Responsabilidad Civil su Nuevo Régimen*.. XXI Encuentro Nacional de Acoldese. Septiembre de 1998.

"No es sino hacer las transposiciones correspondientes a las modificaciones aportadas al Código de Comercio por la ley 45 de 1990, para encontrar que en la actualidad la acción de la víctima contra el asegurador prescribe en cinco años, como quiera que el damnificado ejerce dicha acción a título de beneficiario de la indemnización." [134]

Finalmente, un cuarto sector de la doctrina señala que los artículos 1081 y 1131 del C. de Co. resultan aplicables en forma complementaria frente al contrato de seguro de responsabilidad civil, de manera tal que, los términos de prescripción de las acciones establecidas para la víctima y para el asegurado prescriben en los términos de prescripción ordinaria y/o extraordinaria que establece el artículo 1081 del C. de Co., comenzando a correr el cómputo de su término, en el momento que para cada uno de ellos establece el artículo 1131 del C. de Co. Así lo explica el Doctor Juan Manuel Díaz Granados, al señalar:

"Otro asunto que debemos comentar es que el nuevo texto del artículo 1131, a diferencia del artículo 1081, no menciona el conocimiento del hecho como punto de partida de la prescripción de la acción de la víctima, por tal motivo, tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria correrán desde el acaecimiento del hecho externo.

(…)

En cuanto a la situación del asegurado, el artículo 1131 también incorpora una norma especial al decir que la prescripción se inicia desde la petición judicial o extrajudicial de al víctima, en relación con lo cual el conocimiento del asegurado resulta irrelevante, pues es obvio que si la víctima le formula una reclamación, el asegurado tiene o ha debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Respecto de los términos resulta procedente aplicar la norma que regula el tema en el contrato de seguro, y en tal caso, la prescripción ordinaria en el seguro de responsabilidad civil será de dos años y la extraordinaria de cinco. Las características de la acción directa con las siguientes:

3. *La prescripción inicia su conteo desde el momento en que ocurre el hecho dañoso para los dos tipos de prescripción. En la ordinaria no es procedente aplicar el requisito del conocimiento del hecho consagrado en el artículo 1081, ya que el artículo 1131 se referida únicamente al acaecimiento.*
4. *Los términos son de dos años para la ordinaria y de cinco para la extraordinaria.*

(…)

Las características de la prescripción de la acción del asegurado son las siguientes:

- *Las prescripción corre desde el momento en que la víctima le formula la reclamación al asegurado.*
- *Este punto inicial aplica a la ordinaria y la extraordinaria, dado que existe una disposición especial en el artículo 1131 que prima sobre el artículo 1081.*
- *Los términos son de dos años para la ordinaria y de cinco para la extraordinaria."*

[134] TAPIAS ROCHA Hernando. *Prescripción de las Acciones Derivadas del Seguro de Responsabilidad Civil.* Memorias del XXIV Encuentro Nacional de Acoldese. 2005.

Esta cuarta teoría señala que frente al aseguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, el término de prescripción de la acción indemnizatoria directa de la víctima contra el asegurador es de dos o cinco años, según las particularidades del caso, los cuales comienzan a contarse a partir de la ocurrencia del accidente de tránsito imputable al asegurado y por su parte, el término de prescripción de la acción indemnizatoria del asegurado contra el asegurador es igualmente de dos o cinco años, según las particularidades del caso, los cuales comienzan a contarse a partir del momento en que la víctima le formula al asegurado la respectiva reclamación judicial o extrajudicial. En consecuencia, si bien con respecto a este asunto existe controversia, nos inclinamos por apoyar esta teoría, teniendo en cuenta que el artículo 1131 del C. de Co. no derogó expresamente el artículo 1081 del C. de Co. y que aquella disposición no estableció expresamente el término de prescripción de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro de responsabilidad civil, cosa que si regula el artículo 1081 del C. de Co. frente a todas las acciones que se derivan de todos los contratos de seguro en general. Ahora bien, Cuando la víctima opta por no ejercer la acción directa contra el asegurador derivada del contrato de seguro y decide dirigirse exclusivamente contra el asegurado, con fundamento en la responsabilidad civil que le asiste al mismo frente al accidente acaecido, la acción de responsabilidad civil de la víctima contra el asegurado tiene un término de prescripción de 10 años en aplicación del término de prescripción de la acción ordinaria establecido por el artículo 2536 del C.C. Cuando la víctima decide dirigirse contra el asegurado sin ejercer la acción directa contra el asegurador derivada del contrato de seguro, el término de prescripción de la acción del asegurado contra el asegurador puede prolongarse hasta por 15 años, teniendo en cuenta que la víctima tiene 10 años para ejercer la respectiva acción judicial contra el asegurado,y que, en ese caso, si la víctima no ha formulado con anterioridad su reclamación extrajudicial a éste, el término de prescripción de la acción indemnizatoria del asegurado contra el asegurador sólo empieza a correr a partir del momento en que la víctima formula la respectiva demanda contra el asegurado.

De ahí que, tal como se señaló, se haya impuesto en el mercado asegurador la conveniencia de estipular las referidas cláusulas de "claims made" frente al contrato de seguro de responsabilidad civil a partir de las cuales, como se dijo, se limita en el tiempo la cobertura otorgada por el asegurador de forma tal que, sin que se afecten los términos de prescripción que establece el artículo 1081 del C. de Co. Ni el momento a partir del cual comienzan a correr los mismos de conformidad con lo consagrado por el artículo 1131 del C. de Co., se estipula que para que el accidente acaecido imputable al asegurado sea objeto de cobertura, se debe verificar la reclamación de la víctima al asegurado, es decir, se debe verificar el hecho a partir del cual comienza a correr el término de prescripción de la acción de éste contra el asegurador dentro de la vigencia del contrato o dentro de los dos años siguientes.

En nuestra opinión, cuando se verifica la estipulación de las cláusulas de "claims made" en el contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, la prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas del contrato a favor del asegurado y el beneficiario, respectivamente, se rigen igualmente por los postulados establecidos en los artículos 1081 y 1131 del C. de Co., pero las mismas sólo nacerán en el evento en que la ocurrencia del accidente de tránsito imputable al asegurado y la respectiva reclamación de la víctima al mismo se verifiquen en las circunstancias temporales definidas en el contrato. No obstante, no se puede pasar por alto que este tema ha sido igualmente objeto de controversia

en virtud de que cierto sector de la doctrina opina que, al estipularse estas cláusulas en el contrato, se altera el concepto de siniestro dentro del mismo, y por tanto, se altera igualmente el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de las acciones indemnizatorias derivadas del contrato.

Habiendo analizado los elementos, las características y la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es necesario abordar a continuación el análisis del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) con el fin de determinar la forma como operan y se complementan estos dos seguros a través de los cuales se cubre la responsabilidad derivada del acaecimiento de un accidente de tránsito y definir, con base en ello, si dicha cobertura otorgada a través de los mismos es suficiente o si por el contrario resulta conveniente y necesario establecer el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito en nuestro ordenamiento.

2.8. EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT

Tal como se señaló anteriormente, la naturaleza jurídica de la generalidad de los contratos de seguro que se expiden hoy en día en el mercado Colombiano es netamente voluntaria dado que su contratación está sujeta al libre consentimiento que otorgan las partes en el caso concreto. No obstante, existen en nuestro ordenamiento algunos contratos de seguro que escapan a esta regla general, siendo el contrato de SOAT quizás, el más importante de ellos. Considerando la importancia que representa el SOAT para los efectos de este estudio pasaremos a analizar sus elementos y características a continuación.

2.8.1. La naturaleza obligatoria del seguro

- **Antecedentes y Justificación**

Previo al establecimiento del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), la atención de las víctimas de los accidentes de tránsito constituía un verdadero problema de índole social, dado que, la prestación de los servicios médicos y asistenciales de urgencias que requirieran las mismas quedaba sujeto a que el agente responsable del accidente pudiera asumir con su patrimonio el pago de dichos servicios o contara con la cobertura de una póliza voluntaria de responsabilidad civil por accidentes de tránsito para el efecto. Así las cosas, cuando el agente responsable no contaba con la cobertura de un seguro voluntario de responsabilidad civil y no contaba con la solvencia económica suficiente para responder por el pago de dichas prestaciones o incluso cuando el agente responsable abandonaba injustificadamente el lugar del accidente de forma tal que ni siquiera se tenía conocimiento de quién era el mismo, las víctimas quedaban abandonadas a su suerte para la prestación de los servicios médicos y asistenciales para la atención de la emergencia. Fue así como, con fundamento en esta gran problemática de índole social, la ley 33 de 1986 estableció:

"El seguro por daños a las personas en accidentes de tránsito, será obligatorio y el perjudicado tendrá acción directa contra el asegurador."

Y en complemento de lo anterior, a renglón seguido estableció:

"Las compañías de seguros establecidas en el país y que tengan autorización para operar en el ramo de automóviles, están obligadas a otorgar el seguro establecido en el artículo anterior."

Así, dando cumplimiento al artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que reza *"Solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios"* se estableció en Colombia el SOAT, a través del cual se buscó garantizar a las víctimas de los accidentes de tránsito los medios idóneos para recibir la atención médica y asistencial de urgencia, necesaria. En efecto, así lo consagra el artículo 192 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero E.O.S.F. al señalar como objetivos de 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;
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."

Es así como, el SOAT participa de la naturaleza del seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, dado que pretende amparar el cubrimiento de algunos de los daños y perjuicios que se causan a las víctimas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, pero con una característica particular, la de ser un seguro de naturalaza obligatoria y no voluntaria. En efecto, la Superintendencia Bancaria en concepto proferido el 27 de julio de 1999 (No. 1999021045-3) señaló:

"Con base en lo expuesto esta Superintendencia concluye que el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito, es un seguro de daños que participa de la naturaleza de los seguros de responsabilidad civil, pero con unas características especiales, que hacen inaplicables algunos principios de los que reglan esta modalidad de seguros contemplados en los artículos 1127 y siguientes del Código de Comercio."

En consecuencia, hoy en día no cabe duda de que el SOAT participa en cierta medida de la naturaleza jurídica del seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, en atención a la cobertura otorgada por este seguro pero con unas características propias, que incluso lo diferencian de aquél, en virtud de la naturaleza obligatoria (por contraposición a la voluntaria) de este seguro. Así las cosas, pasaremos a explicar a continuación, cuáles son las características más importantes que se desprenden de la naturaleza obligatoria del SOAT.

- **Implicaciones y Efectos**

Muchas son las implicaciones y efectos que se desprenden de la naturaleza obligatoria del SOAT, pero a manera de introducción para abordar el completo estudio del mismo, vale la pena destacar las siguientes:

- Su Contratación Es Obligatoria

El SOAT es de forzosa contratación tanto por parte de los Tomadores del Seguro como por parte de las diferentes Compañías aseguradoras autorizadas para expedirlo. Por una parte, todos los conductores de los vehículos automotores que circulan por el territorio nacional, deben contar con la cobertura del SOAT, en virtud de lo cual la ley estableció que el seguro se contrata sobre el vehículo y no sobre la persona que lo conduce, a fin de que sea quien fuere el conductor (su dueño, arrendatario, comodatario, poseedor, o incluso una persona no autorizada) siempre se cuente con la cobertura otorgada por el seguro.

Así lo dispone en artículo 192 del E.O.S.F. al señalar:

"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. "

Y en complemento de lo anterior, el numeral 3 del referido artículo dispone:

"Definición de automotores. Para los efectos de este Estatuto 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 acoplado.
No quedan comprendidos dentro de esta definición:
a. Los vehículos que circulan sobre rieles, y
b. Los vehículos agrícolas e industriales siempre y cuando no circulen por vías o lugares públicos por sus propios medios."

Todos los vehículos que circulan por el territorio nacional están obligados a contar con la cobertura del Seguro SOAT, sin importar que quien contrate el seguro sea su dueño, poseedor, tenedor, etc., salvo los vehículos que circulan sobre rieles, y los vehículos destinados a las labores agrícolas e industriales. En estas palabras lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave al señalar:

"La característica de los seguros obligatorios es su cosificación, esto es, que se vinculan al vehículo sin interesar las personas que lo tomen, en otras palabras, el seguro de despersonaliza o se cosifica. Lo que interesa es que el vehículo este protegido sin importar la persona que tome el seguro o pague la póliza. La obligación no se impone al propietario, ni al poseedor o tenedor, ni a la empresa. La obligación consiste en que el vehículo este protegido, pues de lo contrario no se autoriza su circulación por el territorio colombiano."[135]

[135] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 675.

Así mismo, las compañías aseguradoras autorizadas por el Gobierno Nacional para la explotación del ramo del SOAT, están obligadas a expedir el seguro, esto es a consentir su contratación, siempre que ello les sea solicitado, sin que haya lugar a efectuar un análisis previo del riesgo para esos efectos. Así lo destacan los artículos 196 y 192 del E.O.S.F. al señalar:

Artículo 196: *"Estarán habilitadas para otorgar el seguro de que trata el artículo 192 numeral 1o. de este Estatuto:*

a. Aquellas entidades aseguradoras actualmente autorizadas para ofrecer el seguro obligatorio de daños corporales que se causen en accidentes de tránsito que, con anterioridad al 30 de junio de 1991, acrediten haber cumplido satisfactoriamente todas las obligaciones derivadas de la operación de dicho seguro ante los establecimientos hospitalarios o clínicos y ante las personas que se encuentren habilitadas para reclamar indemnizaciones derivadas de este seguro. Para este efecto la Superintendencia Nacional de Salud remitirá a la Superintendencia Bancaria las informaciones correspondientes, y

b. Las demás entidades aseguradoras que se establezcan legalmente en el país y obtengan autorización específica de la Superintendencia Bancaria para la operación del seguro obligatorio de accidentes de tránsito.

2. Autorización del ramo. Las entidades aseguradoras solicitarán de la Superintendencia Bancaria la autorización del ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, la cual será requisito indispensable para ofrecer y comercializar este seguro a partir del 1o. de julio de 1991.

(…)

Las entidades aseguradoras actualmente autorizadas para operar el seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito que no obtengan la autorización a que alude el numeral 2o. del presente artículo, quedarán imposibilitadas para ofrecer y comercializar dicho seguro a partir del 1o. de julio de 1991. En todo caso, estarán sujetas, en los términos previstos en los contratos válidamente celebrados antes de dicha fecha, al pago de las obligaciones que se deriven de ellos."

Artículo 192: "…*Las entidades aseguradoras a que se refiere el artículo 196 numeral 1o. del presente estatuto estarán obligadas a otorgar este seguro. "*

En igual sentido lo establece el numeral 3.1.1. del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria al señalar:

"Las entidades aseguradoras que cuenten con autorización para la explotación del SOAT, están obligadas sin excepción, a aceptar y expedir dicho seguro obligatorio. En tal virtud, cualquier conducta directa o indirectamente tendiente a rechazar la expedición del seguro, resultará contraria a la normatividad vigente, y por ende constituye práctica ilegal.
El incumplimiento de las disposiciones que regulan este seguro, compromete directamente la responsabilidad de los directores, administradores y demás funcionarios de la entidad vinculados al manejo de este seguro, en los términos que prevé el artículo 209 del E.O.S.F.

Con todo, la obligación de la expedición de la póliza estará siempre sujeta a la verificación del interés asegurable mediante la exhibición de la tarjeta de propiedad o la licencia de tránsito, o tratándose de vehículos que se matriculan por primera vez, la factura de compra."

Así las cosas, tanto los conductores de los vehículos automotores que circulan por el territorio nacional como las Compañías aseguradoras autorizadas para explotar el ramo, están obligados a contratar el SOAT, sin consideraciones particulares al respecto.

- Las cobertura del seguro, su prima y demás condiciones se encuentran regulados y definidos por la ley

En función de su contratación obligatoria, las cobertura, prima y demás condiciones del Seguro SOAT, se encuentra, regulados y definidos por la ley, razón por la cual, no es posible que mediante pacto expreso las partes definan o modifiquen estos aspectos. Así lo establece el artículo 193 numeral 5 del E.O.S.F. al consagrar:

"Por tratarse de un seguro obligatorio de forzosa contratación, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalará con carácter uniforme las condiciones generales de las pólizas.

La Superintendencia Bancaria revisará periódicamente las condiciones técnicas y financieras de la operación de este seguro, propósito para el cual solicitará a las entidades aseguradoras la información que estime conveniente.

En todo caso, en la determinación de las tarifas se observarán los principios de equidad, suficiencia y moderación y se podrán establecer rangos diferenciales según la naturaleza de los riesgos."

Tanto la cobertura otorgada por el seguro, la suma asegurada del mismo, la prima, y demás condiciones del contrato se encuentran definidos por ley, imponiéndose su uniformidad frente a todos los contratos.

- Es obligación de las EPS la prestación de los respectivos servicios asistenciales

Así como es obligación para los Tomadores y Aseguradores la contratación del seguro, se impone que constituye igualmente una obligación legal de las diferentes Entidades Administradoras del Sistema General de Salud la prestación de los servicios asistenciales que se desprenden de la cobertura otorgada por el SOAT. En efecto, así lo consagra el artículo 195 del E.O.S.F al señalar:

"Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

El Gobierno Nacional determinará las tarifas a que deben sujetarse los establecimientos hospitalarios y clínicos, de los subsectores oficial y privado de que trata el artículo 5o. de la ley 10 de 1990, en la prestación de la

atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a las víctimas de los accidentes de tránsito. Las tarifas que establezca el Gobierno Nacional serán fijadas en salarios mínimos legales."

Y así mismo lo dispone el artículo 177 del Decreto 1298 de 1994 al señalar.

"Según lo dispuesto en el artículo 195 del Estatuto Financiero, se establece:

Obligatoriedad. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las entidades Promotoras de Salud o las entidades de seguridad y previsión social, están obligados a prestar la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito.

Conforme al numeral 4o del artículo 244 de la ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional determinará las tarifas a que deben sujetarse las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas y privadas, en la prestación de la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a las víctimas de los accidentes de tránsito. Las tarifas que establezca el Gobierno Nacional serán fijadas en salarios mínimos legales."

Tal como lo establecen los citados artículos, el incumplimiento de esta obligación por parte de las Entidades Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud del Sistema General de Salud, les acarreará la imposición de sanciones pecuniarias y administrativas a la Entidad, como multas, intervención estatal e inclusive suspensión o pérdida de la autorización o personería jurídica, y la imposición de sanciones personales a sus representantes legales y administradores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

2.8.2. Las personas aseguradas

El SOAT protege a todas las personas que resulten afectadas por el acaecimiento de un accidente de tránsito. Es así como, este seguro ampara tanto a los terceros afectados por la ocurrencia del accidente, como a los pasajeros y al conductor del o los vehículos involucrados. Así lo destaca el numeral 3.1.4.10 del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria al señalar:

"Se entiende por víctima la persona que ha sufrido daño en su integridad física, como consecuencia directa de un accidente de tránsito."

Para que opere la protección del seguro no se considera en absoluto si el conductor del vehículo involucrado fue culpable del acaecimiento del mismo. La cobertura opera automáticamente sobre éste y todos los demás afectados, incluso cuando alguno o algunos de ellos hubieran estado bajo el influjo de alcohol o drogas.

2.8.3. La cobertura otorgada por el seguro

Tal como se señaló, el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) pretende otorgar la cobertura necesaria a las víctimas de un accidente de tránsito, a fin de garantizar la prestación

de los servicios médicos y asistenciales a favor de las mismas. Así las cosas, la ley ha definido como amparos otorgados por el Seguro de Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), los siguientes:

- **Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios**

La primera cobertura que otorga el SOAT está dada por los gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones sufridas por las víctimas del accidente de tránsito. Este amparo se otorga hasta por una suma de 500 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento del accidente.

Así lo dispone el artículo 193 literal a) del E.O.S.F. al señalar:

"La póliza incluirá las siguientes coberturas:

a. Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones con una indemnización máxima de quinientas (500) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente;"

En igual sentido lo establece el numeral 3.1.4.1 del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria:

"En cuanto se refiere a los servicios médicos quirúrgicos a los que se refiere el numeral a del artículo 193 del E,O.S.F., éstos deben comprender cuando menos:

1. *Atención de urgencias.*
2. *Hospitalización.*
3. *Suministro de material médico – quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis.*
4. *Suministro de medicamentos.*
5. *Tratamientos y procedimientos quirúrgicos.*
6. *Servicios de diagnóstico.*
7. *Rehabilitación..."*

Esta cobertura en la referida suma asegurada se otorga por cada víctima del accidente de tránsito, sin importar que el vehículo causante del mismo haya intervenido en otros accidentes de tránsito durante la vigencia de la póliza. Si los gastos médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y hospitalarios superan la referida suma asegurada, el Fondo de Solidad y Garantías (Fosyga) entrará a cubrir aquellos gastos adicionales hasta una suma de 300 salarios mínimos legales diarios por víctima, y ya lo que exceda de ese monto será asumido por la EPS a la cual se encuentra afiliada la víctima.

- **Incapacidad permanente**

La segunda cobertura que otorga el SOAT está dada por el amparo de incapacidad permanente que se genera sobre las víctimas, como consecuencia de la ocurrencia de un accidente de tránsito. Esta cobertura tiene una suma asegurada de 180 salarios mínimos legales diarios

vigentes a la fecha de ocurrencia del accidente, determinándose la indemnización pagadera en cada caso según el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la víctima.

Así lo consagra el literal b) del artículo 193 del E.O.S.F. al señalar:

"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;"

Vale la pena destacar que los artículos 209 a 211 del C.S.T. fueron derogados por el artículo 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994 reglamentario de aquella, a través de los cuales se estableció la valuación de incapacidades bajo el Sistema de Riesgos Profesionales, razón por la cual, hoy en día, la incapacidad permanente amparada por la referida cobertura del SOAT es aquella por virtud de la cual se produce una pérdida definitiva de la capacidad laboral de la víctima como consecuencia de la ocurrencia del accidente de tránsito, sea que fuere inferior al 50%, en cuyo caso se considerará como una incapacidad permanente parcial, o que fuere igual o superior al 50% en cuyo caso se considerará una invalidez. En efecto, así lo consagra el numeral 3.1.4.1. literal B, del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 proferida por la Superintendencia Bancaria, y el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 al señalar.

- *"Para los efectos de los dispuesto en el literal b) artículo 193 E.O.S.F. se debe utilizar la tabla de valuación de incapacidades y el manual de invalidez que se aplica en el sistema de riesgos profesionales."*

- *"Para los efectos del presente capítulo se considera inválida una persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."*

De conformidad con la entidad de la incapacidad padecida por la víctima, el SOAT pagará una indemnización a la misma, en proporción a las tablas fijadas por el Decreto 1295 de 1994 para el Sistema de Riesgos Profesionales, hasta una suma máxima de 180 veces el salario mínimo legal diario vigente. Finalmente, resta resaltar que, al igual que con el amparo de gastos médicos, la suma asegurada establecida para el presente amparo se reconoce a cada lesionado, con independencia de que el vehículo causante del accidente se haya visto involucrado en otros accidentes durante la vigencia de la póliza.

- **Muerte**

La tercera cobertura otorgada por el SOAT está dada por el amparo de muerte, según el cual, en caso de que a partir de la ocurrencia del accidente de tránsito se cause la muerte a una o más de las víctimas, en ese mismo instante o dentro del año siguiente, el seguro pagará a los beneficiarios de las mismas una indemnización equivalente a 600 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente. Así lo establece el literal c) del artículo 193 del E.O.S.F al señalar:

"*c. Muerte de la víctima como consecuencia del accidente, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de éste, en cuantía equivalente a seiscientas (600) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente*;"

Los beneficiarios de este amparo son los comprendidos en el artículo 1142 del C. de Co., a saber: El cónyuge de la víctima en un 50% y los herederos de la misma en el 50% restante. Así lo establece el numeral 2 del artículo 194 del E.O.S.F al señalar:

"En caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito y para los efectos de este estatuto serán beneficiarios de las indemnizaciones por muerte las personas señaladas en el artículo 1142 del Código de Comercio. En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal el compañero o compañera permanente, que acredite dicha calidad, de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Gobierno Nacional…"

La suma asegurada estipulada para este amparo, al igual que los anteriores, opera frente a cada víctima del accidente, con independencia de que el vehículo asegurado haya intervenido en la causación de otros accidentes de tránsito, durante la vigencia de la póliza.

- **Gastos Funerarios**

Complementario al amparo de muerte, en caso de que se produzca la muerte de una o más víctimas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, en ese mismo instante o durante el año siguiente, el SOAT pagará los gastos funerarios de la víctimas hasta una suma asegurada de 150 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de ocurrir el accidente. Así lo establece el literal d) del artículo 193 del E.O.S.F. al señalar:

"d. Gastos Funerarios, si la muerte ocurriere como consecuencia del accidente y dentro del lapso señalado en la letra anterior, con una indemnización máxima de ciento cincuenta (150) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente."

La indemnización pagadera en virtud de este amparo, se reconocerá a la persona que demuestre el cubrimiento de los gastos funerarios de la víctima, hasta el monto que se acredite ante la aseguradora, con un límite máximo de 150 salarios mínimos legales diarios vigentes.

- **Gastos de transporte**

Finalmente, la quinta y última cobertura otorgada por el SOAT, está dada por los gastos de transporte de las víctimas de un accidente de tránsito hasta los centros asistenciales clínicos y hospitalarios. Este amparo se otorga hasta por una suma asegurada de 10 salarios mínimos legales diarios vigentes, y al igual que el amparo de gastos funerarios, se reconoce a la persona que demuestre haber sufragado tales gastos, en la cuantía que se acredite ante la aseguradora. Así lo establece el literal E del artículo 193 del E.O.S.F. al señalar:

"e. 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."

Como se puede apreciar, la cobertura otorgada por el SOAT se limita a cubrir, hasta los montos de las respectivas sumas aseguradas establecidas para cada amparo, los daños personales que sufran las víctimas de un accidente de tránsito, quedando por fuera de la cobertura otorgada los daños que se causen a bienes de terceros.

- **Improcedencia de duplicidad de amparos**

Finalmente, con relación a los amparos otorgados por el SOAT, es necesario destacar que el artículo 193 del E.O.S.F en su numeral 4 establece la improcedencia de duplicidad de amparos.

Así lo consagra el referido artículo al señalar:

"Las coberturas del seguro obligatorio serán exclusivas del mismo y por ello no podrán incluirse en pólizas distintas a aquellas que se emitan en desarrollo de este Estatuto. Adicionalmente, las entidades aseguradoras deberán adecuar las pólizas y tarifas en las cuales exista coincidencia con las coberturas propias del seguro obligatorio, a fin de evitar duplicidad de amparos y de pago de primas."

Fue así como la ley impuso de forma imperativa que con el objetivo de evitar la duplicidad de amparos, las coberturas otorgadas por el SOAT debían ser otorgadas sólo por éste, en virtud de lo cual las compañías aseguradoras debían adecuar sus pólizas y tarifas de manera tal que se evitara cualquier coincidencia entre las coberturas otorgadas por el SOAT y el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

No obstante, tal como se desprende de todo lo señalado, si bien los amparos de gastos hospitalarios, incapacidad permanente, muerte, gastos funerarios y gastos de transporte del conductor y/o sus parientes, son coberturas exclusivas del SOAT (salvo que se contrate el amparo adicional de accidentes personales bajo el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito), las coberturas de gastos hospitalarios, incapacidad permanente, muerte, gastos funerarios y gastos de transporte de los terceros afectados por la ocurrencia de un accidente de tránsito, son coberturas otorgadas tanto por el Seguro SOAT como por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

En virtud de la improcedencia de duplicidad de amparos que establece la ley, las compañías aseguradoras suelen incorporar en las cláusulas del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, que la cobertura otorgada por el mismo opera en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT. En consecuencia, cuando acaece un accidente de tránsito por virtud del cual se generan gastos hospitalarios, médicos y/o quirúrgicos, la muerte, la incapacidad permanente, gastos funerarios y/o gastos de transporte de una o varias de las víctimas, la cobertura otorgada por el SOAT opera en forma preferente, y sólo cuando se agota la suma asegurada bajo este seguro, entra a operar la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.

2.8.4. Excepciones oponibles a las víctimas

Tal como se señaló anteriormente, la cobertura otorgada por el SOAT opera de forma automática sobre todas las personas que se han visto afectadas en su integridad personal a raíz de la ocurrencia de un accidente de tránsito. Es por ello que a las víctimas del accidente de tránsito (entendiéndose por ellas tanto a los terceros como a los pasajeros y al conductor del o los vehículos involucrados) no les son oponibles ninguna clase de excepciones para objetar el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro. En efecto, así lo establece el numeral 4 del artículo 194 del E.O.S.F. al señalar:

"*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.*"

Una vez formulada la reclamación debidamente, la aseguradora debe proceder al pago de la indemnización en un plazo máximo de 30 días, so pena que se generen sobre el importe de la misma, intereses moratorios de conformidad con lo establecido por el artículo 1080 del C. de Co. Ahora bien, en este punto es necesario destacar que de todas formas la aseguradora nunca se verá obligada a asumir el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, cuando el tomador ha incurrido en mora de pagar la prima, por cuanto el numeral 3 del artículo 193 del E.O.S.F. para evitar esta situación sujeta la entrega de la póliza al tomador, al pago de la prima, de forma tal que el tomador siempre debe pagar la prima al momento de la contratación del contrato. Así lo establece el referido artículo:

"*La entrega de la póliza al tomador está condicionada al previo pago de la prima, excepto cuando se encuentre a cargo de entidades de derecho público.*"

Así mismo, es necesario precisar que, al recaer este seguro sobre el vehículo mismo con independencia de su propietario, poseedor, tenedor y/o conductor, tal como se señaló anteriormente, la venta o hurto del vehículo no afecta la existencia del contrato. Es por ello que, cuando un vehículo ha sido enajenado por su dueño o ha sido hurtado y a la postre se ve involucrado en un accidente de tránsito, opera la cobertura otorgada por el seguro con independencia de esa circunstancia. Así las cosas, es claro que la enajenación o hurto del vehículo asegurado tampoco constituyen un hecho por virtud del cual se enerve el nacimiento de la obligación indemnizatoria derivada del contrato. Así lo consagra el numeral 3.1.4.8. del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria al señalar:

"La transferencia de la propiedad del vehículo descrito en la póliza no produce la terminación del contrato del contrato de seguro, el cual continua vigente hasta su expiración."

Igualmente vale la pena tener en cuenta, que excepciones como la previa revocación del contrato de seguro, o la existencia de deducible, no resultan oponibles por el asegurador ante la ocurrencia del siniestro, pues por la función social que cumple este seguro se ha establecido que el mismo no es revocable por ninguna de las partes durante su vigencia ni esta sujeto a la

estipulación de deducibles. Así lo destaca el numeral 3.1.4.6. del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria al señalar:

"El contrato no puede ser revocado por ninguna de las partes intervinientes en el mismo."

En el mismo sentido vale la pena destacar, que conforme lo establece el numeral 3.1.4.2., la cobertura otorgada por SOAT no estÁ sujeta a exclusión alguna, de forma tal que a partir de ello, tampoco podrían derivarse excepciones oponibles a por la aseguradora a las víctimas del accidente de tránsito. Así lo consagra la referida norma al establecer:

"El SOAT no se encuentra sujeto a exclusión alguna, y por ende ampara todos los eventos y circunstancias bajo las cuales se produzca un accidente de tránsito."

En consecuencia, es claro que todos los siniestros que se presentan durante la vigencia de la póliza, que por regla general es de un año conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 193 del E.O.S.F., dan lugar al pago de la indemnización derivada del contrato sin ninguna clase de descuento y/o deducción.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el pago automático que opera a favor de las víctimas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (dada la ausencia de toda consideración con respecto a la culpa observada por el agente y la inoponibilidad de excepciones derivadas del contrato de seguro) no impide que la aseguradora no pueda repetir contra el tomador, cuando éste o quien hubiere estado conduciendo el vehículo con su autorización al momento del accidente haya obrado con dolo o culpa grave o cuando se hayan presentado circunstancias por virtud de las cuales el seguro presentó vicios o defectos en su constitución. Así el inciso segundo del numeral 4 del artículo 194 del E.O.S.F señala:

"Con todo, la compañía aseguradora podrá repetir contra el tomador por cualquier suma que haya pagado como indemnización por concepto del seguro de daños causados a las personas en accidentes de tránsito, cuando éste o quien esté conduciendo el vehículo en el momento del accidente, con su autorización, haya actuado con dolo, culpa grave o dentro de aquellas circunstancias en que el seguro adolece de vicios o defectos coetáneos a su contratación."

En consecuencia, si bien contra las víctimas del accidente de tránsito no son oponibles ninguna clase de excepciones derivadas del seguro, razón por la cual, ante el acaecimiento del siniestro y la formulación de la respectiva reclamación por parte de las mismas, la aseguradora debe entrar a cubrir automáticamente el monto de la indemnización. Sin embargo, nada obsta para que una vez cancelado el monto de la indemnización, la aseguradora ejerza la respectiva acción de repetición contra el tomador del contrato, a fin de obtener el reembolso de las sumas canceladas cuando el contrato presentó vicios en su contratación o cuando el accidente de tránsito se generó por la culpa grave y/o el dolo del tomador o el conductor del vehículo autorizado por éste.

2.8.5. La formulación de la reclamación y el pago de la indemnización

Siendo el SOAT un seguro cuya contratación es obligatoria y cuyo pago de la indemnización opera de forma automática, la ley regula expresamente lo concerniente a la formulación de la reclamación y el pago de la indemnización por parte de la aseguradora.

En efecto, establece el numeral 1 del artículo 194 del E.O.S.F:

"En el seguro de que trata este capítulo todo pago indemnizatorio se efectuará con la demostración del accidente y de sus consecuencias dañosas para la víctima.

Se considerarán pruebas suficientes, además de todas aquellas que la víctima o el causahabiente puedan aducir, cualquiera de las siguientes que resulte pertinente, según la clase de amparo:

a) Certificación sobre la ocurrencia del accidente. El Gobierno Nacional reglamentará la forma en que habrá de demostrarse la ocurrencia de éste. Será prueba del mismo la certificación que expida el médico que atendió inicialmente la urgencia en el centro hospitalario.

b). La certificación de la atención por lesiones corporales o de incapacidad permanente, causadas a las personas en accidentes de tránsito, expedida por cualquier entidad médica, asistencial u hospitalaria, debidamente autorizada para funcionar;

Para la expedición de esta certificación se exigirá la denuncia de la ocurrencia del accidente de tránsito, la cual podrá ser presentada por cualquier persona ante las autoridades legalmente competentes, y

c). La certificación de pago por concepto de servicios funerarios y de exequias.

La muerte y la calidad de causahabiente se probarán con copias de las partidas de registro civil o con las pruebas supletorias del estado civil previstas en la ley.

PARAGRAFO. El reglamento del Decreto ley 1032 de 1991 establece parámetros conforme a los cuales se racionalicen y unifiquen los mecanismos de reclamación ante las entidades aseguradoras y establece criterios y procedimientos que deberán observarse para evitar la comisión de fraudes."

Así mismo establece el numeral 4 del artículo 195 del E.O.S.F:

"*Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado que presten la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, o quien hubiere cancelado su valor, así como quien hubiere incurrido en los gastos del transporte de las víctimas, serán titulares de la acción para presentar la correspondiente reclamación a las entidades aseguradoras."* (Subrayado por fuera del texto)

Y en igual sentido, el numeral 3.1.4.3 del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria, dispone:

"Tendrán acción para reclamar de la entidad aseguradora las indemnizaciones por las coberturas otorgadas en esta póliza, las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que hayan prestado los servicios médico quirúrgicos o quienes hubieren cancelado su valor, la víctima que sea declarada incapacitada permanente, los beneficiarios en caso de muerte, así como las personas que hubieren sufragado los gastos funerarios y de transporte al centro asistencial."

Así las cosas, conforme lo señalado por las citadas normas, es claro que tienen acción para reclamar la respectiva indemnización derivada del contrato de SOAT las víctimas del accidente, sus causahabientes (en caso de muerte de aquellas), los centros hospitalarios que hayan atendido a las mismas y las personas que hayan sufragados los gastos hospitalarios y/o de transporte de las víctimas.

Estas personas están autorizadas por ley para presentar la respectiva reclamación ante la aseguradora, a fin de obtener el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, la cual deberá ir acompañada de los documentos idóneos que demuestran la ocurrencia del siniestro y su cuantía tales como la certificación del accidente expedida por la autoridad de tránsito, la certificación del médico tratante, la denuncia de la ocurrencia del accidente, la certificación del pago de los servicios funerarios, el registro civil de defunción y el registro civil de nacimiento. Una vez presentada la reclamación por las personas legalmente legitimadas para ello con los documentos señalados y/o las demás pruebas documentales que demuestran la ocurrencia del siniestro y su cuantía, la aseguradora debe proceder al pago de la indemnización dentro del término de un mes, de lo contrario, se causarán intereses moratorios sobre el importe de la misma conforme lo regula el artículo 1080 del C. de Co. y se dará eventualmente lugar a la imposición de una sanción administrativa a la aseguradora. Así lo establece el artículo 195 del E.O.S.F. al señalar:

"Una vez se entregue la reclamación, acompañada de las pruebas del accidente y de los daños corporales; de su cuantía, si fuere necesario, y de la calidad de causahabiente, en su caso, las entidades aseguradoras pagarán la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa de interés prevista en el artículo 83 de la ley 45 de 1990.

Las compañías aseguradoras que incurran en conductas tendientes a dilatar injustificadamente el pago de la indemnización de que trata el presente artículo se verán abocadas a las sanciones de carácter pecuniario que para el efecto establezca el Gobierno Nacional sin perjuicio de las demás previstas en la ley."

No obstante es necesario destacar que si bien como se señaló anteriormente contra las víctimas del accidente de tránsito no procede la formulación de ninguna excepción, cuando las entidades hospitalarias presentan la respectiva reclamación para obtener el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, y la aseguradora observa serios motivos para objetar dicha reclamación, la aseguradora está facultada para oponer tales motivos a la entidad hospitalaria dentro del plazo establecido para el pago de la indemnización. Sin embargo, deberá cancelar a título de anticipo a la entidad reclamante una suma equivalente al porcentaje fijado por el Gobierno Nacional, siempre y cuando la reclamación se haya presentado debidamente. Así lo establece el artículo 195 del E.O.S.F. al señalar:

"Cuando las compañías aseguradoras encuentren que existen serios motivos de objeción a la reclamación que presenten las entidades clínicas hospitalarias, deberán poner en conocimiento del reclamante tales objeciones, dentro del término previsto para el pago de la indemnización. No obstante, deberá en todo caso la aseguradora pagar como anticipo imputable a la indemnización, una suma equivalente al porcentaje que reglamente el Gobierno Nacional, siempre que la reclamación se haya presentado de conformidad con lo dispuesto en las normas que la regulan."

Y en complemento de lo anterior, el numeral 3.1.4.5 del Capítulo Segundo del Título Sexto de la Circular 07 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria, consagró:

"*Cuando la entidad aseguradora encuentre que existen serios motivos de objeción a la reclamación que presenten las entidades clínicas hospitalarias, debe poner en conocimiento del reclamante tales objeciones, dentro del plazo previsto para el pago de la indemnización. No obstante, la aseguradora en todo caso, debe pagar como anticipo imputable a la indemnización una suma equivalente al 60% del monto inicialmente reclamado, siempre que la reclamación se haya presentado de conformidad con lo dispuesto por las normas que la regulan.*" (Subrayado por fuera del texto)

En consecuencia, si bien frente a la reclamación formulada por las entidades hospitalarias, eventualmente puede resultar procedente una objeción por parte de la aseguradora, dicha objeción no exime a ésta del pago total de la reclamación dado que, en todo caso, la aseguradora deberá pagar el 60% de la suma reclamada a título de anticipo de la indemnización.

Finalmente, en relación con el pago de la indemnización derivada del contrato de SOAT es necesario destacar que cuando se presenta un accidente de tránsito en el cual se da la concurrencia de dos o más vehículos asegurados, la ley establece que cada aseguradora deberá asumir las indemnizaciones que se deriven de los daños personales sufridos por los ocupantes de su respectivo vehículo asegurado y cualquiera de ellas deberá pagar la reclamación que se formule por los daños personales padecidos por los terceros (peatones) con la posibilidad de reclamar posteriormente a las demás aseguradoras involucradas el respectivo reembolso de las sumas canceladas a dicho terceros, a prorrata. Así lo consagra el numeral 5 del artículo 194 del E.O.S.F al señalar:

"*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.*"

2.8.6. El fondo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito

Estableció el artículo 198 del E.O.S.F. en su numeral 1:

"*Créase el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito "FONSAT" como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística, con fines de interés público, para el pago de siniestros ocasionados por vehículos no identificados o no asegurados y como instrumento de apoyo para la Red de Atención de Urgencias del Sistema Nacional de Salud.*

El Fondo será administrado por una entidad pública vigilada por la Superintendencia Bancaria cuyo régimen legal le permita desarrollar sistemas de administración fiduciaria, la cual para todos los efectos legales será la representante de dicha cuenta.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional celebrará el contrato de carácter interadministrativo respectivo, para cuyo perfeccionamiento bastará su suscripción y la publicación en el Diario Oficial."

Fue así como, a través del referido artículo, se estableció el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (FONSAT) cuya principal función era atender las prestaciones asistenciales y económicas que se derivaran a favor de las víctimas de un accidente de tránsito cuando los vehículos involucrados no contaban con la cobertura del seguro. Posteriormente, a través del Decreto 1283 de 1996, el Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (FONSAT) fue absorbido por el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) constituyéndose en una sub cuenta del mismo tal como lo estableció el artículo No. 2 del referido Decreto al señalar:

"El FOSYGA tendrá las siguientes cubcuentas:

a. *De compensación interna del Régimen Contributivo.*
b. *De solidaridad del régimen de subsidios en salud.*
c. *De promoción en salud.*
d. *De seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito*." (Subrayado por fuera del texto)

Así, hoy en día el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) es el encargado de cubrir las prestaciones asistenciales y económicas de las víctimas de los accidentes de tránsito originados por vehículos fantasmas (no identificados), no asegurados o con la cobertura del SOAT vencida. En estas palabras lo consagran los artículos 30 y 32 del Decreto 1283 de 1996 al señalar:

- **Artículo 30:** *"La sub cuenta del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, tiene como objeto garantizar la atención integral de las víctimas que han sufrido daño en su integridad física, como consecuencia directa de accidentes de tránsito, eventos terroristas y catastróficos, de acuerdo con las siguientes definiciones…"*

- **Artículo 32:** *"Las víctimas de los eventos definidos en el artículo 30 del presente Decreto, tendrán derecho a los siguientes beneficios con cargo a esta subcuenta, sin perjuicio de las acciones de reclamación civiles y/o penales que correspondiere y que adelante la Nación-Fondo de Solidaridad y Garantía contra los responsables directos:*

1. Servicios médico quirúrgicos. Se entienden por servicios médico quirúrgicos todos aquellos servicios destinados a lograr la estabilización del paciente, al tratamiento de las patologías resultantes de manera directa del evento terrorista, catastrófico o accidente de tránsito y a la rehabilitación de las secuelas producidas.

(…)

2. Indemnización por incapacidad permanente. Se entiende por incapacidad permanente la pérdida no recuperable mediante actividades de rehabilitación, de la función de una parte del cuerpo que disminuya la potencialidad del individuo para desempeñarse laboralmente.

El Fondo de Solidaridad y Garantía reconocerá a título de indemnización hasta un máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha del pago por este concepto, de acuerdo con las tablas de invalidez que se adopten para efecto del reconocimiento de las pensiones por incapacidad del régimen de pensiones o de riesgos profesionales. La certificación de incapacidad permanente en este caso debe ser expedida por las Juntas de Calificación de Invalidez de que trata la ley 100 de 1993.

3. Indemnización por muerte. En el caso de muerte como consecuencia de un evento catastrófico o de un accidente de tránsito, el Fondo de Solidaddad y Garantía reconocerá una indemnización equivalente a seiscientos (600) salarios mínimos legales diarios vigentes aplicables al momento del accidente o a la ocurrencia del evento catastrófico, siempre y cuando la muerte se presente en un término no mayor de un año contado a partir de la fecha del accidente o evento catastrófico. Esta indemnización se pagará de conformidad con las normas legales, al cónyuge, compañero o compañera permanente de la víctima en la mitad de la indemnización y a sus herederos en la mitad restante. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, la totalidad de la indemnización se distribuirá entre los herederos.

4. Gastos funerarios. En el caso previsto en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía reconocerá por gastos funerarios hasta una cuantía máxima de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente.

Si la persona fallecida estuviere afiliada a un fondo de pensiones, los gastos funerarios correrán por cuenta de dicho fondo. En los casos en que el accidente de tránsito sea cubierto por la póliza del SOAT, será la aseguradora la responsable del pago de los gastos funerarios.

5. Transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía financiará los gastos de transporte y movilización de víctimas desde los sitios de ocurrencia del evento catastrófico o del accidente de tránsito al primer centro asistencial a donde sea llevada la víctima para efectos de su estabilización, hasta 10 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del evento. Entre éste y el primer centro asistencial de referencia, en los casos en que la complejidad de la patología y el nivel de atención así lo amerite, se pagará con las tarifas de la institución que remite."

Así las cosas, cuando se da la concurrencia de dos vehículos en el accidente de tránsito, contando uno de ellos con la cobertura otorgada por el SOAT y el otro no, como se dijo anteriormente, la aseguradora del vehículo asegurado deberá cancelar a las víctimas el correspondiente valor de las indemnizaciones generadas a partir del seguro pero tendrá

derecho a recobrar al FOSYGA el monto de los perjuicios indemnizados a los terceros y/o pasajeros del vehículo no asegurado, a prorrata. Así lo consagra el inciso segundo del numeral 5 del artículo 194 del E.O.S.F al señalar.

"Cuando en los accidentes participen dos o más vehículos y entre ellos haya asegurados y no asegurados o no identificados, se procederá según lo previsto en el presente numeral para el caso de vehículos asegurados, pero el importe correspondiente a la indemnización de los ocupantes del vehículo o vehículos no asegurados o no identificados y el pago que a los terceros correspondería estará a cargo del Fondo de que trata el artículo 198 numeral 1o. del presente Estatuto. "

Así mismo, es importante señala, que otra función básica que cumple la subcuenta de Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) consiste en suplir el exceso en el costo de los servicios médicos y hospitalarios de las víctimas politraumatizadas de un accidente de tránsito cuando la suma asegurada de la cobertura otorgada por el SOAT resulta insuficiente. Así lo establece el numeral 4 del artículo 199 del E.O.S.F al señalar:

"Los recursos del Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito "FONSAT", se destinarán al cumplimiento de las siguientes finalidades:

a. Al pago de las indemnizaciones que resulten procedentes de acuerdo con los amparos a que alude el artículo 193 numeral 1o. de este Estatuto cuando ellas se originen en accidentes de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados, conforme a lo dispuesto en el presente Estatuto;

b. Agotado el límite de la cobertura de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios otorgada por las compañías aseguradoras o el Fonsat, a la atención de las víctimas politraumatizadas de accidentes de tránsito o a la rehabilitación de las mismas en los términos del reglamento del Gobierno Nacional, según directrices del Consejo Nacional de Seguridad."

En el mismo sentido lo establece el artículo 34 del Decreto 1283 de 1996 al señalar:

"En caso de víctimas politraumatizadas y de requerirse servicios de rehabilitación una vez agotado el límite de cobertura de que trata el inciso anterior cuando se trate de vehículos no identificados, o no asegurados, o agotada la cobertura prevista para el SOAT, la subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía asumirá por una sola vez, reclamación adicional por los excedentes de los servicios anotados, hasta el valor máximo equivalente a 300 salarios mínimos diarios legales vigentes, en el momento del accidente, previa presentación de la cuenta debidamente diligenciada."

De este modo, ante víctimas politraumatizadas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, primero entra a operar la cobertura otorgada por el SOAT y si su suma asegurada resulta insuficiente para sufragar los respectivos costos de la atención medica y hospitalaria de las víctimas, entra a operar la cobertura otorgada por la subcuenta de Accidentes de Tránsito del FOSYGA hasta un límite de 300 salarios mínimos diarios legales vigentes. Ahora bien, vale la pena destacar que los recursos de la subcuenta de Accidentes de Tránsito del Fondo de Solidad y Garantía (FOSYGA) provienen de los recursos que tenía el antiguo FONSAT, las trasferencias que las aseguradoras autorizadas para explotar el ramo están obligadas a realizar a su favor, los aportes o donaciones efectuados por cualquier personas, los rendimientos de sus

inversiones y los demás recursos que reciba a cualquier título. Así lo estableció el artículo 31 del Decreto 1283 de 1996 al señalar:

"La subcuenta de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, contará con los siguientes recursos:

1. *Los recursos del FONSAT creado por el Decreto ley 1032 de 1991.*
    a. *Las transferencias efectuadas por las entidades aseguradoras autorizadas para operar el ramo de seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, correspondiente al 20% de las primas emitidas.*
    b. *Aportes y donaciones en dinero o especie de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras.*
    c. *Los rendimientos de sus inversiones*
    d. *Los demás que reciba a cualquier título.*
2. *Una contribución equivalente al 50% de la prima anual establecida para el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, que se cobrará en adición a ella.*
3. *Loa aportes presupuestales del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la República para las víctimas del terrorismo, cuando éste Fondo se extinga."*

Finalmente es necesario tener en cuenta que el FOSYGA también tiene acción de repetición contra las personas responsables del siniestro y sus respectivas aseguradoras en caso de contar aquéllos con la cobertura otorgada por un seguro voluntario de responsabilidad civil por accidente de tránsito. Así lo dispone el parágrafo del numeral 4 del artículo 199 del E.O.S.F al señalar:

"En todo caso, la entidad encargada de administrar el FOSYGA entablará todas las acciones de repetición que legalmente resulten procedentes contra los responsables de los accidentes y, en el evento de establecerse que los mismos estaban asegurados, tales acciones se ejercerán ante las entidades aseguradoras respectivas."

En consecuencia, la subcuenta de FOSYGA opera como un organismo complementario del SOAT por virtud de la cual se garantiza a todas las personas víctimas de un accidente de tránsito, la atención económica y asistencial de las lesiones personales causadas.

2.8.7. Diferencias entre el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y el seguro obligatorio de accidentes de tránsito

Vistos los elementos SOAT y del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, conviene en este punto entrar a puntualizar cuáles son las diferencias que se presentan entre estos dos seguros, por virtud de los cuales se cubren los perjuicios que se causan a terceros a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito.

- El SOAT es de obligatoria contratación tanto por parte de la aseguradora como por parte del tomador del seguro. Queda excluído de este seguro la posibilidad de realizar cualquier inspección del riesgo de manera previa, a fin de consentir la celebración del

contrato. Por el contrario, la contratación del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito es voluntaria, de forma tal que la aseguradora puede de manera previa, realizar la inspección del riesgo, y con base en ello, otorgar o no su consentimiento para la celebración del contrato.

- Los amparos y la prima del SOAT se encuentran definidos por ley, de forma tal que, no cabe pacto alguno entre las partes en sentido contrario ni resulta posible la contratación de amparos adicionales. Por el contrario, las coberturas y la prima del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito se sujeta al libre acuerdo de las partes y a las condiciones del mercado, razón por la cual, vale todo pacto estipulado entre las partes con relación a las condiciones del contrato (siempre y cuando no se transgreda norma imperativa) y es posible la contratación de amparos adicionales como el amparo patrimonial o el amparo de accidentes personales.

- El pago de la indemnización derivada del contrato de SOAT procede de forma automática ante la ocurrencia del siniestro. No hay lugar a consideraciones en torno a la culpabilidad del conductor del vehículo asegurado para efectos de reconocer la operancia del seguro. Por el contrario, en el caso del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, el pago de la indemnización se encuentra sujeto a que se haya verificado la responsabilidad que le asiste al asegurado frente a la ocurrencia del accidente, dado que es el surgimiento de dicha responsabilidad en cabeza del asegurado lo que constituye el siniestro amparado. En este caso, siempre se efectúa previamente un juicio de valor sobre la responsabilidad que le asiste al asegurado en virtud de la ocurrencia del accidente de tránsito, y si se llega a determinar que aquél no fue responsable del mismo, no será procedente el pago de la indemnización.

- Bajo el SOAT se otorga cobertura a todas las personas que resultan afectadas por la ocurrencia del accidente de tránsito, sean aquellas terceros, pasajeros e incluso el mismo conductor del vehículo responsable. Por el contrario, bajo el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito sólo se otorga cobertura, en principio, a los terceros afectados, quedando por fuera de la cobertura otorgada el asegurado, el conductor del vehículo y sus parientes cercanos, salvo que se haya contratado expresamente el amparo adicional de accidentes personales.

- El SOAT otorga su cobertura sólo sobre los daños corporales causados a las personas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito. Por el contrario, el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, otorga su cobertura sobre los daños corporales y los daños a las cosas, que se causen a terceros a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito.

- Bajo el SOAT, no es posible estipular la cobertura de los perjuicios morales y fisiológicos o a la vida en relación causados a terceras personas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito. Por el contrario, bajo el seguro voluntario de

responsabilidad civil extracontractual, es posible pactar expresamente la cobertura de este tipo de perjuicios.

- Frente al SOAT, no son oponibles a las víctimas del accidente ninguna clase de excepción derivada del contrato de seguro. Por el contrario, en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, al ser las víctimas beneficiarias legales de la indemnización y ser sujetos diferentes al tomador y/o asegurado, les resultan oponibles por parte de la aseguradora las excepciones que serían oponibles al tomador y/o asegurado como son todas aquellas excepciones relativas a la defectuosa formación y ejecución del contrato de seguro.

- En el SOAT, la aseguradora puede ejercer la respectiva acción de repetición contra el tomador del seguro con el fin de obtener el reembolso de lo pagado a las víctimas del accidente a título de indemnización cuando el contrato presenta vicios en su formación o cuando el siniestro fue causado por dolo o culpa grave del tomador o de la persona que conducía el vehículo con su autorización. Por el contrario, en el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, no resulta procedente la acción de repetición de la aseguradora contra el asegurado y/o sus parientes cercanos ni aún en los casos en los cuales el siniestro se generó por dolo o culpa grave de aquellos, dado que tales hechos constituyen un hecho excluído de la cobertura otorgada por el seguro, cuyo acaecimiento no da por ende lugar al pago de la indemnización derivada del contrato.

- El SOAT no es revocable por expresa disposición legal. Por el contrario, el seguro voluntario de accidentes de tránsito es revocable como cualquier seguro de daños.

- La existencia del SOAT no se afecta por la enajenación del vehículo, al recaer la cobertura otorgada por éste sobre el vehículo mismo y no sobre la persona del tomador. Por el contrario, la existencia del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito sí se afecta por la enajenación del vehículo, al recaer la cobertura otorgada por este seguro sobre la persona del asegurado, de forma tal que, el cambio de propietario del vehículo elimina el interés asegurable del contrato.

- La cobertura otorgada por el SOAT no está sujeta a exclusión alguna. Por el contrario, la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito está sujeta a las exclusiones que libremente estipulen las partes en el contrato.

- Frente al SOAT no cabe la estipulación de deducible a cargo del tomador. Por el contrario, frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito es viable la estipulación del deducible a cargo del tomador que libremente fijen las partes.

- Por disposición legal, la entrega de la póliza del SOAT está sujeta al pago de la prima por parte del tomador. Por el contrario, la entrega de la póliza del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito al gobernarse por las normas generales del contrato de seguro, no está sujeta a ningún hecho diferente a su expedición y, es más, es a partir de la entrega de la póliza al tomador que comienza a correr el término de un mes, para que éste pague la prima oportunamente.

- Frente al SOAT, por disposición legal, tienen acción para reclamar la indemnización derivada del contrato de seguro, las clínicas y/o centros hospitalarios que hayan atendido a las víctimas del accidente, entre otros sujetos. Por el contrario, frente al seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, por disposición legal, tienen acción para reclamar la indemnización derivada del contrato de seguro, sólo el asegurado y/o los terceros afectados por la ocurrencia del siniestro.

- Por disposición legal, la vigencia mínima del SOAT es de un año, salvo frente a los casos de seguros expedidos en zonas fronterizas. Por el contrario, la vigencia del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito está sujeta al libre acuerdo de las partes, sin que la ley imponga una vigencia mínima.

- En el evento en que el accidente de tránsito sea causado por un vehículo no identificado o por un vehículo no asegurado y aún en el evento en que la suma asegurada del SOAT resulte insuficiente para cubrir los gastos médicos y hospitalarios de las víctimas politraumatizadas, las coberturas otorgadas por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito son asumidas por la subcuenta de Accidentes de Tránsito del FOSYGA. Por el contrario, el reconocimiento y pago de las coberturas otorgadas por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito sólo opera cuando el vehículo responsable de la ocurrencia del accidente cuenta con la cobertura otorgada por el seguro y en caso de que se agote la suma asegurada del contrato es el patrimonio del asegurado el que debe entrar a cubrir la suma faltante para la indemnización plena de los perjuicios a las víctimas.

- El pago de la indemnización derivada del SOAT no impide que las víctimas se puedan dirigir contra el agente responsable por el pago total de la indemnización de los perjuicios causados, descontando sólo aquella parte correspondiente a los amparos indemnizatorios. Por el contrario, el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro voluntario de accidentes de tránsito impide que las víctimas puedan dirigirse contra el agente responsable para obtener la indemnización plena de los perjuicios causados, dado que, en virtud del pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, la aseguradora se subroga en los derechos de las víctimas contra el agente responsable del daño sin perjuicios que esta acción sólo pueda ser ejercida contra aquellas terceras personas solidariamente responsables de la ocurrencia del siniestro. De esta manera, habiendo obtenido el pago de la indemnización derivada del seguro voluntario, las víctimas del accidente sólo podrán reclamar al agente responsable aquella porción de los perjuicios causados que no les fue indemnizada por el seguro.

Si bien son notorias y numerosas las diferencias existentes entre el SOAT y el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito es un hecho cierto que ambos seguros otorgan su cobertura sobre los perjuicios personales que padecen terceras personas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito.

Por esta razón, conviene analizar a continuación cómo opera la cobertura del SOAT frente a la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsitoy cómo opera a su vez la cobertura otorgada por estos dos seguros frente a la cobertura otorgada por el Sistema General de Seguridad Social establecido en Colombia.

2.9. LA CONCURRENCIA DE INDEMNIZACIONES

Tras haber analizado el surgimiento de responsabilidad civil a cargo del agente responsable en virtud de la ocurrencia de un accidente de tránsito, la cobertura que sobre dicha responsabilidad otorga el seguro voluntario de responsabilidad civil y la cobertura paralela que otorga de forma automática el SOATsobre los daños corporales causados a las víctimas, resulta necesario analizar a continuación, cómo opera el pago de las indemnizaciones derivadas de estos contratos de seguro en armonía con las indemnizaciones derivadas del Sistema General de Seguridad Social establecido en Colombia, es decir, en qué eventos opera el pago concurrente de estas indemnizaciones y cuándo el pago de una de ellas excluye el pago derivado de los demás sistemas de cobertura.

2.9.1. El pago concurrente de las indemnizaciones derivadas del contrato de seguro obligatorio por accidentes de tránsito, del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y de la acción judicial contra le agente responsable

El artículo 194 numeral 3 del E.O.S.F, en relación con el SOAT, establece frente al pago de indemnizaciones adicionales:

"El pago efectuado por la entidad aseguradora que haya asumido los riesgos previstos en el presente capítulo, en relación con el automotor causante de daños corporales a las personas en accidentes de tránsito, no impedirá a la víctima o a sus derecho habientes acudir a los órganos jurisdiccionales competentes para reclamar del responsable las indemnizaciones a que crean tener derecho conforme a las normas legales.

PARAGRAFO. Las sumas pagadas por concepto de los amparos de carácter indemnizatorio de las pólizas que se emitan en desarrollo de este capítulo, se entienden prioritarias e imputables a la indemnización que por mayor valor pueda resultar a cargo del responsable del accidente."

Es así como la cobertura otorgada por el SOAT no excluye el ejercicio de la acción judicial de indemnización de perjuicios por parte de las víctimas del accidente contra el agente responsable, salvo en lo concerniente a la indemnización derivada de los amparos

indemnizatorios otorgados por el seguro. Por lo tanto, cabe preguntarse, ¿Cuales son los amparos indemnizatorios otorgados por el SOAT?.

Tal como se señaló en el anterior acápite, el SOAT otorga cinco amparos, a saber: gastos médicos y quirúrgicos, incapacidad permanente, muerte, gastos gunerarios y gastos de transporte. Pues bien, de estos cinco amparos, 3, a saber, el amparo de gastos médicos y quirúrgicos, gastos funerarios y gastos de transporte, están llamados a regirse por el principio indemnizatorio que consagra el artículo 1088 del C. de Co., en virtud de lo cual, se considera que son amparos indemnizatorios. Es así como, el pago de la indemnización derivada de estos amparos del SOAT excluye toda posibilidad que la víctima pueda dirigirse a la postre judicialmente contra el agente responsable, para obtener la indemnización de estos mismos perjuicios. No sucede igual con los amparos de incapacidad permanente y muerte otorgados por el SOAT, los cuales, al indemnizar un daño personal causado a la víctima del accidente no susceptible de valoración económica, no están llamados a regirse por el referido principio indemnizatorio, de forma tal que, el pago de la indemnización derivada de los mismos, no excluye la posibilidad de la víctima de dirigirse judicialmente contra el agente responsable para obtener igualmente su indemnización.

De este modo cuando la víctima decide ejercer posteriormente la respectiva acción contra el agente responsable por la totalidad de los perjuicios causados, el demandado tendrá derecho a que se le descuente de la indemnización a su cargo, el monto de los perjuicios que el Seguro SOAT hubiese reconocido por concepto de gastos médicos y quirúrgicos, gastos funerarios y gastos de transporte. Así lo explica el tratadista Gilberto Martínez Rave al señalar:

"Si la compañía aseguradora atiende el pago de las sumas que cubren los amparos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, esto no impedirá que los perjudicados, las víctimas directamente o los herederos cuando se produce la muerte, acudan a las autoridades respectivas para hacer valer las responsabilidades contravencionales, penales o civiles, a que crean tener derecho como consecuencia del accidente. Ahora bien, en caso de condena o de conciliación, las sumas pagadas por gastos médicos y hospitalarios, gastos funerarios y gastos de transporte, se descontarán del monto total de la indemnización. No se descontará lo pagado por amparos de muerte o de incapacidad permanente que son personales y no indemnizatorios."[136]

Ahora bien, es posible que en un caso concreto el vehículo involucrado y su conductor cuenten con la cobertura otorgada por el SOAT, y con la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito. En consecuencia, ante la ocurrencia del siniestro, ¿cómo opera en esos casos el pago de la indemnización derivada de cada uno de estos seguros?

Pues bien, es claro que el artículo 193 del E.O.S.F en su numeral 4, relativo al SOAT dispone la improcedencia de duplicidad de amparos. Es por ello que ante la cobertura de daños corporales causados a terceros a partir de un accidente de tránsito, otorgada tanto por el SOAT como por el seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, las Compañías aseguradoras, han optado por establecer en sus clausulas generales, que la cobertura otorgada por el seguro voluntario **opera en exceso** de la cobertura otorgada por

[136] MARTINEZ RAVE, Gilberto. Ob. Cit. Pg 678.

el SOAT. Es así como ante la ocurrencia de un accidente de tránsito por virtud del cual se causan daños corporales a terceras personas, primero entra a operar la cobertura otorgada por el SOAT y una vez agotada ésta, en caso que subsistan perjuicios no indemnizados entrará a operar la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito. Es importante señalar que la operancia preferente y excluyente del SOAT frente a la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito se verifica aún en aquellos eventos en los cuales no se estipuló expresamente en la póliza de éste último, tal como lo destacó la Superintendencia Bancaria, en concepto proferido el 17 de julio de 1997 (No. 97022369 – 1), al señalar:

"El artículo 1088 del C. de Co., señala que respecto del asegurado, los seguros de daños serán de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. Lo anterior, significa que, con sujeción al límite asegurado, la obligación de la aseguradora nunca irá más allá del detrimento económico efectivamente sufrido, toda vez que el seguro jamás podrá ser origen de ganancia para el asegurado.

De conformidad con el parágrafo del numeral 3 del artículo 194 del E.O.S.F., se establece que las sumas pagadas por concepto de los amparos de carácter indemnizatorio de las pólizas de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, se deberán entender prioritarias e imputables a la indemnización que por mayor valor pueda resultar a cargo del responsable del accidente.

Por otra parte, en los términos del numeral 4 del artículo 193 del E.O.S.F., las coberturas del seguro obligatorio serán exclusivas del mismo y por ello no podrán incluirse en pólizas distintas a aquellas que se emiten en desarrollo a este Estatuto. Adicionalmente, las entidades aseguradoras deberán adecuar las pólizas y tarifas en las cuales exista coincidencia con las coberturas propias del seguro obligatorio, a fin de evitar la duplicidad de amparos y pago de primas.

Encontramos que podría existir duplicidad de amparos entre el SOAT y la póliza de seguro de automóviles, por cuanto el amparo de lesión o muerte de dos o más personas, a juicio de la autoridad jurisdiccional puede coincidir con las coberturas que el SOAT señala, situación que afectaría el valor de la indemnización por parte de la compañía de seguros, por cuanto habría que deducirse de ella la suma cubierta por el SOAT, en aplicación al precepto contenido en el artículo 1088 del código de comercio toda vez que, reiteramos, el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento para el asegurado o beneficiario.

Así las cosas, las compañías de seguro se encuentran legalmente facultadas para deducir en el pago, la parte del valor asegurado, que para efectos de determinar el valor indemnizable, resulta tener en cuenta no sólo que el contrato de seguro no sea fuente de enriquecimiento para el asegurado, sino también el perjuicio efectivamente sufrido por él con ocasión del siniestro.

Por otra parte, y de conformidad con lo anterior, en el evento de no haber suscrito el SOAT, no existirá duplicidad de amparos y por lo tanto el seguro de automóviles entraría a cubrir el daño hasta el límite de los valores asegurados. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por el incumplimiento de la obligación de tomar el seguro obligatorio…aplicable por la autoridad de tránsito respectiva."

Tal como lo dispone la Superintendencia, la cobertura que otorga el SOAT siempre opera de forma preferente y excluyente frente a la cobertura que otorga el seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito. Es por ello que la aseguradora

del seguro voluntario tiene derecho a descontar del monto de la indemnización pagadera, el monto de la indemnización reconocida por el seguro obligatorio.

No obstante, queda en el aire el siguiente interrogante: si conforme la ley las víctimas pueden dirigirse contra el agente responsable para obtener la indemnización de los perjuicios causados a partir de la muerte o incapacidad permanente generada, a pesar del pago efectuado por el SOAT por éstos conceptos, ¿puede la aseguradora del seguro voluntario otorgado a favor del agente responsable descontar del pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, el monto cancelado por el SOAT en virtud de estos amparos?. En nuestra opinión, no tendría sentido, a pesar de la improcedencia de duplicidad de amparos establecida por la ley, que contando el agente responsable con la cobertura de un seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, ante el ejercicio de la acción judicial de indemnización de perjuicios ejercida por las víctimas del accidente con fundamento en la muerte o incapacidad permanente generada, tenga que verse el asegurado obligado a pagar las sumas ya canceladas por el SOAT por estos conceptos, en virtud de la operancia preferente y excluyente de este seguro frente al seguro voluntario de responsabilidad civil.

Es por ello que consideramos que la improcedencia de duplicidad de amparos y por ende la posibilidad de que la aseguradora del seguro voluntario de responsabilidad civil descuente las sumas canceladas por el SOAT, deba entenderse circunscrita a los referidos amparos indemnizatorios otorgados por el SOAT de forma tal que si la víctima del accidente decide ejercer la respectiva indemnización de perjuicios contra el asegurado por los amparos no indemnizatorios, sea la aseguradora del seguro voluntario de responsabilidad civil y no el propio asegurado quien asuma el pago de dicha indemnización. En efecto, teniendo en cuenta que el numeral 3 del artículo 194 del E.O.S.F. establece claramente que el pago de la indemnización derivada de los amparos no indemnizatorios del SOAT (muerte e incapacidad permanente) no impide a la víctima el ejercicio de las acciones contra el agente responsable, es claro que si en virtud de esta norma la víctima aún puede dirigirse contra el agente para el pago de las indemnizaciones derivadas de estos conceptos, de igual forma podría dirigirse contra su asegurador cuando éste cuenta con la cobertura de un seguro voluntario razón por la cual, la aseguradora de dicho seguro voluntario, no tendría derecho a descontar el valor cancelado por el SOAT por tales conceptos. En consecuencia, hoy en día, ante el acaecimiento de un accidente de tránsito por virtud del cual se causa la muerte o lesiones personales de una o más personas, en el caso que el vehículo involucrado cuente con la cobertura otorgada por el SOAT y por el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, operará de forma preferente la cobertura otorgada por el seguro obligatorio y en exceso de ella operará el pago de la indemnización derivada del seguro voluntario en el evento que subsistan perjuicios no indemnizados, salvo en lo concerniente a los amparos de muerte o incapacidad permanente otorgados por el SOAT, los cuales al ser amparos no indemnizatorios dan lugar al cobro concurrente de su respectiva indemnización derivada de ambos seguros.

Finalmente, conforme a lo señalado anteriormente, es importante precisar que el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito excluye la acción judicial de la víctima contra el agente responsable para obtener la indemnización de estos perjuicios ya indemnizados, dado que, en virtud del pago de la indemnización derivada del contrato de seguro, la compañía aseguradora se subroga en la

acción de la víctima contra el agente responsable del siniestro hasta el monto de su importe, conforme lo establece el artículo 1096 del C. de Co., sin perjuicio que por disposición del artículo 1099 del C. de Co., dicha acción sólo pueda ser ejercida por la aseguradora contra el tercero solidariamente responsable de la ocurrencia del siniestro.

2.9.2. El pago concurrente de las indemnizaciones derivadas de los contratos de seguro de accidentes de tránsito y de las derivadas del sistema general de seguro social

Visto cómo opera el pago concurrente de la indemnización derivada del contrato de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, con la derivada del contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito y con la derivada de la acción judicial emprendida contra el agente responsable, es necesario entrar a analizar a continuación, cómo opera el pago de estas indemnizaciones en armonía con el pago de las indemnizaciones derivadas del Sistema General de Seguridad Social. En efecto, es bien sabido que el Sistema General de Seguridad Social establecido en Colombia, prevé el derecho al reconocimiento de ciertas prestaciones asistenciales y económicas favor del trabajador o sus beneficiarios en el evento en que éste padezca ciertas lesiones, o una incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, o la muerte, por una causa ajena o conexa al trabajo. Cuando se producen lesiones de un trabajador cotizante al Sistema con ocasión de una causa ajena al trabajo, éste tiene derecho a recibir la atención médica y quirúrgica necesaria por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la cual se encuentra afiliado. Así mismo, cuando se produce la incapacidad temporal de aquél por una causa ajena al trabajo, éste tiene derecho a recibir la atención médica y quirúrgica necesaria y a recibir el pago de una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de incapacidad por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliado. Así mismo, si se produce la incapacidad permanente parcial del trabajador cotizante con ocasión de una causa ajena al trabajo, éste tiene derecho a recibir la atención médica y quirúrgica necesaria por parte de la EPS a la cual sen encuentra afiliado y finalmente, si como consecuencia de una causa ajena al trabajo se produce la incapacidad permanente total y/o la muerte del trabajador, éste y/o sus beneficiaros tienen derecho al reconocimiento de la correspondiente pensión de invalidez o de sobrevivientes más el auxilio funerario a cargo de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (AFP) a la cual se encuentra afiliado el mismo. Ahora, si tales lesiones, incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o la muerte, se producen como consecuencia de una causa conexa al trabajo, las prestaciones destacadas más una cifra única pagadera como indemnización compensatoria en caso de incapacidad permanente parcial, serán reconocidas por la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) a la cual se encuentra afiliado el trabajador cotizante. En consecuencia, ¿qué sucede cuando el siniestro amparado por el Sistema General de Seguridad Social se produce como consecuencia de un accidente de tránsito? ¿Cómo opera en estos eventos el pago concurrente de las indemnizaciones derivadas de los diferentes sistemas de protección?

El asunto sin duda no es fácil de resolver. Para autores como Javier Tamayo Jaramillo y Gilberto Martínez Rave, las indemnizaciones que provienen del Sistema de Seguridad Social,

del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y aún del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y de la respectiva acción judicial por indemnización de perjuicios que se ejerza contra el agente responsable, al provenir de causas diferentes son plenamente acumulables entre si, razón por la cual, es plenamente posible recibir el pago acumulado de estas indemnizaciones, sin que ello constituya un pago doble de un mismo perjuicio. Así lo señalan los referidos tratadistas:

- *"Como se observa en las normas que regulan estas prestaciones, tanto las de riesgos ordinarios como las de riesgos profesionales, se trata de fuentes muy diferentes al daño ocasionado dolosa o culposamente por otra persona, y por tanto, cuando se recibe una de ellas, no se podrán descontarse del valor de la indemnización que debe el causante del daño.*

  Por eso no es equitativo que cuando el pensionado recibe la contraprestación a sus aportes o a su ahorro mensual, se beneficie a la persona que ocasiona un daño o perjuicio (rebajándola del monto indemnizatorio que le corresponde pagar) con un delito o una culpa civil, en contra de su vida o su integridad.

  No hay enriquecimiento sin causa si se recibe doble beneficio (la pensión que corresponde a los ahorros, y el monto de la indemnización por los perjuicios sufridos), pues, insistimos, la fuente de cada una de estas obligaciones es distinta. El daño como elemento integrante de la responsabilidad civil, y para efectos indemnizatorios subsiste, así se hayan recibido las pensiones de invalidez o de supervivencia que se pagan con los ahorros."[137]

- *"El algunos casos, la seguridad social o las compañías aseguradoras otorgan a la víctima ciertas prestaciones patrimoniales que compensan total o parcialmente el deterioro que ella ha sufrido a causa del hecho dañoso. En tales circunstancias la Compañía aseguradora o la correspondiente institución de la seguridad social no están extinguiendo la obligación de indemnizar que compete al responsable del daño, sino que, pura y simplemente, están cumpliendo su propia obligación, surgida bien sea de un contrato de seguro, bien de disposiciones especiales que garantizan a los trabajadores o sus parientes, prestaciones patronales de asistencia médica o de lucro cesante por incapacidad laboral o muerte del trabajador.*

  En estos eventos no se produce la subrogación legal consagrada en el Código Civil, puesto que el pago efectuado a la víctima no buscaba extinguir la obligación del responsable, quien de todas maneras queda debiendo la indemnización de la víctima. Así las cosas, en principio, el perjudicado perfectamente podría acumular la prestación del seguro o de la seguridad social y la indemnización debida por el responsable, puesto que ambas tienen causas jurídicas diferentes, y por lo tanto no habría enriquecimiento ilícito."[138]

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado a lo largo de la historia, diferentes opiniones al respecto.

[137] MARTINEZ RAVE; Gilberto. Ob. Cit. Pg 706.
[138] TAMAYO JARAMILLO, Javier Ob. Cit. Pg 198.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1991, señaló que el pago concurrente de las indemnizaciones derivadas de la Seguridad Social y de la acción judicial ejercida contra el agente responsable no era procedente por estar ambos conceptos indemnizando un mismo perjuicio, de forma tal que su acumulación generaría un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima. Así lo señaló la Corte en sentencia proferida el 9 de septiembre de 1991:

"*Un daño sólo puede ser indemnizado una sola vez, sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño, en tanto que son admisibles las que carezcan de esta función (v.gr. donaciones)…Por lo tanto, como quiera que estos beneficios laborales, si bien tienen una fuente mediata distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente de prestaciones no económicas (v.gr. de asistencia de personas, auxilios médicos, farmacéuticos, indemnizaciones individuales, etc.), que tienen su causa y finalidad en la protección social del trabajo a cargo del empleador para con el trabajador; no es menos cierto que se trata de prestaciones funcionalmente indemnizatorias, de reparación inmediata que se le impone (por la utilidad derivada de la labor) y cumple este tercero, con, entre otras, las siguientes consecuencias: de una parte, que la víctima no puede acumular al cumplimiento de estas prestaciones laborales auténticamente indemnizatorias el derecho a pedir al tercero victimario indemnización por el mismo concepto (v.gr. gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios, etc.), sino los no satisfechos (v.gr. partes salariales no recibidas, aumentos, etc.) y de la otra, que la entidad empleadora canceladora goza del derecho de repetición contra el victimario por el valor de las prestaciones laborales cumplidas.*"

No obstante, posteriormente en el año de 1996, a través de sentencia proferida el 24 de junio, la Corte modificó su jurisprudencia señalando que era procedente el pago acumulado de estas indemnizaciones por provenir cada una de causas diferentes. Así lo destacó la Corte en la referida sentencia al señalar:

"*De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija…, mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al I.S.S., pues en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y, siendo ello así, a expensas de lo que paga el seguro social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que, vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviese afiliada la Instituto de Seguro Social.*"

Fue así como la Corte, a partir del año de 1996, estableció que el agente responsable de un hecho externo dañoso, como lo es un accidente de tránsito, no tiene derecho a beneficiarse de las prestaciones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social a favor de la víctima y que, en esa medida, dichas sumas reconocidas por el Sistema no debían ser descontadas del monto de la indemnización de los perjuicios causados a cargo del agente.

Posteriormente, en los años 1998 y 2000, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció que la acumulación de indemnizaciones sólo procedía en aquellos eventos en los cuales la ley no le otorgaba a la entidad que pagaba la indemnización la respectiva acción de

subrogación en contra del agente responsable. Así lo dispuso la Corte en sentencia proferida el 22 de octubre de 1998, con ponencia del Doctor José Fernando Ramírez, al hacer un análisis exhaustivo del artículo 83 del Decreto 3170 de 1964, el cual establecía: "*El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento por parte del Instituto, exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo, o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esa indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere.*

Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento."

Con base en dicho texto, la Corte concluyó:

"*a) El inciso primero legitima directamente al Instituto para pretender del tercero responsable del daño causado al trabajador beneficiario, el pago de la "indemnización común" plena, es decir, por toda clase de perjuicios derivados del hecho culposo imputado al demandado, quedando a su favor "el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente" y "debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere*".

b) De conformidad con el inciso 2º esa legitimación que la primera parte de la norma confiere al Instituto, "no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes en derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios", caso en el cual del monto resarcitorio debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por al Instituto. En otras palabras, esta segunda parte de la norma, en clara concordancia con la primera reconoce la legitimación de la víctima o sus causahabientes, para pretender la indemnización total, así se haya recibido del Instituto el pago de prestaciones en dinero con carácter indemnizatorio, pero con la obligación de "entregar" a éste (al Instituto), "el valor de las prestaciones en dinero pagadas", que es lo que en los términos de la norma significa "descontarse el valor…", o sea que dicha entidad queda con el derecho de reclamar de la víctima del accidente el reembolso del valor de las prestaciones que la entidad pagó por esa misma causa.

Otra interpretación distinta a la propuesta por la Corte, aparejaría una de dos consecuencias negativas que en manera alguna pueden propiciarse, cuales son tornar la indemnización en fuente de lucro porque se pudiera dar lugar a un doble pago, si la víctima no se entendiera obligada a restituir el valor de los dineros recibidos del instituto con carácter indemnizatorio, o liberar así sea parcialmente y sin razón jurídica atendible, al victimario del deber de resarcimiento integral a su cargo, si se concluyera que el afectado no puede pretender sino el pago de lo no recibido del instituto, pues lo cierto es que la norma en estricto sentido no establece la posibilidad de subrogación por la que se venía averiguando."

Cabe anotar que, para la Corte Suprema de Justicia, la entidad de Seguridad Social, subrogada en los derechos y acciones de la víctima frente al tercero responsable del daño, distinto del empleador, tiene derecho a reclamar a aquél el valor de los perjuicios causados pero así

mismo, es posible que la víctima se dirija contra el agente responsable del daño por la totalidad de la deuda originada por el hecho dañoso aunque en ese caso, de obtener el respectivo pago, la víctima deberá reembolsar a la Entidad de Seguridad Social las prestaciones que ésta ha pagado.

Adicionalmente, en sentencia proferida el 12 de mayo de 2000, la Corte destacó que la acumulación de indemnizaciones es procedente cuando la ley no establece la acción subrogatoria a favor de la entidad de Seguridad Social que efectúa el pago de la respectiva prestación en virtud del hecho dañoso acaecido, acción ésta que sólo puede ser establecida frente a prestaciones de carácter indemnizatorio cuyo naturaleza no ostentan las pensiones de invalidez y sobrevivencia, razón por la cual, es viable su acumulación con el pago de la indemnización generada a cargo del agente responsable. Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena proferida 13 de diciembre de 1983, expediente 10807, señaló que el damnificado con el accidente de trabajo o la enfermedad profesional tenía derecho a un indemnización plena pero, para evitar un enriquecimiento sin causa, debía descontarse de dicha suma, la suma correspondiente a las prestaciones sociales que hubiese recibido. Posteriormente, en sentencia proferida el 7 de febrero de 1995, señaló que era procedente la acumulación de indemnizaciones, dado que, las mismas tenían causas diferentes. Así lo destacó el Consejo de Estado en aquella oportunidad al señalar:

"La Sala estima en este momento, que es menester rectificar su jurisprudencia anterior y acoger como nueva doctrina de la Corporación la que sostiene la sentencia suplicada, pues es incuestionable que las prestaciones sociales reconocidas, a la cónyuge supérstite, y demás causahabientes, tienen como fuente la relación laboral del causante con la Administración Pública, en tanto que la indemnización reconocida en el proceso en cuestión se apoya en la falla en el servicio."

Dicha jurisprudencia fue ratificada posteriormente en sentencias de la Sección Tercera proferidas el 10 de abril de 1997 (expediente 11866), el 24 de abril de 1997 (expediente 9997), y el 4 de julio de 1997 (expediente 10.182), entre otras, en las cuales se destacó que por cuanto las prestaciones sociales y la indemnización a cargo del Estado como ente responsable tenían fuentes diferentes, era viable que el damnificado reclamara el pago de ambas. Esta última posición excluía, sin duda alguna, la posibilidad de subrogación.

Finalmente, en sentencia proferida el 3 de octubre de 2002 (expediente 14207), con ponencia del Doctor Ricardo Hoyos Duque, el Consejo de Estado señaló que si la causa del hecho dañoso era un accidente de trabajo generado por responsabilidad de la entidad pública empleadora, no era viable la acumulación de indemnizaciones derivadas del Sistema de Riesgos Profesionales y de la acción de reparación directa ejercida en contra del Estado y si el accidente de trabajo era generado por la responsabilidad de un tercero, la acumulación de indemnizaciones dependería de la posibilidad de subrogación de la ARP contra aquel tercero. Así lo dispuso el Consejo de Estado en aquella oportunidad al señalar:

"Si a través de la seguridad social el patrono traslada los riesgos a otra entidad (ISS, Cajanal o administradora de riesgos profesionales) las prestaciones derivadas del accidente de trabajo tienen una naturaleza indemnizatoria y por lo tanto, en el evento de que exista culpa suficientemente comprobada del patrono constituyen un pago parcial de la indemnización plena a cargo de éste, independientemente de que le asista o no

el derecho de subrogación frente al patrono, cosa que por lo demás no resultaría lógica, en tanto el asegurador se estaría volviendo contra el asegurado en un seguro de responsabilidad civil. Cosa distinta sucede cuando el hecho causante del daño es imputable a un tercero distinto del patrono o empleador. En este caso, el único mecanismo que impediría a la víctima acumular la indemnización de perjuicios con las prestaciones obtenidas de la seguridad social sería la subrogación que la ley –no un decreto reglamentario ni un acuerdo expedido por la junta directiva de una entidad pública de la seguridad social, como ha sucedido hasta ahora- otorgara a ésta para que sustituyera a la víctima y pudiera obtener del responsable el reembolso de lo pagado."

Es obvio que el Consejo de Estado se refería al Decreto Reglamentario No 1771 de 1994 y al Acuerdo 155 de 1963, dando a entender que dichas normas no eran suficientes para que existiera la comentada subrogación, sino que era necesario una ley que así lo estableciera.

2.10. CONCLUSION

En nuestra opinión, el asunto concerniente a la acumulación de indemnizaciones se debe definir según si procede o no, la acción subrogatoria a favor de la entidad que asume el pago de las prestaciones generadas a partir de la ocurrencia del accidente de tránsito contra el sujeto responsable del mismo. En efecto, para nosotros, el hecho de que exista subrogación es incompatible con la posibilidad de que la víctima obtenga el pago total de la indemnización generada a cargo del tercero, dado que la subrogación implica necesariamente un cambio en la titularidad del derecho respecto del cual ella opera, por lo menos en cuanto al monto pagado se refiere. Así, cuando opera la subrogación, la víctima pierde la titularidad del derecho a reclamar el pago de la indemnización cuyo monto fue reconocido a través de la respectiva prestación, lo que se traduce en que aquella no tiene acción para el cobro de la misma. El derecho sustancial se une de esa forma, íntimamente con la acción respectiva.

Es por ello que la acción de subrogación que establece la ley a favor de algunas entidades que asumen el pago de ciertas prestaciones generadas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, resulta incompatible con la posibilidad de que la víctima reclame concurrentemente la totalidad de indemnizaciones generadas a partir del mismo, es decir, hace improcedente la concurrencia de indemnizaciones. En este mismo sentido lo destaca el tratadista Juan Manuel Diaz Granados al señalar:

"En nuestra opinión el criterio que determina la procedencia de la acumulación, no es la pluralidad de fuentes, sino, como lo señala Arturo Alessandro "si importan o no una reparación o indemnización del daño irrogado. En caso afirmativo, el cúmulo es inadmisible por la sencilla razón de que un daño no puede ser reparado dos veces. Pero si no tiene tal carácter, si su existencia es independiente de ese daño, con el cual no guardan relación, el cúmulo es procedente."

Sin embargo, subsiste una inquietud cuando la naturaleza de la prestación es indemnizatoria y existen simultáneamente varios mecanismos posibles de protección. ¿Cuál de todos estos mecanismos es el que debe soportar económicamente el resarcimiento del daño? La respuesta dependerá de si la ley consagra para quien haya pagado, un derecho a repetir o subrogarse por lo pagado contra el responsable o alguna otra de las figuras."

Es menester en consecuencia, entrar a definir cuando procede la acción subrogatoria a favor de la Entidad pagadora, frente a cada una de las indemnizaciones que se derivan de la ocurrencia de un accidente de tránsito.

Pues bien, conforme lo señalado anteriormente, frente al seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, la aseguradora que efectúa el pago de la indemnización se subroga en la acción de la víctima contra el sujeto responsable por disposición del artículo 1096 del C. de Co. No obstante, por disposición del 1099 del C. de Co., dicha acción subrogatoria no puede ser ejercida por la aseguradora contra el propio asegurado y/o sus dependientes o parientes cercanos, cosa que implica que, sin perjuicio de la pérdida de la titularidad de la acción por parte de la víctima para reclamar al responsable los perjuicios indemnizados a través del seguro, la aseguradora sólo pueda ejercer su respectiva acción de subrogación o de repetición como comúnmente se le llama, cuando existe un tercero solidariamente responsable del acaecimiento del siniestro.

Ahora bien, frente al Seguro Obligatorio Accidentes de Tránsito, conforme lo señalado por el artículo 194 numeral 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la víctima tiene derecho a cobrar al responsable del siniestro la totalidad de los perjuicios causados sin perjuicio de las indemnizaciones **de carácter no indemnizatorio** que hayan sido reconocidas por el Seguro, como son las coberturas de muerte e incapacidad permanente. Es así como, ante el pago de estas coberturas, no procede la acción subrogatoria a favor de la aseguradora, dado que la ley consagra expresamente la procedencia de la acumulación de estas indemnizaciones con la generada a cargo del sujeto responsable. No sucede igual con las coberturas de carácter indemnizatorio otorgadas por el SOAT, como son las coberturas de gastos médicos, de transporte y funerarios, frente a las cuales la ley excluye expresamente su posibilidad de cobro concurrente con la respectiva indemnización surgida en contra del agente responsable.

Así las cosas, tenemos que, ante la ocurrencia de un accidente de tránsito en el cual el agente responsable cuenta con la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil, procede el pago de la indemnización derivada del mismo **en exceso** de la indemnización derivada del SOAT, salvo en lo concerniente a los amparos de muerte o incapacidad permanente **y sólo en exceso de tales indemnizaciones**, en el evento en que aún subsistan perjuicios no indemnizados, la víctima tendrá derecho a cobrar la indemnización de tales perjuicios al agente responsable. En conclusión, salvo por las coberturas de muerte e incapacidad permanente del SOAT, no procede el cobro concurrente de la indemnización derivada del seguro voluntario de responsabilidad civil, de la indemnización derivada del SOAT y de la indemnización generada a cargo del sujeto responsable.

Ahora bien, analizando la concurrencia de las referidas indemnizaciones con las indemnizaciones derivadas del Sistema de Seguridad Social, tenemos que, cuando el accidente de tránsito se genera por una causa ajena o conexa al trabajo desempeñado por la víctima, encontrándose ésta cotizando al Sistema, se activan las coberturas otorgadas por el mismo, bien a cargo de la ARP o bien a cargo de la EPS y/o AFP, pero sólo la ARP podrá subrogarse en la acción de la víctima contra el sujeto responsable, conforme lo establece el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

En efecto, cuando el accidente de tránsito se genera como consecuencia de una causa ajena al trabajo desempeñado por la víctima, razón por la cual es considerado como un riesgo común para efectos de la Seguridad Social, la EPS y la AFP asumen el pago de las correspondientes prestaciones económicas y asistenciales generadas según la entidad de la lesión padecida por la víctima, como son los gastos médicos generados en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT (reconocida por la EPS), la indemnización por incapacidad temporal (pago de un día de salario por cada día de incapacidad, reconocida por la EPS), la indemnización por incapacidad permanente total (pensión de invalidez, reconocida por la AFP) y la indemnización por muerte (pensión de sobrevivientes más auxilio funerario, reconocida por la AFP). Por otra parte, cuando el accidente de tránsito se genera como consecuencia de una causa conexa al trabajo desempeñado por la víctima, razón por la cual es considerado como un accidente de trabajo para efectos de la Seguridad Social, la ARP asume el pago de las correspondientes prestaciones económicas y asistenciales generadas según la entidad de la lesión padecida por la víctima como son los gastos médicos generados en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT, la indemnización por incapacidad temporal (pago de un día de salario por cada día de incapacidad), la indemnización por incapacidad permanente parcial (pago de una cifra única como indemnización compensatoria), la indemnización por incapacidad permanente total (pensión de invalidez) y la indemnización por muerte (pensión de sobrevivientes mas auxilio funerario). La diferencia está en que en este caso, la ARP que asume el pago de las prestaciones tiene derecho a recobrar al tercero responsable del acaecimiento del siniestro, distinto del empleador, el pago de las sumas canceladas a la víctima a título de indemnización, por disposición expresa del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994.

En efecto, por fuera de la acción de subrogación legalmente reconocida a las ARP, ninguna otra entidad administradora del Sistema de Seguridad Social tiene derecho a recobrar al tercero causante del siniestro el pago de las sumas canceladas a la víctima cotizante, en virtud de la cobertura otorgada. Ahora, es claro que cuando las Entidades del Sistema de Seguridad Social pagan una indemnización, lo hacen en virtud de la obligación propia que les asiste en virtud del contrato celebrado por las mismas, razón por la cual, frente a ellas no opera la acción subrogatoria consagrada en el artículo 1666 del C.C. En consecuencia, para que aquéllas se vean beneficiadas por la acción subrogatoria en virtud del pago efectuado, es necesario que la ley de manera especial consagre dicha acción a su favor expresamente, tal como lo hace el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 a favor de las entidades administradoras del Sistema de Riesgos Profesionales. Es ese sentido, no existiendo norma especial para las EPS y las AFP que consagre dicha acción, es menester concluir que la misma no procede actualmente a favor de aquellas.

En consecuencia, con fundamento en todo lo señalado es claro que cuando se genera un accidente de tránsito, por una causa conexa al trabajo desempeñado por la víctima, encontrándose ésta cotizando al Sistema General de Seguridad Social, la misma tiene derecho a reclamar la respectiva cobertura otorgada por el SOAT más las indemnizaciones generadas a cargo de la ARP de conformidad con la entidad de la lesión padecida y sólo en exceso de aquellas coberturas. Esto quiere que sólo en el evento en que subsistan perjuicios no cubiertos por tales sistemas, como un eventual daño moral, la víctima podrá cobrar la respectiva indemnización de los mismos al agente responsable y/o su asegurador (en caso que aquél cuente con la cobertura otorgada por el seguro voluntario de responsabilidad civil), pues al

estar legalmente consagrada la procedencia de la acción de subrogación a favor de la ARP en contra del responsable del siniestro, no procede el cobro concurrente de estas indemnizaciones a favor de la víctima del accidente.

Por contraposición, en el caso de que el accidente de tránsito se genere por una causa ajena al trabajo dependiente desempeñado por la víctima, es decir por una causa común, encontrándose ésta cotizando al Sistema de Seguridad Social, la misma tiene derecho a reclamar el respectivo pago de las coberturas otorgadas por el SOAT más las respectivas coberturas otorgadas por la EPS o la AFP de conformidad con la entidad de la lesión padecida. No habiendo acción subrogatoria legalmente reconocida a favor de estas entidades contra el responsable del siniestro, la víctima tendrá igualmente posibilidad de acumular estas indemnizaciones con la **indemnización completa** generada a cargo del agente responsable y/o su asegurador, descontando solamente las sumas recibidas en relación con los gastos médicos, de transporte y funerarios sufragados por el SOAT.

En conclusión, con fundamento en todo lo destacado es dable señalar que la acumulación de indemnizaciones generadas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, dada la multiplicidad de sistemas de cobertura que establece nuestro ordenamiento, depende de la procedencia o no de la acción subrogatoria a favor de la entidad pagadora de la respectiva indemnización de conformidad con lo establecido por la ley. Esto nos lleva a concluir que en caso de que el accidente de tránsito esté relacionado con una causa conexa al trabajo dependiente desarrollado por la víctima, encontrándose ésta cotizando al Sistema, no será procedente la acumulación de indemnizaciones derivadas del SOAT, del Sistema de Seguridad Social y del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y/o de la propia responsabilidad generada a cargo del agente, dada la procedencia de la acción subrogatoria a favor de la ARP. Por el contrario, en caso de que el accidente de tránsito sea generado por una causa ajena al trabajo desempeñado por la víctima, encontrándose ésta cotizando al Sistema, al no estar legalmente consagrada la acción subrogatoria a favor de las EPS y las APF, será procedente la acumulación de todas las indemnizaciones generadas, salvo aquellas derivadas de las coberturas indemnizatorias otorgadas por el SOAT.

2.11. CONCLUSIONES ESTUDIO VIABILIDAD JURÍDICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Analizados todos los presupuestos establecidos en nuestro ordenamiento sobre la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito y su cobertura, es claro que el establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, desde el punto de vista jurídico, resulta conveniente, dado que, actualmente el sistema de cobertura establecido no abarca el cubrimiento de la totalidad de los perjuicios que se pueden generar a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito. Ahora, si bien el establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito resulta de gran interés general, es necesario tener en cuenta que el establecimiento del mismo, dada su naturaleza de seguro obligatorio, implica ciertos requisitos y características, como son:

- **Debe ser un seguro impuesto por la ley.**

  Tal como se explicó anteriormente, el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece: "*Solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios*". Por lo tanto, para el establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, es necesario la expedición de una ley con todas sus formalidades por virtud de la cual se imponga el mismo.

- **Sus elementos, como son el riesgo asegurado, prima y suma asegurada, deben ser regulados por la ley.**

  Al tratarse el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito de un seguro obligatorio, de forma tal que es de obligatoria contratación tanto para los tomadores como para las compañías aseguradoras, en virtud de lo cual es de contratación masiva, es menester que tal como sucede frente al actual SOAT, sea la ley la que regule sus elementos básicos como son su suma asegurada, riesgos asegurados y prima. En efecto, siendo el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito un seguro de forzosa contratación, y por ende de contratación masiva, a fin de garantizar uniformidad en la cobertura otorgada sobre todas las personas es necesario que sus elementos esenciales sean establecidos de manera general o estándar, cosa que sólo se logra con la regulación legal de sus elementos. Ahora, ello no obsta para que la ley regule tales elementos de cierta manera diferencial considerando las clases de vehículos asegurados, sus especificaciones, su antigüedad etc. conforme los cálculos económicos y actuariales que se realicen para garantizar la viabilidad y sostenibilidad económica y financiera del seguro. No obstante dicha regulación diferencial deberá establecerse de forma tal que involucre todos los vehículos que pertenezcan a la misma clase con el fin de garantizar que la cobertura otorgada sobre todas las víctimas de los accidentes de tránsito, sea la misma.

- **Deberá contar con las características especiales con las que cuenta actualmente el SOAT**

  Por tratarse de un seguro obligatorio que busca cumplir una función social, a saber, garantizar el pago de la indemnización de todos los perjuicios (o del mayor número de perjuicios) que se generan a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá contar con las características especiales con las que cuenta actualmente el SOAT, a fin de garantizar el cumplimiento de su función. Es así como, el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, deberá otorgar su cobertura de forma automática, sin consideraciones en torno a la culpabilidad que se le asiste al tomador por la ocurrencia del accidente. Así mismo, deberá otorgar su cobertura sobre el vehículo (sin importar quien lo conduzca) y no sobre la persona del tomador, deberá ser irrevocable, no deberá estar sujeto a exclusiones del riesgo asegurado, no deberá establecer un deducible a cargo del tomador, ni deberá verse afectado por la venta o

enajenación del vehículo. Igualmente la entrega de su póliza deberá sujetarse al pago de la prima por parte del tomador. Finalmente, deberá consagrarse legalmente que, frente a la reclamación que formulen las víctimas con relación al mismo, no serán oponibles excepciones derivadas de la formación y/o ejecución del contrato de seguro, a fin de garantizar la efectiva operancia del seguro.

- **El seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá operar en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT y el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá operar en exceso de las coberturas otorgadas por los dos seguros obligatorios anteriores.**

  Existiendo actualmente el SOAT y el seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito necesariamente el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, deberá otorgar su cobertura en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT y a su vez, el seguro voluntario deberá pasar a otorgar su cobertura en exceso de la cobertura otorgada por éstos últimos. Es claro que el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito busca garantizar el cubrimiento de aquellos perjuicios (o aquel mayor número de perjuicios) generados a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, que actualmente no se encuentran amparados por el SOAT. Por lo tanto, la cobertura otorgada por el seguro obligatorio de responsabilidad civil deberá operar en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT. Así mismo, no se justifica que existiendo el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y contando el agente responsable con la cobertura otorgada por el seguro voluntario, pueda la víctima cobrar concurrentemente el pago de la indemnización derivada de ambos seguros, pues ello generaría una doble indemnización de un mismo perjuicio. Es por ello que, la ley deberá establecer que la cobertura otorgada por el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito operará en exceso de la cobertura otorgada por el SOAT, sin que la víctima tenga derecho a reclamar al agente responsable las sumas reconocidas por el seguro obligatorio, de forma tal que se garantice que la cobertura otorgada por el seguro voluntario opere en exceso de la cobertura otorgada por aquél.

- **Por tratarse de un seguro patrimonial obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y no de un seguro de daños real, su cobertura deberá circunscribirse a los daños que se generen a otros y no al propio tomador y/o los demás ocupantes del vehículo asegurado.**

  Si bien el SOAT otorga su cobertura tanto sobre los terceros como sobre el conductor y los demás ocupantes del vehículo asegurado, en nuestro concepto, un seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito que opere en exceso del SOAT, es decir que opere en exceso de la cobertura otorgada por el mismo, al tratarse de un seguro patrimonial de responsabilidad civil deberá otorgar su cobertura exclusivamente sobre los daños que se causen a terceras personas a partir del accidente sin comprender los propios daños padecidos por el tomador y demás ocupantes del vehículo asegurado pues la cobertura de los daños causados a éstos últimos tornaría la

naturaleza del seguro en un seguro mixto patrimonial de responsabilidad civil y un seguro de daños real, cosa que se aleja de la finalidad perseguida. Es así como consideramos que para mantener la naturaleza del seguro, en función de la finalidad perseguida por el mismo, su cobertura deberá limitarse al cubrimiento de los perjuicios causados a **otros** a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito en forma tal que, cuando el accidente sea generado por un solo vehículo, el seguro de éste responda por todos los daños causados a terceros a partir del mismo y cuando sea generado por dos vehículos asegurados, cada uno de ellos responda por los daños causados al tomador y/o ocupantes del otro vehículo y entre las dos aseguradoras se reparta por mitades el pago de los perjuicios causados a terceros completamente ajenos al accidente.

- **La cobertura otorgada por el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá ser complementada por un fondo que garantice el pago de las prestaciones cuando el accidente sea generado por un vehículo no asegurado o por un vehículo fantasma.**

  Tal como sucede frente a la cobertura otorgada por el SOAT, al establecer el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá garantizarse el cubrimiento de las prestaciones otorgadas por el mismo, aún en el evento en que el accidente sea generado por un vehículo no asegurado o por un vehículo fantasma. Es así como, frente al seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, deberá establecerse igualmente un fondo que garantice el cubrimiento de tales prestaciones en los referidos eventos, a fin de garantizar que la función social que busca cumplir el seguro efectivamente se cumpla siempre.

- **El seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito deberá cubrir el mayor número de perjuicios que se generan a partir de un accidente de tránsito, en la suma asegurada que más se acerque a su indemnización integral.**

  La finalidad, razón de ser y justificación del establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito está dada por la intención de garantizar el cubrimiento del mayor número de perjuicios generados a partir de un accidente de tránsito, dadas las actuales condiciones de cobertura que establece nuestro ordenamiento. Según estas, hay perjuicios generados a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, cuya cobertura, y por ende efectivo pago de su indemnización, queda sujeta a la existencia de un seguro voluntario en cabeza del agente responsable y/o a la solvencia económica del mismo. Lo deseable es que el seguro obligatorio que se piensa establecer en nuestro ordenamiento, comprenda la cobertura de todos o el mayor número de daños generados a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, hasta la suma asegurada que más se acerque a su límite de indemnización. En efecto, en el estado ideal de las cosas, sólo si el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito otorga su cobertura sobre todos los posibles perjuicios generados a partir de la ocurrencia de un accidentes, hasta el límite de su indemnización, se estaría garantizando efectivamente a plenitud la finalidad primigenia del seguro.

No obstante, por obvias razones eso no es posible pues ello implicaría que la cobertura otorgada por el seguro obligatorio de responsabilidad civil fuera tan amplia, que para hacerlo económica y financieramente viable, quedaría sujeto al pago de una prima excesiva que bajo las condiciones de un seguro obligatorio de forzosa contratación y de contratación masiva, no es viable imponer. De igual manera, es obvio que la cobertura otorgada por el seguro debe ser limitada a cierta clase de perjuicios y a ciertos montos, dentro de la totalidad de perjuicios que pueden generarse a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito hasta los límites de su indemnización, de conformidad con el régimen de responsabilidad civil extracontractual establecido en nuestro ordenamiento.

En consecuencia, surge el interrogante: ¿qué clase de perjuicios y hasta qué monto debería y podría cubrir el seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, para lograr en lo más posible el cumplimiento de su finalidad? Pues bien, a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito pueden generarse a terceros perjuicios sobre las cosas y/o perjuicios sobre las personas. Obviamente, los perjuicios sobre las personas revisten mayor importancia que los perjuicios sobre las cosas, razón por la cual, siempre de manera preferente, se busca garantizar su cobertura. No obstante, no debe perderse de vista que la función que pretende cumplir el seguro, es garantizar el pago de la indemnización de la mayor cantidad de perjuicios generados a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito hasta la suma mas cercana a su límite de indemnización, de forma tal que a través del mismo se logre en lo más posible la indemnización integral de las víctimas de un accidente de tránsito, y con ello, la descongestión de nuestros despachos judiciales. Sin embargo, es un hecho que para procurar el cumplimiento de la finalidad que persigue el seguro, éste debe comprender el cubrimiento de aquellos perjuicios que hoy en día no son objeto de cobertura a través de ningún otro sistema establecido en nuestra ordenamiento pues es frente a tales perjuicios que actualmente se verifica, en la mayoría de los casos, la falta de indemnización a las víctimas.

Así pues, conforme lo señalado en este escrito, es claro que actualmente son principalmente dos las clases de perjuicios que se pueden generar a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, cuya indemnización no se encuentra garantizada a través de los sistemas de cobertura establecidos en nuestro ordenamiento, salvo que el agente responsable cuente con la cobertura del seguro voluntario de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, a saber, los perjuicios extrapatrimoniales y los daños a las cosas.

Conforme se señaló anteriormente, la cobertura otorgada por el SOAT se limita a los gastos médicos, gastos de transporte, gastos funerarios de las víctimas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, y al reconocimiento de una suma de dinero en caso de muerte (600 salarios mínimos legales diarios vigentes) o incapacidad permanente (suma pagadera conforme la tabla establecida para el Sistema de Riesgos Profesionales según la entidad de la incapacidad padecida, hasta un monto máximo de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes) de la víctima. Ahora bien, en exceso de estas sumas, frente a la atención de los gastos médicos de las víctimas, el FOSYGA otorga una cobertura hasta 500 salarios mínimos diarios legales vigentes (en caso de

víctimas politraumatizadas) y en exceso de ello por concepto de gastos médicos, la respectiva EPS a la cual se encuentra afiliada la víctima otorga su respectiva cobertura sobre los mismos. Es así como la indemnización concerniente al daño emergente padecido por las víctimas en virtud de las lesiones personales sufridas por las mismas a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, en el estado actual de los sistemas de cobertura que establece nuestro ordenamiento, se encuentra garantizada. Así mismo, tal como se señaló anteriormente, cuando la víctima se encuentra cotizando al Sistema General de Seguridad Social, la indemnización concerniente al lucro cesante en virtud de las lesiones personales o muerte padecida por la misma, se encuentra igualmente garantizada. En efectos ante el acaecimiento de un accidente de tránsito en virtud del cual se causa la incapacidad temporal, la incapacidad permanente total o muerte de la víctima, ésta y/o sus beneficiarios tienen derecho al pago de las respectivas prestaciones reconocidas por la ARP y/o la EPS o AFP (pago de un día de salario por cada día de incapacidad, pago de una pensión de invalidez o pago de una pensión de sobrevivientes mas auxilio funerario).

De la misma manera se debe tener en cuenta que la indemnización por concepto de lucro cesante en virtud de la incapacidad permanente parcial padecida por las víctimas en virtud de la ocurrencia de un accidente de tránsito, se encuentra igualmente garantizada por los sistemas de cobertura actualmente establecidos en nuestro ordenamiento. Sin embargo, bajo el régimen de Seguridad Social en Salud y el régimen de Seguridad Social en Pensiones no se prevé el pago de una prestación ante este evento pero bajo el régimen de Riesgos Profesionales, la incapacidad permanente parcial por un accidente de trabajo, como lo puede ser un accidente de tránsito, da lugar al pago de una suma única como indemnización compensatoria de conformidad con una tabla establecida según la entidad de la lesión padecida y, cuando el accidente de tránsito es generado por una causa común, el SOAT establece igualmente el pago de una suma única como indemnización compensatoria conforme la referida tabla establecida para el sistema de riesgos profesionales hasta un suma máxima de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. Es así como, cuando la víctima se encuentra cotizando al Sistema General de Seguridad Social (con independencia de la acumulación de indemnizaciones que en ciertas ocasiones procede a favor de aquella), nuestro ordenamiento prevé la cobertura de los perjuicios generados por concepto de daño emergente y de lucro cesante a partir de las lesiones personales o muerte padecida por la misma.

En consecuencia, es un hecho que actualmente, sólo se encuentran excluídos de todo sistema de cobertura los daños morales y los daños a las cosas generados a partir de la ocurrencia de un accidente de tránsito, razón por la cual, resulta aconsejable su cobertura a través del comentado seguro obligatorio. No obstante, vale la pena resaltar que la cobertura de los daños morales a través del seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito no tiene ninguna viabilidad de ser establecida hasta el límite legal de su indemnización, el cual asciende a la suma de 1000 salarios mínimos mensuales legales por víctima conforme al artículo 97 del C.P. Es así como, la cobertura que puede llegar a otorgar el seguro obligatorio sobre los daños morales no tiene posibilidad de garantizar la indemnización integral a las víctimas por

este concepto y, en ese sentido, no tiene la posibilidad de evitar la congestión de nuestros despachos judiciales. Así mismo debe tenerse en cuenta que el carácter subjetivo de los perjuicios morales frente a la indemnización automática que está llamada a verificarse en el marco del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, implicaría la necesidad de establecer el cubrimiento de estos perjuicios ante ciertos casos específicos y claros como son la muerte o incapacidad permanente de la víctima, cosa que en la práctica no representaría otra cosa más que una ampliación de la suma asegurada que actualmente otorga el SOAT bajo las coberturas de muerte o incapacidad permanente. Por lo tanto, la cobertura de los perjuicios morales a través del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito presenta algunos inconvenientes que, sin duda, pueden llegar a dificultar o impedir el cumplimiento de la función que el seguro pretende.

Por el contrario, en nuestro concepto, la cobertura de los perjuicios generados a las víctimas de un accidente de tránsito a partir de los daños causados a las cosas resulta perfectamente viable de forma tal que garantice el cumplimiento de la función perseguida por el seguro.En efecto, no se trata de desconocer que obviamente ante el acaecimiento de un accidente de tránsito, siempre serán más importantes los perjuicios causados a las personas que los perjuicios causados a las cosas, razón por la cual, la ley debe ir encaminada preferentemente a la protección de los primeros. Sin embargo, no puede perderse de vista que actualmente la indemnización de los perjuicios generados a las personas por concepto de daño emergente y lucro cesante a partir de las lesiones personales y/o la muerte padecidas por las víctimas, cuando las mismas se encuentran cotizando al Sistema General de Seguridad Social, está garantizada. Por el contrario, los perjuicios generados a las cosas que igualmente son susceptibles de generar a las víctimas perjuicios por concepto de daño emergente y de lucro cesante, se encuentran excluídos de toda cobertura otorgada actualmente por el sistema, salvo que el agente responsable cuente con la cobertura de un seguro voluntario de responsabilidad civil, el cual de todas formas no opera de forma automática. Es así como la cobertura de estos perjuicios resulta igualmente conveniente, pues muchos accidentes de tránsito se limitan a la causación de perjuicios sobre las cosas, cuya indemnización queda sujeta a la condena proferida tras un proceso judicial. Así mismo, es necesario tener en cuenta que la cobertura de los perjuicios generados a las cosas a través del seguro obligatorio de responsabilidad civil resulta plenamente viable juridicamente, teniendo en cuenta que con una pequeña suma asegurada, sujeta al pago de una prima igualmente pequeña, es posible lograr la indemnización integral de este tipo de perjuicios. Por otra parte, a través de un sistema que garantice la cobertura de estos perjuicios, es posible evitar o aminorar por contragolpe, la causación de daños por concepto de lucro cesante en virtud de los mismos y, con ello, la necesidad de interponer un proceso judicial para lograr su indemnización plena. En consecuencia, es esta una cobertura que resulta de gran beneficio para toda la población, razón por la cual, ha sido prevista en algunos de los seguros obligatorios de responsabilidad civil por accidentes de tránsito que operan en otras latitudes, como en Estados Unidos y Europa.[139]En consecuencia, con fundamento en todo lo señalado, recomendamos que la cobertura otorgada por el

[139] Ver estudio de Derecho Comparado.

seguro obligatorio de responsabilidad civil se circunscriba, conforme las condiciones económicas y financieras del seguro lo permitan, a los perjuicios causados a las cosas a partir del accidente de tránsito acaecido y a los perjuicios causados a las personas por concepto de lucro cesante en aquellos casos en los cuales, la víctima no cuenta con la cobertura otorgada por el sistema de Seguridad Social en una suma asegurada similar a la establecida por dicho Sistema, considerando con base de la misma un salario mínimo mensual legal vigente.

En conclusión, con el cumplimiento de las características señaladas, desde el punto de vista jurídico, encontramos viable y recomendable el establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, a fin de garantizar en la medida de lo posible, la indemnización integral de las víctimas de los accidentes de tránsito.

3. ASPECTOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS

3.1. MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. Justificación de la evaluación económica

Esta sección contempla los aspectos relacionados con el análisis de viabilidad de un seguro obligatorio de responsabilidad civil (RC) desde un punto de vista económico. Con este propósito, se realiza una evaluación económica para medir los cambios en el bienestar de la población en general, centrándose en los posibles efectos que el seguro tendría dentro de los ingresos y gastos de la población beneficiaria respectiva.

En la actualidad existen diversos tipos de seguro en el mercado asegurador colombiano. En el ramo de automóviles, opera el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), el seguro obligatorio de RC para el transporte público los seguros voluntarios de responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, en general, los seguros voluntarios u obligatorios que operan en el país relacionados con la conducción de un vehículo automotor.

Es necesario aclarar que, dado que el SOAT tiene su objetivo en cubrir a las personas en todo accidente de tránsito, y que esto se trata de un problema de salud pública (como se aclara plenamente en el estudio jurídico); la metodología utilizada en el presente documento, con la cual se dimensiona el problema y se limita a unos cuantos vehículos, no debe ser extensibles para el SOAT, por cuanto las coberturas de éste van en dirección de mejorar el bienestar general de la población; caso contrario con un seguro de RC, que en términos redistributivos, como se observa a lo largo del documento, afecta en mayor medida a personas de menores ingresos frente a hogares con mayores recursos.

3.1.2. Metodología del estudio económico

La metodología utilizada va encaminada inicialmente a limitar el estudio, establecer alternativas e identificar los beneficios y costos asociados. Esto con el fin de evaluar de manera certera las alternativas que se consideren realmente viables de modo que se cumplan las siguientes etapas:

Definición de alternativas para análisis económico del Seguro de RC.

Selección de alternativas mediante el método de descarte en términos de eficiencia y equidad respectivamente.

Dimensión real del proyecto, medido en términos del tamaño del parque automotor y del número de vehículos susceptibles a la compra efectiva de un nuevo seguro de RC.

Análisis de eficiencia en la distribución de acuerdo al impacto generado en el ingreso y gasto de los hogares más susceptibles del seguro, así como el cambio generado en el consumo de bienes.

Análisis de eficiencia distributiva de la propuesta de incluir un amparo adicional al SOAT.

Conclusiones y recomendaciones acerca de la conveniencia a nivel económico y social del seguro de RC.

El procedimiento utilizado permitirá concluir la real conveniencia o no, de dicho instrumento en la economía nacional. Para ello, se tendrá en cuenta tanto la eficiencia como los impactos distributivos.

3.2. DEFINICIÓN DE ALTERNATIVAS PARA LA CREACIÓN DEL SEGURO DE RC.

El análisis parte de definir un escenario base, sobre el cual se compararan los impactos generados por las diferentes alternativas. Este escenario se resume en tres componentes básicos: SOAT actual, cuya cobertura se encuentra reglamentada por la ley[140], el seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual y los seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual obligatorios para los vehículos de transporte público.

Las alternativas de estudio parten de crear un nuevo seguro de RC, o bien sobre las personas que poseen licencias de conducción o sobre el propietario de vehículo. Esta última opción es sobre la tarjeta de propiedad y es tal como se encuentra actualmente el SOAT.

De este modo, las alternativas propuestas y los impactos esperados inicialmente[141], se resumen en:

La creación de un nuevo Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Extracontractual en adición al SOAT actual.

La modificación del SOAT y en adición a éste, la creación de un nuevo Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Cada una de las propuestas se define de igual forma, para ser aplicada a un sujeto pasivo[142] diferente, o sobre personas titulares de licencia de tránsito o a los dueños de los vehículos (titulares de tarjeta de propiedad) como actualmente funciona el SOAT.

[140] Las coberturas se estructuran de la siguiente manera: Para gastos médicos, hasta 500 s.m.d.l.v., para muerte, hasta 600 s.m.d.l.v., para gastos funerarios, hasta 150 s.m.d.l.v., para cubrir incapacidad permanente, hasta 180 s.m.d.l.v. y para gastos de transporte y movilización de las víctimas, hasta 10 s.m.d.l.v. (rural) y 3 s.m.d.l.v. (urbano).
[141] Para revisar en mayor detalle cada una de las alternativas de estudio ver Anexo 1.

Sin embargo, no todas las alternativas propuestas han de ser efectivamente viables o aceptadas por la sociedad, puesto que pueden no representar las verdaderas necesidades de la población. En este sentido, para determinar la(s) estrategia(s) a evaluar realmente, se mirará la pertinencia en términos de eficiencia y equidad que tiene la implementación de un seguro obligatorio de RC sobre las personas titulares de licencia de conducción o sobre aquellas titulares de tarjetas de propiedad.

De acuerdo a la conclusión derivada de lo anterior, se dimensionará la importancia de establecer un seguro obligatorio de RC sobre la alternativa seleccionada. Dicho procedimiento constituye, entonces, la base para la toma de decisiones en cuanto a la viabilidad o no de la implementación de un nuevo seguro obligatorio de RC, con todas las implicaciones sociales y económicas que éste conlleva.

3.3. ANTECEDENTES DEL SECTOR

El sector asegurador colombiano en el ramo de vehículos representa cerca del 30% de la producción total de seguros generales, con un total de 1.056 millones de pesos en primas emitidas en 2004. En los últimos años, el negocio del seguro de automóviles ha presentado un comportamiento ascendente en cuanto al número de pólizas vendidas, mientras que el precio de dichas pólizas se ha reducido considerablemente, en gran medida, por la mayor competencia tarifaria y la disminución en el precio de los vehículos.

En el último año[143], el número de vehículos asegurados creció en aproximadamente 11% , mientras que las primas decrecieron en promedio un 1,5% y el precio de las tarifas cayeron, en promedio un 7,5% teniendo en cuenta la inflación según la información proporcionada por Fasecolda (2006). Dichas estadísticas se pueden aplicar al seguro de responsabilidad civil, puesto que el seguro de RC constituye la base de cobertura del seguro de automóviles.

El mercado del SOAT, por su parte, presentó un crecimiento del 20,1% en el último año, pasando de 381.669 millones de pesos en primas emitidas en diciembre de 2004 a 458.421 millones de pesos en diciembre de 2005. Por su parte, los siniestros pagados crecieron un 11,9%, al pasar de 198.465 millones de pesos en 2004 a 222.036 millones de pesos en diciembre de 2005. Esto muestra la disminución relativa de los gastos por concepto del pago de siniestros en la que incurrieron las compañías aseguradoras frente al mayor incremento de sus ingresos (primas recibidas).

El sistema de seguros de vehículos, en la actualidad, se encuentra por un lado, cubierto por el SOAT, mientras que por otro lado, se encuentra el Seguro Voluntario de Responsabilidad Civil (que para el servicio público constituye un seguro "obligatorio" en adición al SOAT). Seguido, se explica brevemente cada uno de estos instrumentos.

---

[142] Al hablar de sujeto pasivo, se refiere a la población objetivo del estudio, es decir, a los directos implicados o afectados por la creación del nuevo seguro obligatorio de RC.

[143] El período de estudio comprende desde enero de 2004 hasta septiembre de 2005.

3.3.1. Sistema actual del seguro obligatorio de accidentes de tránsito.

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) está actualmente concebido en el Decreto 1032 de 1991 con el objetivo principal de garantizar la atención inmediata de los afectados en accidentes de tránsito,. Para ello, posee diversas coberturas, como son la muerte y/o daños corporales causados a las personas y la atención integral a todas las víctimas de los accidentes de tránsito, entre otros. Su obligatoriedad se aplica a todos los vehículos automotores que circulen por el territorio nacional.

El Cuadro 1 presenta la distribución de la tarifa SOAT dentro de los estamentos que intervienen en ésta. En el mismo, se observa el componente social del SOAT en la medida en que un 20% corresponde a transferencias que deben realizarse al Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (FONSAT) que sonrecursos manejados por la Subcuenta Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), mientras que el 3% de los recursos son transferidos al Fondo de Prevención Vial (FPV) para la implementación de campañas de prevención de accidentes, capacitación y documentación sobre la materia.

Cuadro 1. Distribución de la tarifa SOAT.

Tarifa	Entidad	Porcentaje sobre 100%	Porcentaje sobre 150%
Prima 100%	Empresas Aseguradoras	77%	51,3%
	FPV	3%	2,0%
	FOSYGA	20%	13,3%
50% adicional	FOSYGA	50%	33,3%

Fuente: Decreto 1032 de 1991.

El Gobierno Nacional, por medio del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) interviene en la atención y cubrimiento del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito en el caso de no existir SOAT alguno que cubra a las víctimas o perjudicados en un accidente de tránsito. Para atender estos siniestros el Gobierno Nacional, por medio de la Subcuenta ECAT, recauda sus ingresos por concepto de la venta del Seguro Obligatorio, mientras que, por otro lado, también maneja los recursos para ser utilizados de acuerdo a las reclamaciones que se realicen por personas naturales o jurídicas a cargo de dicha subcuenta.

Es así como la Subcuenta ECAT compone sus ingresos de: a)el aporte mensual (50%) del valor de la prima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia cobrado de manera adicional a las primas SOAT emitidas por las compañías aseguradoras autorizadas para tal fin, en el mes anterior; b) el aporte bimestral del 20% de las primas SOAT emitidas por las compañías aseguradoras en el bimestre inmediatamente anterior; c) multas y sanciones; d) los excedentes financieros resultado de la vigencia anterior; e) recaudos en procesos de repetición; f) rendimientos financieros del portafolio de inversiones de la subcuenta; y g) el reintegro de la liquidación de vigencias anteriores. De este modo, se puede concluir que el Gobierno

Nacional, por medio del FOSYGA, adquiere cerca del 46,6% de los recursos obtenidos por la venta del SOAT, mientras que las compañías se quedan con el 51,3%.

Por otro lado, los egresos de la subcuenta ECAT lo componen las reclamaciones por los siguientes conceptos: a) víctimas de eventos catastróficos o siniestros, tales como accidentes de tránsito, acciones terroristas y/o catástrofes naturales; b) algunos otros eventos aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; c) programas institucionales para el fortalecimiento de la Red de Urgencias; d) programas para la atención a la población desplazada; y e) otras reservas especiales para la atención a víctimas politraumatizadas en eventos catastróficos.

Debido a la obligatoriedad en la adquisición y expedición del SOAT, todos los vehículos tiene que tener una póliza SOAT que los cobije en el momento de un siniestro y todas las compañías autorizadas deben expedirlo, previa presentación de la tarjeta de propiedad.

Por otra parte, las entidades prestadoras de salud (clínicas y hospitales), tanto públicas como privadas, son las encargadas de manera obligatoria de brindar la atención médica necesaria desde la atención de urgencias, hasta la rehabilitación de los lesionados en accidentes de tránsito. El sistema tarifario del SOAT recoge las estadísticas de siniestralidad del parque automotor más cercana posible, esto es, la experiencia que incorpore los cambios más actuales en la composición del parque, de forma tal que el rezago temporal se reduzca al mínimo, así como la diferencia entre lo recaudado y los recursos necesarios para la operación del ramo.

Un ingrediente adicional en el funcionamiento del SOAT es la existencia de los subsidios cruzados entre los diferentes tipos de vehículos del parque automotor. Estos subsidios se reflejan en mayor medida sobre las motos (aunque los subsidios también se dirigen hacia algunos vehículos de servicios público[144]), debido a que los propietarios de estas categorías de vehículos pagan un menor valor por el SOAT que el que verdaderamente refleja la siniestralidad asociada a este tipo de vehículos. Este menor valor se cubre por aportes adicionales cobrados a otros tipos de vehículos con menor siniestralidad (automóviles familiares y camperos, principalmente, por corresponder a las categorías donde se concentran más vehículos), lo que se refleja en un mayor valor de su tarifa SOAT. Este esquema, aunque existe también para algunos vehículos de servicio público, viene generando el mayor impacto en las motos, debido a su mayor participación dentro del parque automotor.

De este modo el mercado puede ubicarse en un equilibrio parcial, por cuanto los mayores costos para atender pagos de siniestros de las motos, principalmente, se cubren con el excedente en ingresos por las primas de los otros vehículos. Sin embargo, este equilibrio se encuentra seriamente amenazado por el crecimiento del parque automotor de motos, pues el número de subsidiados se torna mayor frente al número de subsidiantes. Esto se ve reflejando en el hecho de que mientras que las motocicletas han crecido a una tasa promedio de casi 7%, el total de automóviles ha crecido a una tasa de 3,82% en los últimos 5 años[145].

[144] Las categorías subsidiadas por medio del Acuerdo de Compensación suscrito por las Compañías aseguradoras son todas las categorías de motos, los taxis de más de 2.500 c.c., los buses y busetas de servicio público urbano y los de servicio público intermunicipal de más de 10 pasajeros.
[145] Los datos de crecimiento del parque automotor son tomados del Ministerio de Transporte.

3.3.2. Sistema actual del seguro voluntario de responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil por daños causados en accidentes de tránsito corresponde a la cobertura básica de las pólizas de seguros de automóviles existentes en el mercado sin la cual no puede ser comercializada. Esta cobertura de responsabilidad civil comprende los daños a bienes de terceros, indemnizaciones por concepto de lesiones y homicidio a una o varias personas a causa del accidente de tránsito donde exista responsabilidad directa del asegurado. En ciertas ocasiones, esta cobertura incluye además, asistencia jurídica en proceso penal.

No existe límite alguno que determine la cobertura que pueden otorgar las compañías aseguradoras para el amparo de RC, sin embargo, se mantiene un manejo prudente de estos montos. Por otro lado, debido a lo establecido en el nuevo código penal (ley 599/2000) en su artículo 97, la indemnización por daños, en especial el daño moral, puede llegar a un máximo de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales. Por esta razón, las compañías aseguradoras están ampliando sus montos de cobertura para estudiar la posibilidad de cubrir lo establecido en el código penal.

Para los vehículos de servicio particular, el seguro de RC es voluntario, tomado por los propietarios de vehículos automotores particulares y cuyas coberturas no son reguladas estrictamente por la ley, por lo cual cambia de acuerdo a las necesidades de los usuarios. Para el servicio público, por su parte, existe la exigencia146 de tomar pólizas de seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual que los ampare de los riesgos inherentes a su actividad transportadora. El monto asegurable por cada riesgo no puede ser inferior a 60 s.m.m.l.v. por persona, en ninguno de los dos casos. La primera póliza debe cubrir al menos la muerte, la atención por daños corporales e incapacidad permanente o temporal de las mismas a causa de un accidente de tránsito así como los daños patrimoniales de los afectados (daños a bienes) de las personas con las que existe algún tipo de vínculo contractual (pasajeros). La póliza de responsabilidad civil extracontractual, a su vez, debe cubrir la muerte de dos o más personas y los daños generales a bienes de terceros, como consecuencia de un accidente de tránsito a las demás víctimas de accidente pero que no posean ningún vínculo contractual con la empresa transportadora147. En la actualidad, los cambios en la composición del parque automotor no inciden en la sostenibilidad de dicho seguro, pues cada compañía aseguradora se encarga de calcular, de forma discrecional, la tarifa acorde con el tipo de vehículo y la siniestralidad asociada.

3.4. ANÁLISIS DE ALTERNATIVAS

Las anteriores alternativas, dispuestas de acuerdo al sujeto pasivo del seguro de RC (titulares de licencias de conducción o de tarjeta de propiedad) son analizadas a continuación de acuerdo a su eficiencia económica y equidad distributiva del instrumento. La eficiencia económica se mide de acuerdo al mínimo costo total (fijo más variable) del seguro de RC para cada

146 De conformidad con lo dispuesto en los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio.
147 El Anexo .. muestra algunos elemento se la experiencia internacional del seguro de RC

población objetivo. Por su parte, la equidad distributiva se mide de acuerdo al "impacto" que puede generar la implementación del seguro de RC en los hogares por decil de ingreso.

3.4.1. Análisis de eficiencia vía costos administrativos (seguro sobre licencias vs. seguro sobre tarjeta de propiedad).

Dentro de las alternativas de implementación del Seguro de Responsabilidad Civil se ha considerado la posibilidad de diseñar un seguro sobre la tarjeta de propiedad del vehículo –como en el SOAT- o bien, sobre el titular de la licencia de conducción. El objetivo del siguiente ejercicio consiste en comparar los costos administrativos de las dos alternativas. De este ejercicio se concluirá cuál es la alternativa de mínimo costo y por tanto la viabilidad respectiva bajo el criterio de eficiencia.

a. Modelo metodológico

La eficiencia de la creación del nuevo seguro de RC, bien sea por licencia de conducción o por tarjeta de propiedad, en este ejercicio se mide en función de los costos medios que representa su implementación. Esto se hace debido a que de éstos se infiere una buena aproximación de los precios de venta de dicho instrumento.

Supóngase un X que representa la tarifa RC por tarjeta de propiedad (en realidad por vehículo) y k el número de licencias de conducción por vehículo, $\frac{X}{k}$ representa el costo medio del seguro de RC por licencia. De manera similar, el costo promedio de RC por tarjeta de propiedad es $\frac{x}{1}$ puesto que la relación de tarjetas de propiedad por vehículos es 1. De esta manera, si un vehículo tiene, en promedio, tres licencias por vehículo, es decir k=3, se espera que:

$$C\left(\frac{X}{3}+\frac{X}{3}+\frac{X}{3}\right)\geq C\left(\frac{X}{1}\right) \qquad (1)$$

Donde C representa el costo de elaborar el seguro de RC. De esta manera, la ecuación (1) refleja la intuición económica de que el costo de producir tres documentos es mayor que el costo de producir uno. En el presente apartado se pretende, entonces, probar que:

$$C\text{ (RC por licencia)} \geq C\text{ (RC por tarjeta de propiedad)}^{148} \qquad (2)$$

Para el logro de dicho objetivo, se parte de los parámetros resumidos en el Cuadro 2 con los cuales se realizó el ejercicio de simulación de los costos de implementar el seguro obligatorio de RC. Entre los parámetros tenidos en cuenta están, entre otros, el parque automotor aparente, el número de licencias y conductores (todos estos corresponden a datos del año 2004), el salario mínimo legal vigente (año 2006), el costo de emisión de cada documento

[148] Donde *C* representa el Costo de elaborar el seguro de RC.

SOAT, el tiempo estimado (en minutos) para el trámite por persona y la tasa de evasión según sea a vehículos o licencias de conducción.

El ejercicio supone que los costos variables para las aseguradoras incluyen elementos tales como papelería, tiempo de trámite y costos de intermediación. Los otros costos se consideran fijos e iguales entre un seguro de RC sobre licencias y sobre tarjetas de propiedad, por lo que su inclusión en el análisis resulta indiferente.

Cuadro 2. Parámetros utilizados para la definición de la eficiencia técnica

Parámetro		Valor
Parque Automotor (2004)		3.946.441
Licencias (2004)		12.549.487
Conductores (2004)		6.081.635
Salario Mínimo Mensual (2006)[1]	$	408.000
Costos de Emisión (unidad)[2]		
-Con holograma	$	190
-Sin holograma	$	75
Tiempo Estimado de Trámite (minutos)[3]		5
Costo Estimado de Trámite (SMLM)[4]	$	212,50
Razón Licencias por Vehículo		3,18
Razón Conductores por Vehículo		1,54
Comisión Intermediación		15%
Evasión Tarjeta de Propiedad		10%
Evasión Licencia / Conductores		24%
Parque Automotor (ajustado)		3.551.796,90
Licencias (ajustado)		9.537.610,12
Conductores (ajustado)		4.622.042,60
Recaudo SOAT (Aseguradora)		
Costos de Intermediación		-

Fuente: Cuadros elaborados con base en información suministrada por fasecolda, Ministerio de Transporte y cálculos propios.
[1] Ministerio de Protección Social.
[2] Información proporcionada por Fasecolda.
[3] Información proporcionada por Fasecolda.
[4] Se supone que se trabajan 160 horas al mes.

Teniendo en cuenta que el número de seguros de RC sobre licencias es mayor al número de seguros de RC sobre tarjetas de propiedad, dado que en Colombia es mayor el número de conductores potenciales que el número de vehículos (la relación es 1,5:1, para conductores y 3,18:1 para licencias), se asume que un vehículo familiar puede ser manejado por más de una persona. En Colombia, este número se encuentra alrededor de tres personas que conducen por vehículo, lo que triplicaría el tiempo de trámite del documento, con respecto al tiempo necesario si el seguro de RC es sobre la tarjeta de propiedad (una tarjeta de propiedad por vehículo). En este sentido, el mayor costo generado por incrementos en el tiempo de trámite total es un elemento central del presente análisis.

Al suponer que el costo monetario del tiempo de trámite (medido en salarios mínimos, como límite inferior) es el costo del uso alternativo más probable, es decir, el ingreso que se deja de percibir por no ir a trabajar y dedicarlo a otras labores (entre éstas el trámite del documento del seguro de RC). La expresión 3 muestra la forma del cálculo:

$$Tiempo = \left[\frac{408000 \text{ (salario mínimo)}}{160 \text{ (horas)} \times 60 \text{ (minutos)}} \right] \times 5 \text{ (minutos de tiempo estimado de trámite)} \quad (3)$$

De igual manera, es importante mencionar que para la estimación de los costos medios de emitir el seguro de RC se tiene en cuenta el porcentaje estimado de evasión y/o fraude en el SOAT. De este modo, se tienen dos escenarios de comparación: el primero suponiendo que el total de la población objetivo toma el seguro y el segundo suponiendo que la población objetivo se reduce debido a que existe un porcentaje de fraude y evasión (24% para licencias y conductores, y 10% para vehículos).

En términos medios, la equivalencia en los costos per cápita se hace posible porque se reescriben en términos del número de licencias y de conductores por tarjeta de propiedad o vehículo, como aparece a continuación en el cálculo del costo per cápita (costo medio). De esta manera podemos comparar y a la vez concluir cuál alternativa resulta más eficiente en términos de costos.

$$Costo\ Total\ Per\ Cápita = \left[\frac{\text{Costo Total} \begin{vmatrix} \text{Licencias} \\ \text{Conductores} \end{vmatrix}}{\begin{vmatrix} \text{Número de Licencias} \\ \text{Número de Conductores} \end{vmatrix}} \right] \left[\begin{vmatrix} \text{Número de Licencias por Vehículo} \\ \text{Número de Conductores por Vehículo} \end{vmatrix} \right] \quad (4)$$

En el Cuadro 3se aprecia que los costos totales de implementar un Seguro obligatorio de RC sobre licencias de conducir o sobre conductores son estrictamente mayores que el costo de hacerlo sobre la tarjeta de propiedad; tanto para el caso en que se toma papelería con holograma de seguridad como para el caso de utilizar papelería regular, pues, mientras que para las licencias de conducir el costo total de emitir el seguro de RC con holograma es de $7.717'934.505, para los conductores el costo total asciende a $3.740'205.525 y para los vehículos el costo total es de tan sólo 2.427'061.215. Es importante señalar que en estos resultados se supone la no existencia de evasión en la adquisición del instrumento.

Cuadro 3. Costos de implementación del seguro de RC (pesos)

Concepto	Escenarios					
	Vehículo		Licencia		Conductores	
	Con Holograma	Sin Holograma	Con Holograma	Sin Holograma	Con Holograma	Sin Holograma
Papelería	749.823.790	295.983.075	2.384.402.530	941.211.525	1.155.510.650	456.122.625
Tiempo (Aseguradora)	838.618.713	838.618.713	2.666.765.988	2.666.765.988	1.292.347.438	1.292.347.438
Intermediación	-	-	-	-	-	-
Tiempo (Tomador)	838.618.713	838.618.713	2.666.765.988	2.666.765.988	1.292.347.438	1.292.347.438
Costo Total	2.427.061.215	1.973.220.500	7.717.934.505	6.274.743.500	3.740.205.525	3.040.817.500
Costo Total Medio	615,00	500,00	1.955,67	1.589,98	947,74	770,52

Fuente: Cuadros elaborados con base en información suministrada por Fasecolda, Ministerio de Transporte y cálculos propios.

Por ejemplo, se observa que los costos totales de implementación del seguro de RC sobre licencias de conducción o sobre conductores son, respectivamente, 2,18 y 0,54 veces mayor que hacerlo sobre tarjetas de propiedad. La relación entre la implementación del instrumento por licencia de conducción (o conductor) frente a la opción de hacerlo sobre la tarjeta de propiedad es la misma: es decir 2,18 y 0,54 veces mayor para licencias de conducción y conductores, respectivamente.

Los resultados del Cuadro 4, a diferencia de los datos del cuadro No 3, incluye los niveles de evasión estimados para dicho ejercicio. Este hecho disminuye el número de tomadores (compradores) potenciales del seguro, por lo que se disminuye también el costo total de la implementación del seguro (al pasar, por ejemplo, de un costo total por licencia de conducción con holograma de $7.717'934.505 a $5.865'630.224), pero se mantiene su costo medio invariable (alrededor de $1.955,67); de modo tal que permanece la conclusión de que los costos de implementar un seguro de RC por tarjeta de propiedad son siempre menores que los costos de hacerlo sobre licencias de conducir o sobre conductores.

Cuadro 4. Costos de implementación del seguro de RC (en pesos), ajustado por el porcentaje de evasión y fraude.

Concepto	Escenarios					
	Vehículo (ajustado)		Licencia (ajustado)		Conductores (ajustado)	
	Con Holograma	Sin Holograma	Con Holograma	Sin Holograma	Con Holograma	Sin Holograma
Papelería	674.841.411	266.384.768	1.812.145.923	715.320.759	878.188.094	346.653.195
Tiempo (Aseguradora)	754.756.841	754.756.841	2.026.742.151	2.026.742.151	982.184.053	982.184.053
Intermediación	-	-	-	-	-	-
Tiempo (Tomador)	754.756.841	754.756.841	2.026.742.151	2.026.742.151	982.184.053	982.184.053
Costo Total	2.184.355.094	1.775.898.450	5.865.630.224	4.768.805.060	2.842.556.199	2.311.021.300
Costo Total Medio	615,00	500,00	1.955,67	1.589,98	947,74	770,52

Fuente: Cuadros elaborados con base en información suministrada por Fasecolda, Ministerio de Transporte y cálculos propios.

Cabe aclarar que, para la elaboración de los cálculos contenidos en el Cuadro 4 se supone un porcentaje igual a 24, evasión mayor en el caso de las licencias de conducción y el número de conductores, mientras que el porcentaje de evasión para las tarjetas de propiedad se estima en 10%. Este supuesto resulta de la dificultad creciente en el control del número de usuarios, es decir, a mayor número de usuarios mayor probabilidad de evasión.

Cuadro 5. Diferencia de costos totales y costos medios de implementar un seguro de RC (en pesos).

Concepto	Diferencia de Costos		Diferencia de Costos Medio	
	Con Holograma	Sin Holograma	Con Holograma	Sin Holograma
Licencia-Vehículo	5.290.873.290	4.301.523.000	1.341	1.090
Conductores-Vehículo	1.313.144.310	1.067.597.000	333	271
(Licencia-Vehículo)*	3.681.275.130	2.992.906.610	1.341	1.090
(Conductores-Vehículo)*	658.201.106	535.122.850	333	271

* Ajustado por el porcentaje de evasión asignado. Fuente: Cálculos propios.

Finalmente, el Cuadro 5 presenta las diferencias de costos entre cada uno de los escenarios analizados. Por ejemplo, para el escenario donde se compara un seguro de RC sobre licencias de conducción versus. uno sobre tarjetas de propiedad (vehículo), se encuentra que existe una

diferencia de $1.341 (con una papelería con holograma) y de $1.090 (con una papelería sin holograma). Para el escenario donde se comparan conductores y vehículos se encuentran diferencias de costos importantes pero de todas maneras menores que en el escenario de licencias y vehículos (esto es, para el uso de papelería con holograma, la diferencia asciende a $333, mientras que el uso de papelería sin holograma la diferencia es de $271).

En términos de algunos de los costos adicionales a los tenidos en cuenta para el cálculo anterior, se desconocen los costos de auditoría y monitoreo pero se sabe que son mayores (en términos incrementales) al referirse a un seguro sobre licencias de conducción o conductores (se manejan mayores niveles de información en este ultimo). En cuanto a los costos de siniestros y de montaje de la plataforma, se puede decir que son iguales tanto por licencia y conductores como por vehículo por lo cual no se toman en cuenta para el cálculo de la diferencia de costos. Esto permite concluir que en todos los casos el costo de implementar un seguro por licencia o conductor es mayor que el costo por vehículo, teniendo en cuenta los costos medios de producción del instrumento.

3.4.2. Análisis de impacto distributivo (equidad) licencia-conductores vs. Tarjeta de propiedad

A continuación se pretende mostrar que implementar un Seguro de RC sobre licencias de conducción o sobre conductores afectaría con mayor intensidad a la población de los deciles más bajos, frente a la implementación de dicho seguro sobre tarjeta de propiedad. Esta hipótesis se sustenta dado que, a priori, los deciles más pobres concentran un gran número de las licencias de conducción vigentes.

Cuadro 6. Composición del parque automotor nacional

Tipo de Servicio	Tipo de Vehículo	N° de Vehículos
Servicio Particular	Automóvil	1.318.548
	Motocicleta	1.269.719
	Campero	348.910
	Camioneta	274.554
	Resto	157.241
	Total	***3.368.972***
Servicio Público	Taxi	262.215
	Camión	57.944
	Bus	53.958
	Microbús	47.957
	Camioneta	34.529
	Buseta	28.386
	Resto	52.430
	Total	***537.419***
Servicio Oficial		***90.773***
Otros		***19.298***
Total Parque Automotor		***4.016.462***

Fuente: Ministerio de Transporte. Fondo de Prevención Vial.

A partir de la composición del parque automotor presentada en el Cuadro 6, se puede hacer dos reflexiones importantes. La primera reflexión es que en Colombia se cuenta con alrededor 550.000 vehículos de servicio público, lo que se traduce en vehículos que requieren del empleo de individuos. Sin hacer un supuesto muy fuerte sobre esta actividad se puede decir que, en

promedio, hay dos conductores por cada vehículo de servicio público y sin seguir siendo muy exigentes se puede afirmar también que la gran mayoría de estos conductores pertenecen a los deciles más pobres de la sociedad puesto que los dueños de los vehículos de transporte público generalmente poseen flotillas de buses y busetas haciendo necesario contratar personal (generalmente de estratos bajos) para dicha labor.

Por lo tanto, al implementar un seguro de RC sobre licencias de conducción o sobre conductores estaríamos afectando directamente a una población de bajos ingresos de alrededor 1'100.000 personas, pues estos individuos se verían en la necesidad de adquirir este seguro como parte de los requisitos necesarios para poder ofrecerse en el mercado laboral como conductores de servicio público. Al comparar este escenario con el actual, se puede ver que quien adquiere en el presente el seguro de RC para un vehículo de servicio público es el propietario del vehículo, no el conductor.

La segunda reflexión importante que se deriva de la observación del parque automotor en Colombia, a partir también del Cuadro 6, es que muchos individuos, también de deciles bajos, trabajan como conductores privados o de vehículos oficiales, hecho que incidiría que la tarifa correspondiente de este recayera sobre esta población. En este caso se estaría hablando de mínimo unas 100.000 personas.

La tercera reflexión tanto a nivel económico como de economía política, se refiere a que uno de los principales usos alternativos de empleo- de la población desempleada- es vincularse como conductor (por lo menos para la población masculina), lo que implica que el no tener un RC a nivel individual se convertiría en un factor de exclusión adicional al mercado laboral.

Una cuarta reflexión podría tangencialmente desvirtuar parte de los anteriores argumentos; si la prima cobrada es una sola-asumiendo que fuera sobre la tarjeta de propiedad del vehículo- y esta se difiere por el numero de conductores, el valor individual seria mucho menor y por tanto su efecto redistributivo seria mas bajo si se cobra a nivel de licencia- individuo- que si se hace a nivel de tarjeta-vehículo-. Esto claramente no es cierto. Por un lado se señalo que una alta población de conductores (20% aproximadamente) pertenece a los estratos mas bajos, lo que lleva a que el impacto de prima cobrada por RC afecte a los hogares a los que esta población pertenece- hogares de mas bajos ingresos-.De otro lado el siguiente cuadro muestra que los hogares donde mas concentrados están los vehículos son los hogares de medianos y altos ingresos, por tanto un RC sobre vehículos afectaría mucho mas a los hogares de medianos y altos que si el RC fuera a los conductores, pues este afectaría en mayor medida a los de mas bajos ingresos(que es a los que pertenecen), lo que nota claramente la regresividad si se implementa sobre las licencias de conducción.

Cuadro 7. Número de vehículos en los hogares, por decil de ingreso

Decil	TOTAL HOGARES	H. TIENE CARRO		H. NO TIENE CARRO		H. TIENE MOTO		H. NO TIENE MOTO	
1	1.120.438	18.183	2%	1.102.256	98%	25.572	2%	1.094.866	98%
2	1.122.407	24.569	2%	1.097.838	98%	33.884	3%	1.088.523	97%
3	1.117.148	16.676	1%	1.100.472	99%	46.371	4%	1.070.777	96%
4	1.132.400	32.688	3%	1.099.712	97%	93.378	8%	1.039.022	92%
5	1.106.454	48.642	4%	1.057.812	96%	94.962	9%	1.011.492	91%
6	1.118.597	64.259	6%	1.054.338	94%	102.178	9%	1.016.419	91%
7	1.118.452	101.633	9%	1.016.819	91%	132.525	12%	985.927	88%
8	1.119.745	140.724	13%	979.020	87%	129.398	12%	990.347	88%
9	1.119.120	250.499	22%	868.621	78%	153.585	14%	965.535	86%
10	1.119.347	561.276	50%	558.072	50%	121.206	11%	998.141	89%
Total	**11.194.108**	**1.259.149**	**11%**	**9.934.960**	**89%**	**933.059**	**8%**	**10.261.049**	**92%**

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

Finalmente por esta razón, cabe la preocupación acerca de quién debe pagar finalmente el seguro: ¿el empleado o el empleador?

En este sentido, Gaviria (2006) sustenta la emisión del SOAT para el vehículo y no para el conductor como un hecho solidario el que representa el pago de los siniestros por parte de toda la sociedad en su conjunto. Sin embargo, aunque la sociedad está en plena capacidad de actuar solidariamente para pagar los siniestros ocurridos, es claro que "no todos los miembros de la sociedad están en capacidad de causar accidentes de tránsito, toda vez que no todos los individuos tienen un vehículo o son responsables por la movilidad de un vehículo". Afirmación totalmente valida para el RC

De igual forma, Gaviria (2006) argumenta que el tipo de vehículo determina el posible daño potencial que un ciudadano puede ocasionar al conducir y no lo hace el conductor como tal. De ser creado para los conductores, se tendría que cobrar la misma tarifa para todos lo cual está en contravía con la función social de la póliza (subvenciones cruzadas), de acuerdo a las diferencias en los ingresos de la población.

Esta misma argumentación se puede aplicar a la creación de un seguro obligatorio de RC pues su implementación sobre personas titulares de licencia de conducción o conductores acarrearía costos adicionales que finalmente se podrían reflejar en las tarifas pagadas por el usuario. Dichos costos reflejan los cambios requeridos en la infraestructura para atender la mayor demanda potencial con el respectivo costo social y político al afectar a aun gran cúmulo de población de bajos ingresos.

Como conclusión podemos decir que la implementación de un seguro RC sobre licencias genera un costo adicional en términos distributivos que si se implementa sobre tarjeta de propiedad (dueño del vehículo). De los dos anteriores análisis se deriva que tanto en términos de eficiencia económica como de impacto distributivo es inviable la implementación de un seguro RC sobre licencias de conducción.

Al reducirse las alternativas únicamente a los propietarios de los vehículos, el análisis se centra en la viabilidad del seguro RC a los vehículos automotores y por tanto al dimensionamiento del problema de implementación al interior de éstos.

3.5. DIMENSIÓN DEL PROBLEMA (TAMAÑO DEL PARQUE AUTOMOTOR OBJETIVO)

Teniendo en cuenta las alternativas que quedan por evaluar, se pretende realizar un análisis del número de vehículos realmente susceptibles a implementar nuevo seguro para así determinar la correspondencia entre la propuesta de crear dicho seguro y las necesidades del país en este sentido. El siguiente apartado contiene una descripción detallada de la composición del parque automotor con lo cual se determina cuál sería esta población. A dicha población se asocia la accidentalidad y siniestralidad de cada tipo de vehículo susceptible, de acuerdo al modelo del mismo, para determinar inicialmente si el mercado se está encargando de cubrir la necesidad del seguro de RC por medio de la cobertura de los vehículos nuevos, o si dicha cobertura se realiza proporcionalmente. En este sentido, se realiza un paralelo entre el número de vehículos vendidos en los últimos años y el número de pólizas de RC vendidas en el mercado. Esto permitiría concluir sobre la efectividad del instrumento en términos de cubrir una necesidad y atender realmente a la población afectada.

Es necesario, una vez más, aclarar que dicho análisis y metodología es únicamente aplicable al RC, por cuanto el actual SOAT (que cubre los costos por atención a las víctimas en un accidente de tránsito) queda por fuera del objeto de dicho análisis; pues los costos asociados a accidentes que, de manera directa, afectan a las personas, se encuentran cubiertos en una alta proporción por dicho seguro.

3.5.1. Composición del parque automotor nacional

El Cuadro 8 muestra la composición del parque automotor. El 83,88% son vehículos de servicio particular, seguido del servicio público que representa un 13,38% y tan sólo el 2,74% lo compone otro tipo de servicios, entre éstos, el oficial y diplomático.

Cuadro 8. Caracterización del parque automotor – febrero 2006.

Tipo de Servicio	# de Vehículos	% Participación
Servicio particular	3.368.972	83,88%
Servicio público	537.419	13,38%
Servicio oficial	90.773	2,26%
Otros	19.298	0,48%
Total Parque Automotor	***4.016.462***	***100,00%***

Fuente: Ministerio de Transporte.

Es importante resaltar la alta participación de los vehículos particulares (83,88%) y la baja de los públicos (13,38%). No obstante como se señalará más adelante los niveles de participación en la accidentalidad son opuestos; pues mientras el servicio público se ve involucrado en cerca del 41% del total de accidentes de tránsito, los vehículos de servicio público explican sólo el 55% de la accidentalidad total (cifra relativamente pequeña, si se tiene en cuenta la participación de los vehículos de servicio particular sobre el total del parque automotor).

3.5.2. Análisis por tipo de vehículo

a. Vehículos de servicio público, oficial, especial y diplomático.

El Cuadro 9 muestra la accidentalidad por tipo de vehículo. En él se observa que los vehículos de servicio público tienen mayor nivel relativo de accidentalidad, de acuerdo al parque automotor que la compone, correspondiendo al 40,54% del total de accidentes ocurridos en 2004. El parque automotor de servicio público, por su parte, corresponde, como se había comentado ya, al 13,38%; mientras que los vehículos de servicio particular contribuyen con el 83,88% del parque automotor y tan sólo (en valores relativos) con el 55,24% del total de accidentes. De acuerdo a estas estadísticas de accidentalidad, es lógico que exista la obligatoriedad del seguro de RC contractual y extracontractual para los vehículos de servicio público que transportan pasajeros. De igual manera, los vehículos de transporte público terrestre automotor mixto y especial también deben contratar este tipo de seguros, además de los vehículos de carga que también están obligados a contratar un seguro que cubra las mercancías transportadas de los riesgos inherentes a su actividad transportadora.

Cuadro 9. Número de accidentes y siniestralidad del parque automotor, por tipo de servicio y tipo de vehículo.

TIPO DE AUTOMÓVIL	TOTAL PARQUE			SERVICIO PARTICULAR			SERVICIO PÚBLICO		
	Accidentes	Heridos	Muertes	Accidentes	Heridos	Muertes	Accidentes	Heridos	Muertes
AUTOMOVIL	103.728	4864	666	61.759	2952	484	40.891	1788	148
BICICLETA	5.303	3369	459	4.723	3174	414	23	109	17
BUS	17.516	1672	229	329	112	9	17.020	1526	217
BUSETA	10.405	1283	71	158	62	6	10.150	1197	65
CAMION, FURGON	9.946	415	157	3.942	252	105	5.500	113	41
CAMIONETA	16.927	837	140	13.745	583	119	1.863	171	14
CAMPERO	8.740	830	127	7.780	514	90	416	287	35
MAQUINARIA	132	22	45	79	18	43	28	2	0
MICROBUS	11.138	405	43	624	27	1	10.408	363	42
MOTOCICLETA	25.765	11483	1424	24.342	10658	1265	132	418	54
OTRO	768	145	53	580	66	11	77	40	8
SIN INFORMACIÓN	3.430	8418	1897	562	391	4	116	70	5
TRACCION ANIMAL	234	68	11	186	52	9	12	10	1
TRACTOCAMION	1.495	52	26	185	35	11	1.270	14	13
VOLQUETA	1.452	104	22	877	81	16	488	16	3
TOTAL	**216.979**	**33967**	**5370**	**119.871**	**18977**	**2587**	**88.394**	**6124**	**663**

Fuente: Fondo de Prevención Vial. Sistema de Información de Accidentes de Tránsito – SIAT.

Por otro lado, se tiene conocimiento de que los vehículos oficiales, especiales y diplomáticos, poseen un nivel de aseguramiento extendido, lo cual asegura que todos los vehículos propiedad del Estado contratan un seguro de RC para cubrirse de todos los riesgos a los cuales se

encuentran expuestos al conducir un vehículo y evitar así posibles demandas al Estado por accidentes de tránsito.

En la actualidad el número de vehículos de servicio público lo componen 526.304 vehículos, los cuales se asume que cumplen con las reglamentaciones legales de la contratación de dicho seguro, mientras que los vehículos especiales, oficiales y diplomáticos (que ascienden a un total de 110.071 vehículos) también poseen seguro de RC obligatorio.

Al excluir este parque automotor, quedarían aproximadamente 3.368.972 de vehículos que podrían ser objeto del nuevo seguro de RC.

b. Vehículos no susceptibles a seguro de accidentes: bicicletas, maquinaria industrial y agrícola, motocarros, motociclos, tractocamiones y vehículos de tracción animal

El Cuadro 10 muestra la composición y concentración de los vehículos de servicio particular, mostrando el predominio de automóviles y motos, 39,14% y 37,69%, respectivamente, mientras que los camperos representan el 10,36% del parque automotor particular y las camionetas el 8,15%.

Cuadro 10. Composición del parque automotor de servicio público y particular – febrero 2006.

Tipo de Vehículo	*Vehículos de Servicio Particular*	
	N° de Vehículos	% Participación
AUTOMOVIL-TAXI	1.318.548	39,14%
BICICLETA	8.359	0,25%
BUS	17.339	0,51%
BUSETA	20.756	0,62%
CAMION	67.976	2,02%
CAMIONETA	274.554	8,15%
CAMPERO	348.910	10,36%
MAQ. AGRICOLA	3.676	0,11%
MAQ. INDUSTRIAL	5.863	0,17%
MICROBUS	12.433	0,37%
MOTOCARRO	3.986	0,12%
MOTOCICLETA	1.269.719	37,69%
MOTOCICLO	244	0,01%
TRACCION ANIMAL	2.066	0,06%
TRACTO-CAMION	2.851	0,08%
VOLQUETA	11.692	0,35%
	3.368.972	***100,00%***

Fuente: Ministerio de Transporte. Fondo de Prevención Vial.

Por otro lado, de acuerdo a la naturaleza del vehículo existen algunos que no tienen la obligación de contratar ningún tipo de seguro voluntario, entre estos se encuentran bicicletas, maquinaria industrial y agrícola, motocarros, motociclos, tractocamiones y vehículos de tracción animal, lo cual constituye cerca de 27.045 vehículos que, aunque el valor no es muy significativo (0,80%), sí es necesario hacer claridad sobre la exclusión de estos vehículos dentro del universo de estudio. Al eliminar entonces, la obligatoriedad de adquirir un seguro de RC para este tipo de vehículos, el parque automotor realmente susceptible al nuevo seguro obligatorio de RC se reduce aún más quedando en 3.341.927 de automóviles.

c. Motocicletas

Las motocicletas de acuerdo a la accidentalidad asociada[149] así como la siniestralidad[150] de este tipo de vehículos, presentan una alta exposición de los motociclistas en las calles, así como una gran probabilidad para sufrir lesiones. Sin embargo esto no indica que la cobertura de un seguro de RC sea la indicada para estos vehículos. El Cuadro 11 muestra la alta proporción de heridos y muertos de los conductores y pasajeros de motocicletas, frente al total de heridos y muertos ocurridos en 2004. Mientras que de los accidentes ocurridos en el mismo año, los que involucran moto son el 11,87%, el 33,81% y el 26,52% de los heridos y muertos en accidente de tránsito, respectivamente, corresponden a motociclistas.

Una mayor aproximación a lo que ocurre con las motos es el hecho de ver que los accidentes de parte de los automóviles cuadriplican el número de accidentes de las motos (47,81% de los automóviles frente al 11,87% de las motos), mientras que el número de heridos y muertos, entre las mismas categorías de vehículos, se duplican a favor de las motos (33,483 heridos y 1.424 muertos de las motos, frente a 4.864 heridos y 666 muertes de los automóviles). Esto arroja indicios de que el mayor daño o riesgo ocasionado por estas últimas, se centra en los daños a las personas y no a los bienes de terceros (casos que son cubiertos, en su mayoría, por las coberturas del SOAT vigente).

Como argumento adicional y para sustentar mas firmemente la anterior afirmación se presenta a continuación el cuadro de monto de los siniestros, donde se registran los montos ocurridos en 2003 a cargo del SOAT como un *proxy* del impacto de los accidentes de las motos contra personas, es decir, que efectivamente los mayores efectos generados por accidentes donde intervengan motos, se dirigen hacia personas y no hacia bienes.

Cuadro 11. Monto de los siniestros (s.m.l.v.) – 2003.

Tipo de Vehículo	Total Siniestros	%	Gastos Médicos	%	Incapacidad	%	Muerte	%	Gastos Funerarios	%	Gastos Transporte	%
Motos	***5.574.088***	***35,4%***	***4.790.861***	***41,2%***	***14.864***	***26,0%***	***611.092***	***18,9%***	***130.897***	***18,4%***	***25.807***	***23,4%***
Autos	1.951.065	12,4%	1.373.344	11,8%	6.614	11,6%	454.109	14,0%	98.045	13,8%	19.040	17,3%
Camperos	2.971.492	18,9%	2.066.192	17,8%	10.166	17,8%	716.206	22,1%	156.014	22,0%	23.065	20,9%
Particulares	***4.922.557***	***31,3%***	***3.439.536***	***29,6%***	***16.780***	***29,4%***	***1.170.315***	***36,2%***	***254.059***	***35,8%***	***42.105***	***38,2%***
Carga	***1.450.465***	***9,2%***	***823.257***	***7,1%***	***7.029***	***12,3%***	***501.909***	***15,5%***	***114.068***	***16,1%***	***4.445***	***4,0%***
Oficial	***95.871***	***0,6%***	***65.448***	***0,6%***	***482***	***0,8%***	***24.961***	***0,8%***	***4.628***	***0,7%***	***358***	***0,3%***
Pasajeros	73.292	0,5%	54.902	0,5%	320	0,6%	14.762	0,5%	2.982	0,4%	326	0,3%
Taxis	1.338.126	8,5%	1.011.449	8,7%	6.426	11,3%	248.221	7,7%	56.052	7,9%	15.969	14,5%
Urbano	792.206	5,0%	507.906	4,4%	3.587	6,3%	223.535	6,9%	48.829	6,9%	8.429	7,7%
Intermedio	1.482.805	9,4%	924.760	8,0%	7.618	13,3%	439.415	13,6%	98.507	13,9%	12.680	11,5%
T. Público	***3.686.429***	***23,4%***	***2.499.017***	***21,5%***	***17.951***	***31,4%***	***925.933***	***28,6%***	***206.370***	***29,1%***	***37.404***	***34,0%***
TOTAL	***15.729.410***	***100%***	***11.618.119***	***100%***	***57.106***	***100%***	***3.234.210***	***100%***	***710.022***	***100%***	***110.119***	***100,0%***

Fuente: Estudio de Riesgo – Muestra 2002 – 2003. Fasecolda.

Como se puede observar, los mayores pagos de siniestros, con cargo al SOAT, resultan de los accidentes causados por motos, seguidos del resto de vehículos de servicio particular y los

[149] Se habla de accidentalidad a la información acerca de los accidentes de tránsito reportados por las secretarías de tránsito al Sistema de Información de Accidentes de Tránsito – SIAT – del Fondo de Prevención Vial.

[150] Siniestralidad, por su parte, hace referencia a los accidentes reportados a las Compañías aseguradoras y que, efectivamente, afectan las cuentas de manejo de recursos de cada una de ellas. Es decir, son los accidentes de los vehículos asegurados y que efectivamente deben pagar las Compañías por el suceso del siniestro.

vehículos de servicio público. De este modo, se infiere que en un accidente, los daños ocasionados por los accidentes de motos sobre las personas son muy altos- estando ya cubiertos por el SOAT respectivo-, mientras que los daños a terceros son relativamente bajos como se puede inferir del cuadro No 14, donde el numero de pólizas de RC voluntario de motos es solo el 3.4%, todo esto por que las características del tamaño del vehículo no incide de manera predominante en los efectos de una colisión, es decir, que la capacidad de generar una responsabilidad civil extracontractual[151] de parte de las motocicletas es mínima.

De acuerdo a estos supuestos, el parque automotor, susceptible al uso y necesidad real de un seguro de RC queda reducido a **2.072.208** vehículos de servicio particular.

d. Composición de los vehículos de servicio particular de acuerdo al modelo

Cuadro 12. Composición parque automotor particular por modelo

AÑO	TIPO DE VEHÍCULO DE SERVICIO PARTICULAR								TOTAL	% PARTIC.
	AUTOMOVIL	BUS	BUSETA	CAMION	CAMIONETA	CAMPERO	MICROBUS	VOLQUETA		
1970-1991	593.958	6.633	5.860	45.038	143.736	194.742	3.760	10.261	**1.003.988**	**48,45%**
1992-1999	441.712	7.107	11.237	19.999	97.482	110.329	7.035	1.275	**696.176**	**33,60%**
2000-2006	282.878	3.599	3.659	2.939	33.336	43.839	1.638	156	**372.044**	**17,95%**
Total	**1.318.548**	**17.339**	**20.756**	**67.976**	**274.554**	**348.910**	**12.433**	**11.692**	**2.072.208**	**100,00%**

Fuente: Ministerio de Transporte.

De los anteriores vehículos, es decir, los que excluyen las motocicletas y demás vehículos que generalmente no contratan un seguro, se tiene que 1'003.988 vehículos (48,45%) son modelos anteriores a 1991, mientras que el resto (1'068.220) corresponden a vehículos a partir de 1992. A estos últimos se les consideran como nuevos, de acuerdo a los datos del Ministerio de Transporte, resumidos en el Cuadro 12.

Por otro lado, el Cuadro 13 muestra la accidentalidad asociada a los vehículos de acuerdo al modelo. Esta accidentalidad se encuentra concentrada en un 78,03% en los vehículos de 1992 en adelante, mientras que la accidentalidad de los vehículos considerados como viejos es tan sólo del 21,97%[152]. Esto permite vincular, como parte central de estudio, a los vehículos cuya accidentalidad es mayor, es decir, a los vehículos nuevos.

[151] Tomando Responsabilidad Civil como los daños ocasionados a bienes de terceros y daños físicos a terceros.
[152] De acuerdo a datos del Fondo de Prevención Vial para el año 2004.

Cuadro 13. Modelo de vehículos involucrados en accidentes de tránsito – 2004.

Modelo	Participación
< 1970	2,33%
1971-1975	1,68%
1976-1980	4,78%
1981-1985	5,34%
1986-1990	7,84%
1991-1992	4,41%
1993-1994	11,00%
1995-1996	11,43%
1997-1998	12,99%
1999-2000	7,10%
> 2000	24,22%
Sin información	6,88%
Total	**100,00%**

Fuente: Fondo de Prevención Vial.

e. Niveles de evasión

Teniendo claro el tipo de vehículos susceptibles a un seguro de RC y su accidentalidad asociada de acuerdo al modelo del mismo, es necesario tener en cuenta un nivel de evasión en términos de la adquisición del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, puesto que se puede suponer que, al incluir un nuevo seguro de RC dentro de la canasta de bienes de la población propietaria de algún tipo de vehículo, este nivel por lo menos se mantendría, teniendo la posibilidad de incrementarse de acuerdo a la nueva tarifa propuesta para el mismo. Aunque las cifras estimadas de evasión, incluído el fraude, por el sector asegurador en Colombia se encuentran alrededor del 24% para vehículos[153], la calidad de vehículos nuevos reduce este porcentaje a cerca del 10% (de acuerdo a datos del Fondo de Prevención Vial), por lo que se espera que tan sólo 961.398 vehículos compren efectivamente un nuevo seguro obligatorio.

3.5.3. Seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario

De acuerdo a los datos reportados por Fasecolda, basados en las seis principales compañías aseguradoras y dos compañías adicionales que presentan información confiable, las cuales conforman el 74,91% del total del sector asegurador en cuanto al número y monto total recibido por las pólizas de RC, se extrapoló al total del sector, obteniendo así un total de 951.540 vehículos con seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario. A este valor, se agrega un monto adicional correspondiente al número de vehículos de servicio público que no se encuentra reportado como asegurado dentro de la información suministrada pero que teniendo en cuenta lo anteriormente descrito de la obligatoriedad de contratar este seguro por parte de los vehículos de servicio público, se tomó una tasa natural de evasión para este tipo de

[153] De acuerdo a entrevista realizada a Ricardo Gaviria Fajardo por la Revista Seguridad Vial del Fondo de Prevención Vial. http://www.seguridadvial.com.co/htm/2006_01/entrevista.asp

servicio del 10%, lo que resulta en un faltante de 322.250 vehículos de transporte público; por lo cual el total de pólizas de RC asciende a 1'273.790.

De acuerdo a estos datos, se pueden observar tres características básicas del seguro de RC voluntario. Primero, como se observa en el Cuadro 14, el 92,93% de las pólizas se encuentran concentradas en los tipos de vehículos objeto del presente estudio[154], destacándose el número de automóviles asegurados (832.731 correspondiente al 65,37% del total de pólizas).

Cuadro 14. Pólizas de RC por tipo de vehículo

TIPO DE AUTOMÓVIL	# PÓLIZAS	% PARTICIPACIÓN
AUTOMOVIL	832.731	65,37%
CAMPERO	113.097	8,88%
CAMIONETA PASAJ.	103.600	8,13%
PICK UP	65.382	5,13%
MOTOCICLETA	39.831	3,13%
BUS	32.904	2,58%
CAMION	32.064	2,52%
FURGON	21.787	1,71%
REMOLCADOR	16.090	1,26%
CAMIONETA REPAR.	7.641	0,60%
VOLQUETA	4.033	0,32%
OTRO	3.293	0,26%
SIN INFORMACION	1.335	0,10%
TOTAL	**1.273.790**	**100%**

Fuente: Fasecolda, con base en información de las 6 más grandes compañías del sector.
OTRO: Chasis, Carrotanque, Remolque, Grúa, Isocarro, Furgoneta, Motocarro y Unimog.

Segundo, se tiene, de acuerdo con el Cuadro 15, que el 62,02% (790.112) de las pólizas de RC son tomadas por vehículos de servicio particular, especial oficial y diplomático. Esto implica entonces que el número de vehículos diferentes de servicio público realmente susceptible al seguro de RC que ya tienen póliza que cubre RC es de 734.151[155].

Tercero, al observar el número de pólizas de acuerdo al modelo de vehículo asegurado, como se presenta en el Cuadro 16, se tiene que el 93,2% de las pólizas son adquiridas por propietarios de vehículos nuevos (a partir de 1992), mientras que tan sólo el 6,8% corresponde a pólizas de los denominados vehículos viejos.

[154] Automóviles, camperos, camionetas, buses (busetas y microbuses), camiones y volquetas.
[155] Esta cifra se obtiene al multiplicar el porcentaje de participación de los vehículos susceptibles al seguro, por tipo de vehículo (92,93%), por el porcentaje de vehículos diferentes al servicio público, lo cual da el 57,64%.

Cuadro 15. Pólizas de RC por tipo de servicio.

TIPO DE SERVICIO	# PÓLIZAS	% PARTICIPACIÓN
PARTICULAR	741.506	58,21%
PUBLICO	483.677	37,97%
OTRO	40.823	3,20%
OFICIAL	6.026	0,47%
ESPECIAL	1.757	0,14%
TOTAL	**1.273.789**	**100,00%**

Fuente: Fasecolda, con base en información de las 6 más grandes compañías del sector.

Cuadro 16. Pólizas de RC por modelo de vehículo.

AÑO-MODELO	# PÓLIZAS	% PARTICIPACIÓN
< 1979	18.926	1,49%
1980-1989	45.147	3,54%
1990-1999	534.686	41,98%
2000	48.882	3,84%
2001	50.279	3,95%
2002	73.791	5,79%
2003	102.228	8,03%
2004	108.947	8,55%
2005	170.572	13,39%
2006	120.330	9,45%
TOTAL	**1.273.790**	**100,00%**

Fuente: Fasecolda, con base en información de las seis (6) más grandes compañías del sector.

De esta forma, se infiere que aproximadamente 684.228 vehículos ya tienen cobertura de RC. Este dato permite, por un lado, concluir acerca de la eficiencia del mercado en términos de lograr una cobertura significativa dentro de los vehículos nuevos por cuanto el 71,17% de los vehículos nuevos ya cuentan con el seguro de RC. Por otro lado, esta cifra reduce el número de vehículos sin seguro de RC y que efectivamente puedan adquirir dicha cobertura a 277.170 vehículos, lo cual corresponde al 6,9% del total del parque automotor nacional.

3.5.4. Distribución geográfica del parque automotor y accidentalidad

La distribución del parque automotor en el cuadro No 16, de acuerdo al número de vehículos matriculados en los diferentes departamentos y algunas de las ciudades más importantes de Colombia permite identificar la ubicación del parque automotor susceptible al seguro de RC. En este sentido, se tiene que el 52,15% del parque automotor (susceptible) se encuentra ubicado dentro de las cinco principales ciudades[156] (dato que podría ser significativamente mayor, si se tiene en cuenta que una alta proporción de vehículos que circulan en las ciudades capitales del departamento son matriculados en pequeñas ciudades aledañas), mientras que el resto (47,85%) se encuentra matriculado en el resto de ciudades y departamentos.

[156] Las cinco principales ciudades son: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga.

Cuadro 17. Número de vehículos matriculados por departamento y ciudades principales

DEPTO/MUNIC.	AUTOMOVIL	%	% ACUMULADO
BOGOTA	503.074	33,46%	33,46%
CUNDINAMARCA	187.229	12,45%	45,91%
ANTIOQUIA	111.159	7,39%	53,31%
CALI	148.369	9,87%	63,17%
VALLE	36.525	2,43%	65,60%
MEDELLIN	112.903	7,51%	73,11%
SANTANDER	21.027	1,40%	74,51%
BARRANQUILLA	57.927	3,85%	78,36%
TOLIMA	29.775	1,98%	80,34%
RISARALDA	36.082	2,40%	82,74%
CALDAS	32.797	2,18%	84,93%
BUCARAMANGA	46.557	3,10%	88,02%
NARINO	16.973	1,13%	89,15%
BOLIVAR	24.690	1,64%	90,79%
HUILA	14.758	0,98%	91,77%
META	14.186	0,94%	92,72%
CORDOBA	4.712	0,31%	93,03%
QUINDIO	21.037	1,40%	94,43%
BOYACA	18.683	1,24%	95,67%

DEPTO/MUNIC.	AUTOMOVIL	%	% ACUMULADO
CAUCA	11.166	0,74%	96,42%
NORTE	9.836	0,65%	97,07%
ATLANTICO	14.708	0,98%	98,05%
MAGDALENA	10.526	0,70%	98,75%
CESAR	8.827	0,59%	99,34%
SUCRE	4.470	0,30%	99,63%
CAQUETA	1.705	0,11%	99,75%
PUTUMAYO	455	0,03%	99,78%
ARAUCA	476	0,03%	99,81%
GUAVIARE	135	0,01%	99,82%
CASANARE	838	0,06%	99,87%
S.ANDRES	1.543	0,10%	99,98%
AMAZONAS	94	0,01%	99,98%
GUAJIRA	169	0,01%	99,99%
CHOCO	87	0,01%	100,00%
GUAINIA	9	0,00%	100,00%
VICHADA	3	0,00%	100,00%
VAUPES		0,00%	100,00%
TOTAL	**1.503.510**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Ministerio de Transporte.

Cuadro 18. Distribución por ciudades del número de vehículos involucrados en accidentes-2004

CIUDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE	% ACUMULADO
Ciudades con más de 1000 accidentes (12)			
Bogotá	43.000	30,89%	30,89%
Medellín	28.594	20,54%	51,43%
Cali	16.540	11,88%	63,31%
Barranquilla	4.089	2,94%	66,25%
Manizales	3.804	2,73%	68,98%
Cartagena	3.630	2,61%	71,59%
Armenia	3.007	2,16%	73,75%
Bucaramanga	2.833	2,03%	75,78%
Ibagué	2.631	1,89%	77,67%
Pereira	2.590	1,86%	79,53%
Envigado	2.525	1,81%	81,34%
Bello	2.469	1,77%	83,12%
Ciudades con menos de 500 accidentes (551)			
Otras Ciudades	10.978	7,89%	100,00%

CIUDAD	FRECUENCIA	PORCENTAJE	% ACUMULADO
Ciudades entre 500 y 1000 accidentes (12)			
Pasto	1.662	1,19%	84,31%
Popayán	1.267	0,91%	85,22%
Cúcuta	1.245	0,89%	86,12%
Rionegro	1.153	0,83%	86,94%
Dosquebradas	1.133	0,81%	87,76%
Villavicencio	1.107	0,80%	88,55%
Palmira	1.078	0,77%	89,33%
Tunja	803	0,58%	89,90%
Sabaneta	778	0,56%	90,46%
Copacabana	775	0,56%	91,02%
Yumbo	772	0,55%	91,57%
Buenaventura	751	0,54%	92,11%
Total			
Total	**139.214**	**100,00%**	**100,00%**

Fuente: Fondo de Prevención Vial.

De manera adicional al análisis de distribución geográfica del parque automotor, la accidentalidad por ciudad de ocurrencia permite presumir acerca de la ruralidad o no de los accidentes de tránsito así como de la necesidad de incorporar un seguro que afecte todo el territorio nacional de manera indiscriminante. De acuerdo a datos suministrados por el Fondo de Prevención Vial presentados en él Cuadro 18, se tiene que el 83,12% de los accidentes de tránsito se concentran en doce de las ciudades más importantes del territorio nacional, mientras que el 92,11% de los mismos se concentran en veinticuatro de las ciudades y/o municipios más grandes. De estos datos, es importante destacar la información de las cinco ciudades principales, las cuales agrupan el 68,28% de los accidentes, a nivel nacional, demostrándose así que el mercado local de las grandes ciudades es sobre el que se deben hacer grandes esfuerzos por cubrir con RC.

De esta manera, se tiene entonces que el parque automotor que aún no cubre el mercado asegurador y que efectivamente genera alguna incidencia sobre la accidentalidad vial nacional,

se reduce a **144.544** vehículos ubicados en las cinco principales ciudades, cuya accidentalidad es del 68,28%. Por su parte, los 132.626 vehículos ubicados en el resto de ciudades intermedias y pequeñas, aunque se consideran susceptibles de adquirir el seguro de RC, la baja accidentalidad asociada a dichos vehìculos, los excluye de la población objetivo del nuevo seguro de RC.

De esta forma, se puede concluir que dado un parque automotor nacional de más de cuatro millones de vehículos (en el caso de aplicarse por tarjeta de propiedad), la cobertura para la creación de un nuevo seguro obligatorio de RC se reduce a tan sólo 144.544 vehículos ubicados en las principales ciudades, hecho que no justifica su carácter de obligatorio ni los costos en los que se incurriría. Al contrario, muy posiblemente lo que se requiere es una agresividad mayor por parte del mercado asegurador con el fin de cubrir este faltante seguro de RC y no la intervención del Estado al convertir en obligatorio un problema cuya dimensión es reducida como se ha demostrado anteriormente. Es importante tener en cuenta que, aunque el actual SOAT está susceptible a la misma discriminación del parque automotor, presentada anteriormente, las consideraciones económicas a las cuales se ha llegado para la creación de un nuevo seguro obligatorio de RC, no son válidas para el SOAT, puesto que éste se encarga de cubrir y resolver un problema de salud pública que es de suma importancia para el estado en términos de bienestar social.

El siguiente apartado hace relevancia a la importancia del mercado en la corrección del problema señalado.

3.5.5. Cobertura del mercado asegurador vs. Mercado automotor

Cuadro 19. Ventas de vehículos (nacionales e importados) – 1997-2005*157

AÑO	TIPO DE VEHÍCULO						*PÓLIZAS RC*	
	Autom. particulares	Camperos	Camionetas	Transp. Público	Vehíc. carga	Total Vehículos Vendidos	# Pólizas RC	Pólizas/V. Vendidos
1997	72.956	12.553	28.228	22.869	8.116	144.722	82.214	56,81%
1998	62.147	14.150	23.424	17.026	8.056	124.803	100.288	80,36%
1999	33.648	6.744	10.370	10.080	3.153	63.995	45.283	70,76%
2000	42.600	7.362	9.739	13.345	3.264	76.310	45.429	59,53%
2001	56.894	8.159	11.720	15.160	5.597	97.530	46.728	47,91%
2002	65.691	8.360	10.269	20.710	7.153	112.183	68.579	61,13%
2003	55.452	8.934	9.785	20.164	6.338	100.673	95.007	94,37%
2004	81.028	13.533	14.790	22.946	6.968	139.265	101.251	72,70%
2005*	108.550	16.146	22.085	29.051	12.084	187.916	158.524	84,36%
Total	**578.966**	**95.941**	**140.410**	**171.351**	**60.729**	**1.047.397**	**743.302**	**70,97%**

Fuente: DANE – Encuesta de Comercio de Vehículos Automotores Nuevos (CVAN).
* Estimaciones de los Autores.

Como se observó en la sección anterior, el sector asegurador, en términos de seguros de vehículos, tiene un portafolio de usuarios que se compone de un 71,17% de vehículos nuevos. En la presente sección se pretende, con la ayuda de la información de ventas de vehículos y del

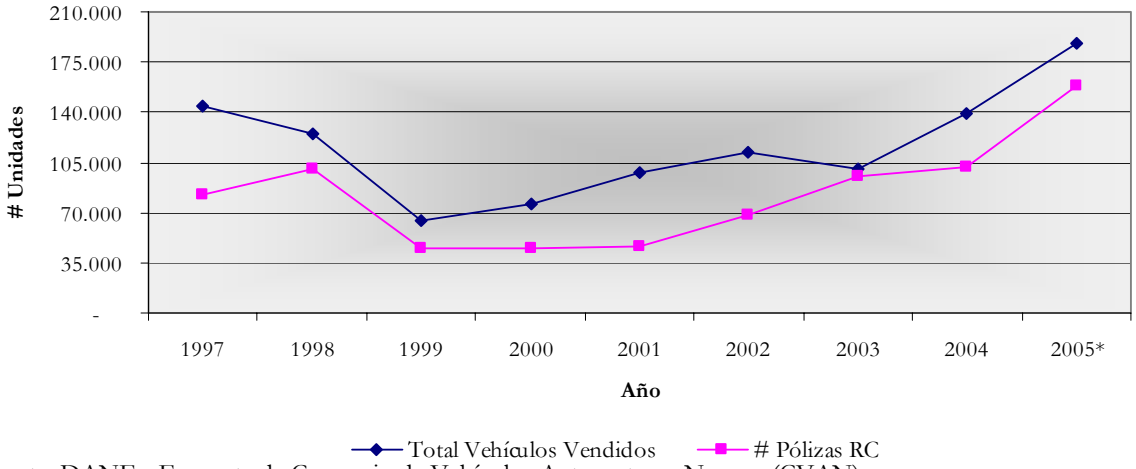
[157] La información de vehículos financiados en 2003 fue tomada de la Revisión Anual de la Financiera Andina S.A. Finandina. Abril de 2004. *en* http://www.finandina.com/Calificaciones/RevAnual2004.pdf

número de pólizas de RC en el mercado, corroborar lo afirmado en párrafos anteriores, es decir, que no es necesario dar el carácter de obligatorio al seguro de RC existente, pues el mercado mediante mayor presencia se encargará de cubrir paulatinamente la totalidad de vehículos con este seguro.

Si se tiene en cuenta la cantidad registrada de vehículos nacionales e importados vendidos en Colombia, como se presenta en el cuadro 18, se puede observar que el comportamiento de las pólizas de RC en el mercado va de manera similar a las ventas y adicionalmente cubre, para 2005, el 84,36% de las mismas (en promedio a lo largo del período de 70,97%). Esto prueba, entre otros, que el mercado (unido a los créditos para compra de vehículo) se está encargando de cubrir a los vehículos nuevos con este seguro, mientras que los vehículos antiguos van saliendo de este mercado.

El Gráfico 1 presenta la relación existente entre el comportamiento del mercado de vehículos y el mercado de los seguros (cobertura de RC). En él se observa una estrecha correlación entre las dos variables y, de manera implícita, la forma en que el mercado va cubriendo este tipo de seguros.

Gráfico 1. Ventas vehículos vs. pólizas RC



Fuente: DANE - Encuesta de Comercio de Vehículos Automotores Nuevos (CVAN).
* Estimaciones de los Autores

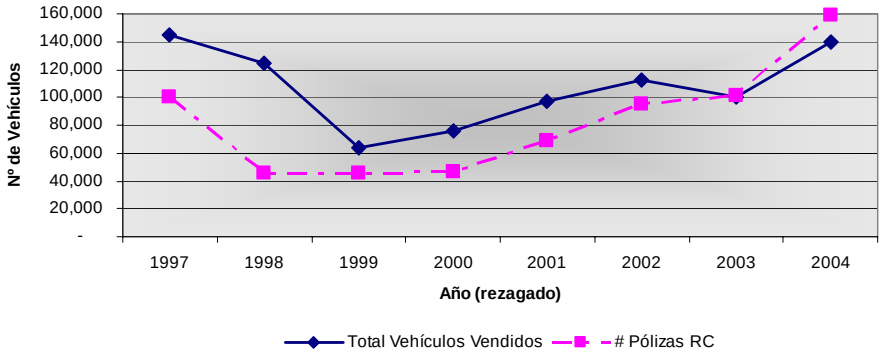
De esta manera, se concluye que el mercado de seguros de RC se comporta como un autoabastecedor de la nueva demanda de modo que a medida que los vehículos viejos (que en este momento son muy pocos) vayan saliendo paulatinamente de circulación, nuevos vehículos con seguro de RC se incorporarán al parque automotor. Dicho esto, se puede presumir que el hecho de cubrir la totalidad de los vehículos con un seguro de RC es sólo cuestión de tiempo, agresividad y otras alternativas, donde el mercado mismo se encargaría de corregir estas necesidades.

Debido a que gran parte de los vehículos vendidos son financiados por una entidad financiera, es necesario mirar el comportamiento de las variables, teniendo en cuenta un rezago que

represente la relación entre los vehículos vendidos en un año dado, frente al número de pólizas contratadas en año inmediatamente siguiente.

De esta manera, el siguiente gráfico muestra el comportamiento similar que presentan los vehículos vendidos en el año t, frente a las pólizas de RC contratadas en el período $t+1$, lo que nos indica que gran parte de los vehículos vendidos en el período corriente siguen contratando un seguro de RC en el siguiente año. Lastimosamente, la pequeña cantidad de datos impide que se pueda ver el comportamiento al rezagar las pólizas por períodos mayores, puesto que no se logra mantener una serie lo suficientemente consistente como para concluir que se mantenga la contratación del seguro de RC voluntario por más tiempo[158]. Sin embargo, con el fin de argumentar de mejor forma la afirmación de que el seguro de RC se mantiene por más de un período, se observa la correlación existente entre la variable ventas de vehículos (en el período t) y la variable pólizas de RC (en el período $t+1$) se encuentra en el orden de 0.6639, lo que indica que un incremento en el número de pólizas vendidas en el período $t+1$, está relacionado (de manera fuerte) con un incremento en el número de vehículos vendidos.

Gráfico 2.Vehículos vendidos vs. número de pólizas de RC (rezagado un período) 1997-2004



Fuente: DANE - Encuesta de Comercio de Vehículos Automotores Nuevos (CVAN).

A manera de resumen se puede decir, entonces, que el grueso de la accidentalidad total (y del parque automotor nacional) se encuentra asegurado, dado que del total del parque automotor el servicio público, compuesto por el 13,38%, explica el 40,54% de la accidentalidad total, y por vía legal debe tener un seguro de responsabilidad civil contractual y extracontractual; mientras que los vehículos de servicio particular (83,88% del parque automotor), explica tan sólo el 55,24% del total de accidentes. De los vehículos de servicio particular, el 37,69% lo componen las motos, cuyos accidentes de tránsito sobre personas poseen características muy particulares, en cuanto a que los efectos de estos accidentes, se traducen principalmente en lesiones personales (sobre el mismo conductor o pasajero de la moto), mas no en bienes o lesiones a terceros, lo cual pueda generar responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, se deduce que los accidentes generados por las motocicletas se encuentran cubiertos por el actual SOAT, puesto que cubre principalmente los gastos médicos y hospitalarios asociados a los accidentes de tránsito.

[158] Dado el tamaño de la muestra, no es posible hacer una regresión lo suficientemente consistente como para sustentar las afirmaciones propuestas.

Del parque automotor particular, la mayor proporción lo componen los automóviles (39,17%), los cuales generan cerca del 25% de los accidentes totales. Sin embargo, cabe resaltar, que una gran proporción de los vehículos que son más susceptibles a accidentes de tránsito, se encuentra asegurada de manera voluntaria con un seguro de RC (55,68%, lo que corresponde a 734.151 automóviles de servicio particular).

De esta manera, se llega a la conclusión final de eliminar gran parte de del parque automotor para elaborar el análisis de la dimensión del problema, con lo cual de deduce que el parque automotor realmente susceptible a un nuevo seguro obligatorio de RC, corresponde tan sólo a 144.544 vehículos (3,6% del parque automotor total).

Con el ánimo de presentar pronósticos y proyecciones de la accidentalidad en Colombia y la de ayudar a la toma de decisiones de mercado, la sección 3.9 presentará este tipo de estadísticas.

3.6. OTROS ELEMENTOS ADICIONALES: EFICIENCIA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EN TÉRMINOS DISTRIBUTIVOS.

Teniendo en cuenta el análisis realizado en el numeral anterior, surge la necesidad alternativa de evaluar el impacto que un nuevo seguro RC tendría en términos de distribución del ingreso de los afectados, es decir, los propietarios de los vehículos automotores. La forma más efectiva para determinar el impacto real de la creación de un nuevo seguro obligatorio dentro de la población, se realiza por medio del análisis de capacidad de pago de la misma; haciendo uso de la información contenida en la Encuesta de Calidad de Vida (ECV) realizada en el 2003. Por medio de esta encuesta, se captura la composición de los ingresos y gastos de las familias para conocer así el porcentaje del ingreso que se destina hacia la compra de seguros para el vehículo (SOAT y seguro voluntario). Esta comparación permite determinar la viabilidad real de la tarifa calculada en términos de la probabilidad efectiva del pago de la prima por los usuarios.

3.6.1. Caracterización de los hogares, de acuerdo a la tenencia de carro o moto

Los primeros resultados obtenidos por la ECV permiten conocer la composición de los hogares, de acuerdo a su tenencia, o no, de auto o moto, teniendo en cuenta también el decil de ingreso al cual pertenece. En este sentido, el cuadro No 20, muestra la composición de las familias que tienen carro, por deciles. Los hogares con carro se concentran en los deciles más altos, pues, mientras que el 50% de los hogares del decil 10 tienen uno o más carros, tan sólo el 2% de los hogares del decil 1 tienen automóvil. El caso de las motos resulta un poco más homogéneo (puesto que presenta una menor dispersión relativa), aunque sigue presentándose una concentración en los deciles más altos, pues el decil 9 presenta un 14% de familias que tienen moto, mientras que los deciles más bajos (1, 2 y 3) tienen en promedio un 3% de hogares con moto.

Cuadro 20. Número de vehículos en los hogares, por decil de ingreso

Decil	TOTAL HOGARES	H. TIENE CARRO		H. NO TIENE CARRO		H. TIENE MOTO		H. NO TIENE MOTO	
1	1.120.438	18.183	2%	1.102.256	98%	25.572	2%	1.094.866	98%
2	1.122.407	24.569	2%	1.097.838	98%	33.884	3%	1.088.523	97%
3	1.117.148	16.676	1%	1.100.472	99%	46.371	4%	1.070.777	96%
4	1.132.400	32.688	3%	1.099.712	97%	93.378	8%	1.039.022	92%
5	1.106.454	48.642	4%	1.057.812	96%	94.962	9%	1.011.492	91%
6	1.118.597	64.259	6%	1.054.338	94%	102.178	9%	1.016.419	91%
7	1.118.452	101.633	9%	1.016.819	91%	132.525	12%	985.927	88%
8	1.119.745	140.724	13%	979.020	87%	129.398	12%	990.347	88%
9	1.119.120	250.499	22%	868.621	78%	153.585	14%	965.535	86%
10	1.119.347	561.276	50%	558.072	50%	121.206	11%	998.141	89%
Total	**11.194.108**	**1.259.149**	**11%**	**9.934.960**	**89%**	**933.059**	**8%**	**10.261.049**	**92%**

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

Adicionalmente, el Cuadro 21 muestra diferencias considerables en los ingresos de los hogares de acuerdo a la tenencia o no, de carro o moto, pues se tiene que los hogares con carro que presentan mayor diferencia en el ingreso promedio frente al ingreso promedio de todas las familias por decil se encuentran en los deciles más altos de la sociedad. En efecto se puede observar que mientras que los hogares del decil 10 con carro tienen un ingreso promedio de $5'751.854, el ingreso promedio del decil 10 se sitúa en $4'204.705, una diferencia del 36,8%, la situación en el decil 1 es mucho menor pues la diferencia se reduce al 15,4%.

Cuadro 21. Caracterización del ingreso de los hogares, por decil.

	TOTAL HOGARES	CON CARRO			CON MOTO		
DECIL	PROMEDIO	PROMEDIO	N° PERSONAS / HOGAR	Ingreso percapita	PROMEDIO	N° PERSONAS / HOGAR	Ingreso percapita
1	195.143	225.362	5,0	45.072	247.182	5,7	43.588
2	353.663	391.048	5,5	71.732	396.381	5,4	73.371
3	456.646	517.195	5,1	101.770	497.045	4,8	104.172
4	561.705	596.455	4,4	135.250	676.472	5,0	134.819
5	704.352	796.512	4,8	166.925	809.205	4,7	173.733
6	833.366	1.022.762	4,6	222.805	980.951	4,5	218.764
7	1.010.717	1.217.066	4,4	277.645	1.208.104	4,3	280.160
8	1.231.734	1.572.770	4,1	387.986	1.476.782	3,8	386.066
9	1.746.263	2.399.800	4,1	589.248	2.085.201	3,6	582.686
10	4.204.705	5.751.854	2,7	2.094.287	5.555.323	3,0	1.846.592

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

El caso de los ingresos promedio de los hogares con moto es similar al que se presenta con los carros, pues las mayores diferencias en términos de ingreso se encuentran en los deciles de ingreso más altos, mientras que en los deciles más bajos la diferencia es muy pequeña. Sin embargo, los dos primeros deciles con moto obtienen mayores ingresos, tal vez debido en su

mayoría por el uso de la moto como forma de obtener ingresos (caso específico de los mensajeros y personas que prestan servicios de domicilios).

Otro aspecto importante que cabe resaltar del cuadro anterior es el número de personas que componen el hogar dentro de los deciles de ingresos. Los deciles de ingreso más bajos tienen en promedio un mayor número de personas por hogar, lo que se traduce en ingresos per cápita ínfimos para estos deciles de ingreso. Esto a su vez muestra la dificultad de crear un nuevo seguro de RC que se aplique a los conductores o propietarios de licencias de conducción pues, en general, se sabe que aunque en los deciles más bajos no se presenta el mayor número de vehículos, sí se presenta una gran proporción de conductores que dependen principalmente de este oficio como sustento diario.

3.6.2. Gasto promedio de los hogares, por decil de ingreso, de acuerdo a la tenencia de carro o moto.

En términos del gasto de las familias, como se presenta en el cuadro No 22, al igual que en el análisis anterior, se tiene que la mayor diferencia entre las familias que poseen carro y el total de las familias por cada decil se presenta en los deciles más altos, aunque en términos absolutos para estos deciles es menor que en caso de los ingresos. En el decil 10, esta diferencia es de $678.874 (39,1%), mientras que en los deciles más bajos esta diferencia es menor, de modo tal que la diferencia en el decil 1 es $48.901 (17,67%) una diferencia mayor que en la diferencia en los ingresos), mientras que en el caso del decil 2, la diferencia llega a ser negativa (-2,7%), lo cual podría indicar que la tenencia de un automóvil para este decil de ingreso hace necesario realizar una sustitución en el consumo, que reduce el nivel de gasto total.

Cuadro 22. Caracterización del gasto de los hogares, por decil.

	TOTAL HOGARES	CON CARRO			CON MOTO		
DECIL	PROMEDIO	PROMEDIO	N° PERSONAS / HOGAR	Gasto percapita	PROMEDIO	N° PERSONAS / HOGAR	Gasto percapita
1	276.740	325.641	5,0	65.128	470.160	5,7	82.908
2	318.926	310.225	5,5	56.906	370.449	5,4	68.571
3	350.480	544.573	5,1	107.157	445.738	4,8	93.419
4	408.741	633.437	4,4	143.636	462.515	5,0	92.178
5	461.979	685.178	4,8	143.593	505.971	4,7	108.630
6	514.491	829.380	4,6	180.677	605.265	4,5	134.982
7	589.152	877.931	4,4	200.279	695.405	4,3	161.265
8	690.989	1.059.139	4,1	261.279	788.556	3,8	206.147
9	913.946	1.516.979	4,1	372.480	990.431	3,6	276.765
10	1.736.729	2.415.603	2,7	879.536	1.535.428	3,0	510.377

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

En el caso de las motos, resulta difícil de explicar el mayor gasto de los hogares que tienen moto frente a los hogares que tienen carro, tal vez debido al mayor número de mantenimientos que deba hacerse a las motos que sirven como fuente de ingreso, es decir, que son utilizadas un mayor número de veces que las motos de los deciles más altos. A diferencia de las familias que

tienen carro, es posible que no exista ningún tipo de sustitución de bienes, por lo que el nivel de gasto es considerablemente mayor en los primeros dos deciles de ingreso.

3.6.3. Análisis de la incorporación de un nuevo seguro de RC como proporción del SOAT – Simulación.

A continuación, se realiza un modelo de simulación, que intenta presentar el posible impacto sobre los hogares (clasificados según el decil de ingreso al que pertenezcan) debido a un nuevo seguro de RC extracontractual, como un rubro adicional al SOAT. Para dicha simulación, es necesario tener en cuenta que, los impactos que se generan sobre los hogares, corresponde únicamente a aquellos que poseen un algún tipo de vehículo, por el cual paguen una taifa SOAT. De este modo, el número de hogares afectados en cada decil, por el nuevo seguro, es el mismo número de hogares que tienen moto o carro.

Por otro lado, para poder cuantificar el valor del nuevo seguro de RC extracontractual, en relación al valor de la tarifa SOAT, se toman los valores del seguro de RC voluntario vigentes en el mercado, como un *proxy* del seguro de RC obligatorio. En el cuadro No 23 se presentan las tarifas vigentes de RC extracontractual, de una compañía de seguros del ramo de vehículos.

Cuadro 23. Tarifa de mercado seguro de RC extracontractual.

DAÑOS BIENES DE TERCEROS	LESION O MUERTE A 1 PERSONA	LESION O MUERTE A 2 O + PERSONAS	SUMA ASEGURADA	MENOR IGUAL A 1360 KG
5	5	10	15	48.945
7,5	7,5	15	22,5	69.747
10	10	20	30	90.058
15	15	30	45	127.746
20	20	40	60	160.539
25	25	50	75	183.544
30	30	60	90	205.569
40	40	80	120	236.403
50	50	100	150	261.489
55	55	110	165	270.841
60	60	120	180	279.670
65	65	130	195	288.046
80	80	160	240	310.962
100	100	200	300	337.626
130	130	260	390	395.254
160	160	320	480	404.504
200	200	400	600	435.932
230	230	460	690	458.983
260	260	520	780	480.205
300	300	600	900	506.220
350	350	700	1050	535.822

Fuente: Compañía de seguros.

De este modo, a partir de la información sobre valores de mercado, es posible construir escenarios sobre el impacto que tendría el incremento del SOAT con un seguro RC; dichos escenarios comprenden una tarifa adicional, por concepto de la tarifa del nuevo seguro de RC

correspondiente al 30% y al 50% de la tarifa SOAT pagada actualmente en el mercado asegurador. Los cuadros No 24 y 25, muestran el impacto de dicha tarifa adicional sobre las familias susceptibles actualmente al pago de una tarifa SOAT.

Cuadro 24. Impacto del SOAT y RC en gasto en los hogares. Carros.

DECIL	SOAT	SOAT + RC (30%)	SOAT + RC (50%)
1	5,6%	7,2%	8,3%
2	4,1%	5,4%	6,2%
3	2,8%	3,6%	4,2%
4	2,8%	3,6%	4,2%
5	2,2%	2,9%	3,4%
6	1,6%	2,1%	2,5%
7	1,4%	1,9%	2,2%
8	1,2%	1,6%	1,8%
9	0,9%	1,2%	1,4%
10	0,6%	0,8%	0,9%

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios

Cuadro 25. Impacto del SOAT y RC en gasto en los hogares. Motos.

DECIL	SOAT	SOAT + RC (30%)	SOAT + RC (50%)
1	5,1%	6,6%	7,6%
2	4,1%	5,3%	6,1%
3	2,9%	3,8%	4,4%
4	2,5%	3,2%	3,7%
5	2,2%	2,9%	3,3%
6	1,7%	2,2%	2,6%
7	1,4%	1,9%	2,2%
8	1,3%	1,7%	1,9%
9	1,1%	1,4%	1,6%
10	0,6%	0,8%	0,9%

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios

Los cuadros anteriores muestran que el impacto del SOAT en el gasto mensual de los hogares es mayor para los hogares de menor ingreso (5,6% para el decil 1 que tiene carro y 5,1% para el decil 1 con moto) y menor para los hogares de altos ingresos (0,6% para el decil 10 con carro y moto). Al simular la entrada de un nuevo seguro de RC extracontractual obligatorio, se observa que el efecto generado por este mayor valor a pagar de manera obligatoria se traduce en un efecto mayor para los deciles de más bajos ingresos, pues para los hogares que tienen al menos un carro, la inclusión de un nuevo seguro que represente el 50% del SOAT impactaría en un 8,3% para los hogares del decil 1, mientras que el impacto para los hogares del decil 10 sería tan solo de 0,9%. Esto muestra el efecto regresivo que este nuevo instrumento generaría en la sociedad. Cabe aclarar, de nuevo, que dichos impactos afectan al mismo número de hogares que tienen carro o moto, pues son éstos los que en la actualidad tienen la obligación de pagar un SOAT (Ver cuadro No 20).

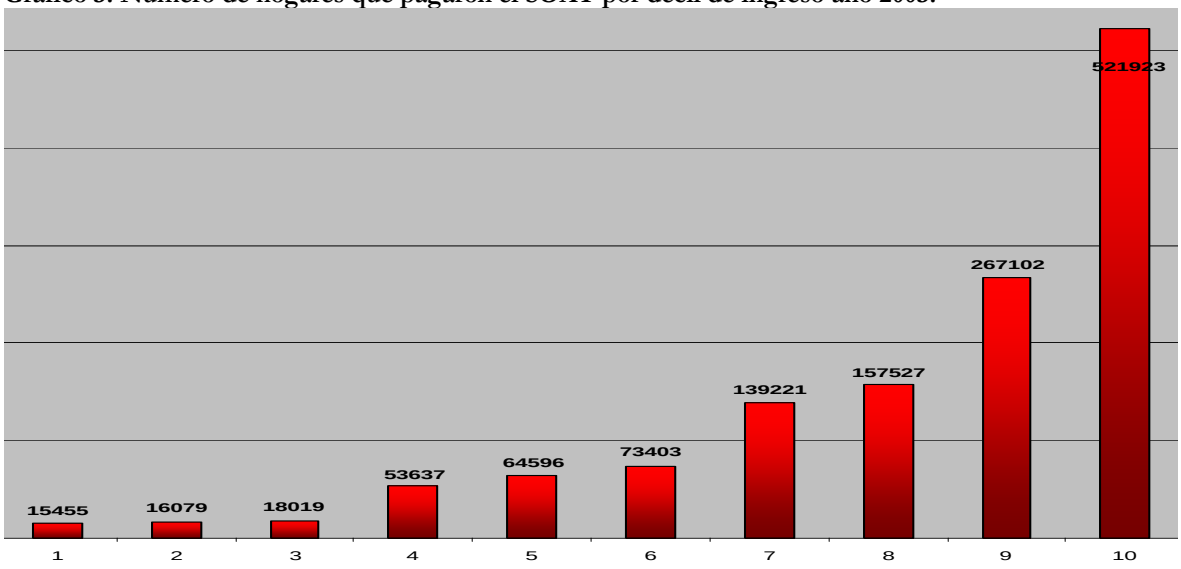
Por otro lado, si se supone que los individuos que poseen licencia de conducción son de los de los deciles más bajos, se podría concluir que al hacer obligatorio un seguro de RC sobre licencias se estaría generando un impacto regresivo sobre la distribución del ingreso, dado que el gasto en el seguro reduce el ingreso disponible de los hogares ubicados en los deciles de más bajos ingresos.

Este mayor valor de un seguro como el SOAT, por su carácter mismo de obligatoriedad genera una sustitución en el consumo de los bienes para los diferentes deciles de ingreso, tales como la sustitución de servicios como la salud, educación, transporte y entretenimiento, entre otros. El numeral siguiente muestra la magnitud de la sustitución de dichos rubros de gasto, de forma tal que, no sólo afecta el ingreso disponible de los hogares, sino que también afecta el consumo de algunos bienes, tal vez más necesarios que un seguro obligatorio contra accidentes con RC.

3.7. IMPACTO DE UNA MODIFICACIÓN DEL SOAT EN EL GASTO DE LOS HOGARES QUE POSEEN ALGÚN TIPO DE VEHÍCULO

En un intento por estimar el impacto que tendría el aumento de la tarifa SOAT por concepto de la incorporación del nuevo seguro de RC dentro del gasto de los hogares, se consideran dos escenarios diferentes. El primero se daría si el valor del SOAT se incrementa en un 30% y otro en el que el aumento en el SOAT corresponda a un 50% sobre la misma tarifa. Con dicho ejercicio se pretende determinar cuáles bienes y a cuántos hogares afectaría realmente cada uno de los escenarios antes mencionados. Todo lo anterior se realizó con base en los resultados arrojados por la Encuesta de Calidad de Vida para cada uno de los deciles de ingreso de los hogares.

Gráfico 3. Número de hogares que pagaron el SOAT por decil de ingreso año 2003.



Fuente: ECV 2003, Cálculos propios.

Inicialmente se debe tomar en cuenta el número de hogares que pagan SOAT de acuerdo a la tenencia de algún tipo de vehículo. El Gráfico 3 muestra que la mayor parte de los hogares que pagaron SOAT en 2003 (es decir hogares que tienen vehiculo) están en los deciles más altos de ingresos. Esto llevaría a pensar que el mercado potencial para este nuevo instrumento lo componen los hogares con más altos ingresos, todo dependiendo lógicamente de si dichos hogares ya poseen el nuevo instrumento o no.

Para estimar el impacto que tendría la ampliación del valor del SOAT (30% y 50%, respectivamente) en la composición del gasto en los hogares según el decil de ingreso en que estaban ubicados, se tuvieron en cuenta los resultados de la Encuesta de Calidad de Vida de 2003, así como los resultados de la encuesta realizada por la firma Invamer Gallup y la Revista Dinero[159] en la que se determina cuál es la secuencia de gastos de los hogares colombianos.En esta última se dice lo siguiente:

[159]Encuesta para determinar cuáles son los gastos prioritarios de los hogares colombianos. ¿Cómo se ha transformado el consumo en el país? ¿Cómo afectan estas nuevas tendencias a las empresas? ¿Cuáles son las estrategias para llegar a nuevos mercados?

"Los entendidos en el tema, categorizan los gastos de acuerdo a qué tan indispensables sean para los diferentes hogares. De acuerdo a esto, los gastos se clasifican en inflexibles, flexibles y más allá de los básicos. Los primeros corresponden a aquellos indispensables para vivir, entre estos están los alimentos y el vestuario[160]. Los flexibles, por su parte son gastos necesarios, pero que en cierta forma, pueden ser ajustados dependiendo de sus posibilidades económicas, entre los que se encuentran los gastos en vivienda, transporte, salud, educación y comunicaciones. Finalmente, los más allá de lo básico, comprenden gastos en entretenimiento, viajes y demás.

El total de la población define su gasto comenzando por los flexibles hasta aquellos que vas más allá de los básicos. De acuerdo a esto, los estratos más bajos de la población agotan la mayor parte de sus recursos con los bienes flexibles y buscan cubrir su salud y educación en la oferta pública, mientras que los estratos medios buscan deuda para atender sus necesidades de entretenimiento, diversión y educación. Por otro lado, los estratos más altos de la población tienen recursos suficientes para invertir en esparcimiento, diversión y acceder a servicios como los del sector asegurador". Revista Dinero (2004).

De esta manera se ordenaron los gastos, incluido el gasto en SOAT, de todos los hogares que poseen algún tipo de vehículo de acuerdo a lo planteado en el citado artículo. Se estimó entonces el gasto total que realizaba cada hogar de acuerdo a los datos suministrados por la ECV. Luego, para dichos hogares se aplicó un porcentaje de incremento del gasto en SOAT (manteniendo los demás gastos iguales) de un 30% y 50%, con el fin de calcular una nueva composición del gasto total y definir así cuál(es) bien(es) tendría que sacrificar cada hogar por la adquisición del nuevo instrumento.

Para ilustrar mejor dicho procedimiento se toma el presente ejemplo: Un hogar que posee un vehiculo gasta V$ en alimentos, W$ en comunicaciones, X$ en entretenimiento y ahorra Y$. Si para este hogar se quisiera observar el impacto que tendría el aumento del SOAT de su vehículo en un 30%, el procedimiento (de acuerdo a lo antes planteado) sería el siguiente:

Primero se clasificarían los gastos de este hogar según la categoría resultante de la encuesta Invamer Gallup:

V$ en Alimentos (gasto inflexible)

W$ en Comunicaciones (gasto Flexible)

X$ en Entretenimiento (más allá de lo básico)

Y con una capacidad de ahorro de Y$ (Ingresos totales – gastos totales)

[160] El peso relativo de estos productos en el consumo de los distintos estratos varía, pues, mientras que el estrato 1 dedica cerca del 40% de sus ingresos a los alimentos, para los estratos 5 y 6 ese segmento solo corresponde al 16%, situación similar a a presentada en el gasto de vestuario.

El segundo paso consiste en determinar cuánto dinero adicional tendría que invertir este hogar para adquirir el nuevo SOAT (30% más costoso). Dicho dinero equivaldría a lo que este hogar dejaría de invertir en su canasta de consumo normal. Para este caso se supone un monto igual a Z$.
De lo anterior se tienen los siguientes efectos:

- Automáticamente el ahorro se vería disminuido (primer ítem al que afectaría dicho incremento)

- Si el valor adicional del nuevo instrumento es mayor a la capacidad de ahorro, es decir, si Z$ > Y$, no sólo el ahorro se vería afectado, si no también el consumo de bienes relacionados con el entretenimiento y la diversión.

- En este mismo sentido, si el valor adicional del nuevo instrumento es mayor a la capacidad de ahorro más los gastos en entretenimiento (X$ + Y$ <Z$), se afectarían tres ítems: comunicación, entretenimiento y ahorro.

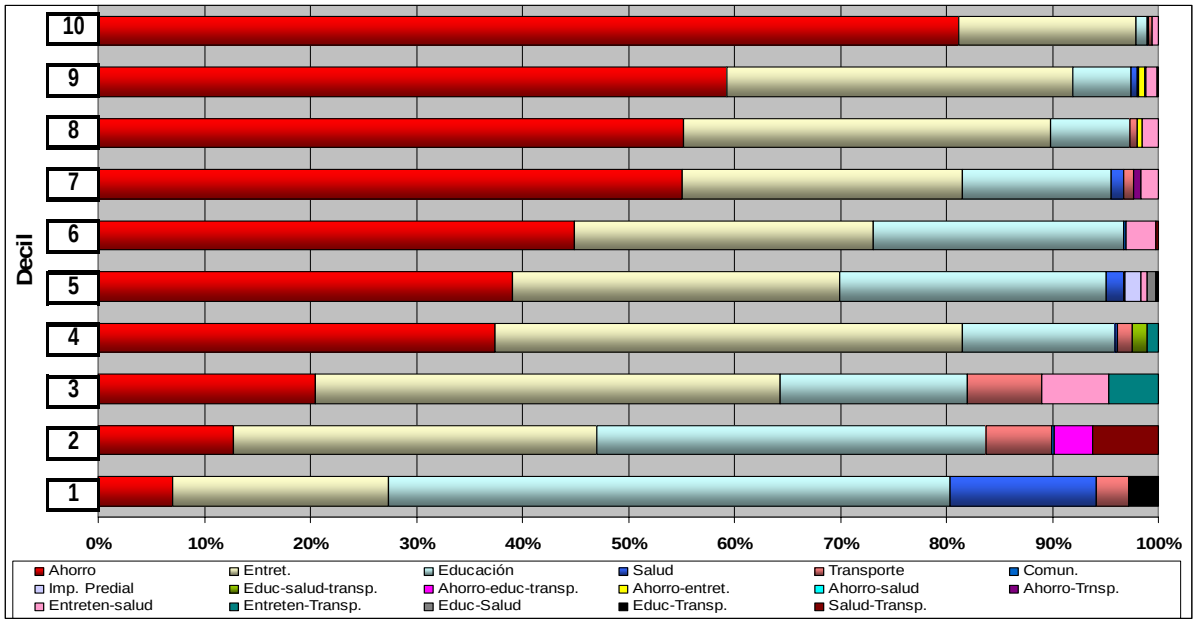
Y así sucesivamente, dependiendo de la magnitud del sacrificio en pesos de los hogares por el nuevo instrumento, se establecen (de acuerdo a un ordenamiento de gastos) los bienes que se afectarían con el mismo. Con esta metodología se presentan a continuación los resultados obtenidos.

3.7.1. Análisis de resultados

a. Escenario SOAT más 30%

En el gráfico N°4 se muestra, por decil de ingreso, el grupo de bienes que resultan afectados incrementando el SOAT en 30% de su valor, afectando en primer lugar, como ya se había comentado, el ahorro de las familias. En este caso, el 7% de los hogares del decil 1 (esto es 1.077 hogares que tienen vehículos) verían afectados sus ahorros, el 20.4% de los hogares del mismo decil (3.147) tendrían que sacrificar bienes relacionados con la diversión y el entretenimiento, mientras que el 53% de hogares tendrían que dejar de consumir al menos un bien relacionado con la educación, el 13.7% de los hogares sacrificarían su consumo en bienes y/o servicios de salud y el 3.1% de los hogares vería disminuido sus gastos de transporte.
Adicionalmente los resultados arrojan un grupo de hogares que deben sacrificar más de un grupo de bienes para poder pagar el nuevo seguro. De esta forma se encuentra que el 2.8% de los hogares del primer decil tendrían que sacrificar bienes relacionados con el transporte y la educación. Este grupo de hogares constituye el decil que más fuertemente se vería afectado por el nuevo instrumento.

Gráfico 4. Bienes afectados con SOAT+ 30%[161].



Fuente: ECV 2003. Cálculos propios.

Del anterior escenario, donde la creación del nuevo seguro de RC correspondería a un incremento en la tarifa SOAT del 30%, se concluye además que:

El número de hogares que sacrificarían capacidad de ahorro para poder adquirir el nuevo instrumento aumenta, en tanto aumenta el decil de ingreso. De esta forma se tiene que los hogares del primer decil de ingreso son quienes menos sacrifican este rubro mientras que los hogares del decil 10 son los más afectados en su capacidad de ahorro.

Los gastos en entretenimiento se ven ampliamente afectados en los hogares de los deciles 3 y 4 (44% en cada uno).

En el decil 1 se afectarían de manera importante los gastos relacionados con la salud, pues el 14% de los hogares de este decil (2.818 hogares) vería afectado dicho rubro.

El efecto generado en los bienes relacionados con la educación (a lo largo de todos los deciles de ingreso) muestra un comportamiento opuesto al del ahorro, es decir que la educación se afecta de una manera muy importante en los dos primeros deciles y su impacto en los deciles más altos no es tan significativo.

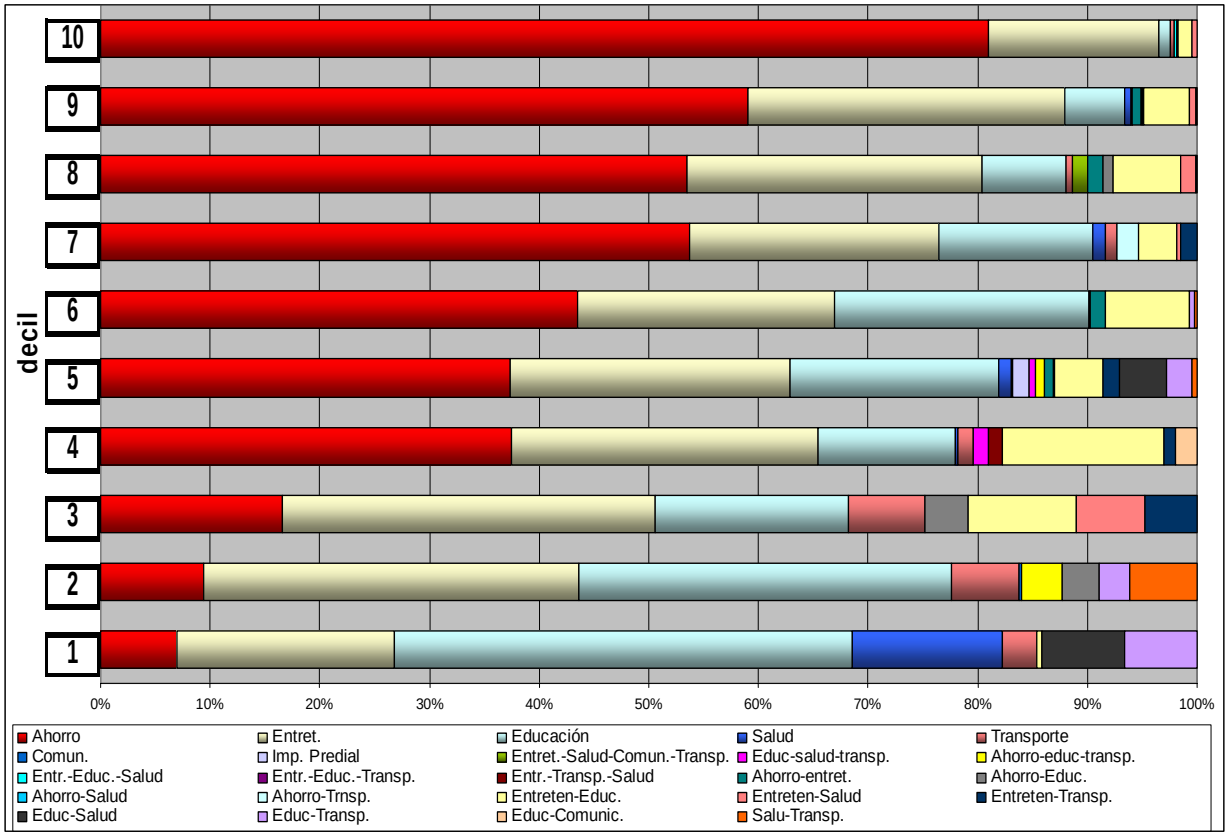
23.341 hogares con vehículo (equivalente al 1.8%) se ven afectados en más de un tipo de bien, aquí el nuevo instrumento tendría más impacto.

[161] El Anexo 3 presenta, en detalle,los bienes que se afectarían en cada decil de ingreso con el nuevo instrumento, así como el número de hogares afectados en cada uno.

b. Escenario SOAT más 50%

El presente escenario analiza el efecto de un incremento en la tarifa del SOAT en un 50%, a razón del nuevo seguro de RC. De esta manera, se trata de determinar los bienes (gastos) y el número de hogares que resultan afectados con esto. El Gráfico 5 presenta los resultados preliminares de dicho incremento.

Gráfico 5. Bienes afectados con SOAT+ 50%[162]



Fuente: ECV 2003. Cálculos propios

De acuerdo al Gráfico, se observa que de manera similar al escenario donde el incremento en la tarifa SOAT es del 30%, se tiene que los impactos en el gasto de los hogares es en resumen el siguiente:

Se mantiene la tendencia en el efecto generado en la capacidad de ahorro, entretenimiento y educación, así como los bienes relacionados con la salud en el primer decil de ingresos.

Se pasa de tener 8 combinaciones en las que los hogares afectan 2 grupos de bienes (escenario SOAT + 30%) afectando a 21.963 hogares, a 11 combinaciones que involucran 2 grupos tipos

[162] El Anexo 3 presenta, en detalle, los bienes que se afectarían en cada decil de ingreso con el nuevo instrumento, así como el número de hogares afectados en cada uno.

de bienes (afectando a 85.994 hogares), lo que significa que un incremento en el número de hogares afectados del 390%. ([85.994/21.963] -1).

En el primer escenario se presentaban 2 combinaciones de 3 bienes afectados, en el escenario SOAT + 50% se encuentran 5 combinaciones y 1 combinación de 4 bienes afectados.

De esta forma, se puede concluir, en términos generales, que aparentemente los hogares de los deciles más altos no se verían afectados en el consumo de bienes importantes (inflexible y flexible) para adquirir el nuevo instrumento, puesto que principalmente se vería afectada su capacidad de ahorro. Sin embargo, el número de hogares afectados sería alto, dado que en dichos deciles se concentran la mayoría de los vehículos, particularmente los carros.

En el caso de los hogares de los deciles más bajos de la población, se tiene un panorama contrario pues se observa que el sacrificio en el consumo de bienes sería de los más importantes (flexibles e inflexibles), principalmente los relacionados con la educación. Sin embargo, el número de hogares con vehículo en estos deciles son pocos. Por el lado de las motocicletas, de acuerdo a la mayor concentración en los deciles bajos, su efecto es mucho mayor para dicha población. Aunque en los hogares de los deciles más bajos se presume que estén la mayor parte de los vehículos sin seguro de RC, dichos hogares, ya sea con carros o con motocicletas, tienen ingresos tan bajos que no resistirían un pago adicional, sin tener que sacrificar bienes fundamentales de su canasta de consumo, así pues, este no parece ser un mercado potencial para el nuevo instrumento.

3.8. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL NUEVO AMPARO SOAT: INDEMNIZACIÓN DIARIA POR INCAPACIDAD TEMPORAL

La propuesta de crear un nuevo amparo del SOAT que consiste en una indemnización diaria por incapacidad temporal impacta únicamente a las personas afectadas en accidente de tránsito cuya ocurrencia le genere incapacidad inferior a 180 días. En dicho caso, la indemnización será calculada teniendo en cuenta el salario mínimo, de modo que por cada día de incapacidad la indemnización corresponda a un salario mínimo diario legal vigente. Dicha indemnización pretende cubrir el tiempo en que el médico tratante se encuentre en la facultad plena de determinar dicha incapacidad, de modo que no se trata de un amparo que cubre el 100% de la pérdida del lucro cesante por parte de la víctima.

De acuerdo con la metodología utilizada para determinar los beneficiarios potenciales de dicho seguro (donde se toman en cuenta peatones, ciclistas y motociclistas que no coticen o sean afiliados de ningún tipo de servicio de salud), el instrumento pretende mejorar su objeto social y redistributivo a favor de la población más necesitada. Dicha población objetivo del nuevo amparo coincide con personas de bajos ingresos o personas desempleadas, que además poseen una alta necesidad de mantener recursos mientras pasan por una incapacidad temporal.

Cuadro 26. Determinación del cambio en la tarifa SOAT, de acuerdo al nuevo amparo.

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑOS 2002 + 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	65	306	1468	1544	1125	910	752	6169	
	Mujeres	49	133	225	194	163	161	222	1146	7316
Historia de heridos	Hombres	379	2310	8563	9423	5945	3617	1450	31688	
	Mujeres	265	1406	2784	2602	2020	1689	884	11650	43338
AJUSTADOS										
Historia de muertos	Hombres	59	188	771	805	646	576	577	3622	
	Mujeres	61	123	212	180	167	177	281	1199	4821
Historia de heridos	Hombres	311	1264	3918	4180	2915	2004	1029	15621	
	Mujeres	279	1039	2160	2015	1611	1341	754	9198	24820

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑOS 2002 + 2003 QUE AFECTAN EL AMPARO DE RC Y NO SON COTIZANTES AL POS										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	59	188	671	701	562	501	577	3259	
	Mujeres	61	123	184	156	145	154	281	1103	4362
Historia de heridos	Hombres	311	1264	3409	3637	2536	1744	1029	13929	
	Mujeres	279	1039	1879	1753	1401	1166	754	8272	22201

Numero de vehiculos que circularon durante los años 2002 + 2003	6.621.468
Numero de dias promedio de incapacidad temporal a causa de accidente de tráfico	15
Indemnizacion diaria por incapacidad (en salarios minimos diarios)	1
Costo de las indemnizaciones durante los dos años (en salarios minimos diarios)	333.014
Costo neto de la indemnizacion por vehiculo (en salarios minimos diarios)	0,05
Costo neto de la indemnizacion por vehiculo (en pesos 2006)	697,67

El estudio actuarial, entonces, permitió determinar el incremento en la tarifa SOAT, teniendo en cuenta, como ya se había comentado, el número de víctimas en accidentes de tránsito ocurridos entre 2002 y 2003 que no cuenten con el servicio del Plan Obligatorio de Salud (POS), ya sea cotizante o beneficiario, el número de vehículos transitados en el mismo período de estudio y el número de días promedio de indemnización de tales víctimas. De este modo, el incremento en la tarifa SOAT quedaría, según los resultados del estudio, en $1.710 para todas las categorías de vehículos. Esta información se encuentra resumida a continuación en el Cuadro 26.

De esta manera, para evaluar el impacto resultante por el incremento generado en los posibles beneficiarios (víctimas), se utiliza el mismo procedimiento utilizado en secciones anteriores, para medir el impacto sobre los ingresos y gastos de la población, de acuerdo a la creación de un nuevo seguro de RC que representase un porcentaje del SOAT.

El Cuadro 27 y el cuadro 28 presentan, entonces, el impacto sobre el ingreso en los hogares. Dicho impacto, tanto para los hogares que poseen automóvil como para los que tienen moto, es marginal, pues representa en promedio un incremento del 0,83% frente al efecto que genera el SOAT en el ingreso de los hogares (cuando el incremento en la tarifa SOAT es de $1.710) y

de 1,66% (cuando el incremento en la tarifa SOAT es del doble propuesto por el estudio actuarial, utilizado en el análisis económico como límite máximo).

Cuadro 27. Impacto del SOAT y RC en ingreso en los hogares. Carros.

DECIL	SOAT	SOAT + $1710	SOAT + $3420
1	5,56%	5,62%	5,68%
2	4,14%	4,17%	4,21%
3	2,79%	2,82%	2,85%
4	2,78%	2,81%	2,83%
5	2,24%	2,26%	2,28%
6	1,65%	1,66%	1,68%
7	1,44%	1,45%	1,46%
8	1,20%	1,21%	1,22%
9	0,94%	0,94%	0,95%
10	0,60%	0,61%	0,61%

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

Cuadro 28. Impacto del SOAT y RC en ingreso en los hogares. Motos.

DECIL	SOAT	SOAT + $1710	SOAT + $3420
1	5,06%	5,12%	5,18%
2	4,08%	4,12%	4,15%
3	2,90%	2,93%	2,96%
4	2,46%	2,48%	2,50%
5	2,21%	2,22%	2,24%
6	1,72%	1,73%	1,75%
7	1,45%	1,46%	1,47%
8	1,28%	1,29%	1,30%
9	1,08%	1,09%	1,09%
10	0,62%	0,63%	0,63%

Fuente: ECV (2003). Cálculos propios.

En cuanto al impacto sobre el gasto de los hogares, el Cuadro 29 y el Cuadro 30 muestran el pequeño impacto que generaría la incorporación de dicho amparo. Al igual que en el caso del efecto en los ingresos, el efecto sobre el gasto hace pensar que no existirá una sustitución significativa de recursos debido a la nueva tarifa, de modo tal que en todos los casos el bien afectado resulte ser únicamente el ahorro de los hogares.

Cuadro 29.Impacto del SOAT y RC en ingreso en los hogares. Carros.

DECIL	SOAT	SOAT + $1710	SOAT + $3420
1	3,84%	3,89%	3,93%
2	5,21%	5,26%	5,31%
3	2,65%	2,68%	2,70%
4	2,62%	2,64%	2,67%
5	2,61%	2,63%	2,65%
6	2,03%	2,05%	2,07%
7	1,99%	2,01%	2,03%
8	1,79%	1,80%	1,81%
9	1,48%	1,49%	1,50%
10	1,44%	1,44%	1,45%

Fuente: Cálculos propios

Cuadro 30. Impacto del SOAT y RC en ingreso en los hogares. Motos.

DECIL	SOAT	SOAT + $1710	SOAT + $3420
1	2,66%	2,69%	2,72%
2	4,37%	4,41%	4,44%
3	3,24%	3,27%	3,30%
4	3,59%	3,62%	3,65%
5	3,53%	3,56%	3,59%
6	2,79%	2,81%	2,83%
7	2,52%	2,54%	2,56%
8	2,40%	2,42%	2,44%
9	2,27%	2,29%	2,30%
10	2,26%	2,27%	2,28%

Fuente: Cálculos propios

o

Al observar la magnitud del impacto se puede concluir, entonces, que la creación de un amparo adicional, cuya tarifa asociada se mantenga en proporciones similares a la arrojada por el estudio actuarial, es ampliamente positiva para la sociedad en general. Esto es debido a que, además de beneficiar a parte de la población por medio del servicio que se quiere prestar, el impacto sobre el nivel de gasto de la población es marginal (0,83% sobre el impacto actual) lo cual permite esperar que no exista ningún tipo de sustitución en el consumo de bienes (inflexibles y flexibles).

3.9. PRONÓSTICOS DE LA ACCIDENTALIDAD VIAL EN COLOMBIA

3.9.1. Introducción

Colombia ha venido estableciendo su propia estrategia para atender de manera oportuna y eficiente la demanda de recursos por accidentes viales. En el reciente estudio de Visión Colombia 2019 se establece para el sector asegurador la responsabilidad de contribuir a las metas programadas en el campo económico y social, mediante un marco asegurador que le permita a la nación cubrir adecuadamente los riesgos del estado, de los ciudadanos y de las empresas nacionales[163].

En el país no se dispone fácilmente de pronósticos sobre accidentalidad vial, razón por la cual la elaboración de estudios al respecto permitirá enriquecer el debate sobre el comportamiento que se espera que tenga esta variable en el futuro. El objetivo general de la presente sección consiste en construir pronósticos sobre la accidentalidad vial en Colombia para el período comprendido entre los años 2006 al 2015.

La sección se encuentra organizada en seis subsecciones. Esta primera subsección corresponde a la introducción. En la segunda subsección se presentan los antecedentes y las expectativas que se tienen sobre las principales variables que explican el parque automotor y la accidentalidad vial, para lo cual se revisa la experiencia internacional y nacional sobre los modelos utilizados y los resultados encontrados. La tercera subsección corresponde a la especificación de modelos econométricos para pronosticar el parque automotor y la accidentalidad vial. En la cuarta subsección se mencionan las fuentes de información utilizadas y la construcción de las bases de datos. En la quinta, se presentan los resultados provenientes de las estimaciones de los modelos econométricos, su interpretación y la construcción de los pronósticos. Finalmente, la última subsección corresponde a las conclusiones y recomendaciones.

3.9.2. Antecedentes

A continuación se presenta la revisión de experiencias a nivel internacional y nacional que se pudo encontrar sobre la modelación y pronóstico de la accidentalidad vial.

Estudios Internacionales

Brüde (1994) con datos de series tiempo realizó pronósticos de las lesiones ocasionadas por accidentes de transito entre 1977 y 1991 en Estados Unidos. Relacionó las lesiones con el tráfico vehicular y la tendencia, $F = f(TI, t)$, donde: F es el número de lesiones graves

[163] Fasecolda. Revista No. 115 Federación de Aseguradores Colombianos. 2006

causadas por accidentes de tránsitos en un año, *TI* el índice de trafico y t la tendencia (1977-1991). El modelo postulado tiene la siguiente forma funcional doble logarítmica:

$$\ln F = \alpha + \beta t + \gamma \ln TI \quad (5)$$

El modelo mostró significancia entre el número de accidentes con el tráfico y la tendencia. El número de accidentes disminuye con el tiempo, mientras que el tráfico aumenta para los periodos de pronóstico. La elasticidad con respecto a t es de 0.9 por ciento y a IT es de 1.5 por ciento.

Kopits y Cropper (2003) examinaron para 88 países el impacto del crecimiento económico sobre la cantidad de accidentes de tránsito, a través de la relación que tiene el PIB per cápita sobre la cantidad de automóviles por habitante. Para el desarrollo del modelo, calcularon con información anual para cada país las tasas de accidentalidad por persona (accidentes totales/población, F/p), el número de accidentes por vehículo (accidentes totales/parque automotor total, F/v) y la tasas de crecimiento de accidentes (accidentes totales/población) y (accidentes totales/parque automotor total). Adicionalmente, desarrollaron modelos de datos panel con efectos fijos, donde explicaron el número de lesiones per cápita (F/p) en accidentes de tránsito en función del ingreso per cápita (Y) y la tendencia (t) a través de funciones doblemente logarítmicas y una forma cuadrática en el ingreso, expresadas:

$$\ln\left(\frac{F}{p}\right)_{it} = a_i + G(t) + b\ln Y_{it} + \varepsilon_{it} \quad (6)$$

$$\ln\left(\frac{F}{p}\right)_{it} = a_i + G(t) + b\ln Y_{it} + c\ln Y_{it}^2 + \varepsilon_{it} \quad (7)$$

Los resultados mostraron que en los países de mayores ingresos la tasa de accidentes de tránsito disminuye, mientras en los países de ingresos bajos la tasa aumenta. Los pronósticos de la accidentalidad indican que en el 2020 los países de altos ingresos tendrán una caída del 28 por ciento en la accidentalidad.

Odero, Khayesi y Heda (2003) realizaron un análisis estadístico descriptivo de los accidentes de tránsito en Kenya entre 1965 y 1998, tomando variables como el número de choques, heridos graves y leves, la tasa entre estas dos (número de choques/ heridos) y el tipo de vehículo involucrado en el siniestro. Encontraron que el 80 por ciento de las muertes en accidentes de tránsito es ocasionado por el servicio público de transporte y un 20 por ciento por los automóviles particulares.

Scott, Collopy y Thomas (2004) realizaron descomposiciones de series de tiempo y suavizamiento exponencial para pronosticar accidentes aéreos y vehiculares en Gran Bretaña. Tomando datos anuales entre 1949 y 2000 utilizaron un modelo Holt-Winter (suavizamiento exponencial) y estructuraron un arima (0,2,2) para un escenario de 10 años y compararon los

resultado obtenidos con los MAPE[164] en cada modelo. Reconocen que la accidentalidad es difícil modelar y pronosticar debido al grado de incertidumbre que esta implícito en los accidentes. Sin embargo, pronostican que la tasa de accidentalidad (número de accidentes por vehículo) disminuye en el tiempo (aunque en valores absolutos aumenta el número de vehículos y de accidentes).

Castro (2003), estudió el comportamiento del mercado de los camiones en Estados Unidos. Tomó como variable dependiente la producción de camiones (y_t), en función de la tasa de interés del tesoro de EU (r_t), el precio de los camiones (p_t) y la tendencia (t), para el período 1965-2001:

$$\ln y_t = \beta_0 + \beta_1 t + \beta_2 \ln p_t + \beta_3 r_t \qquad (8)$$

Con pruebas de raíz unitaria encontró que las series del estudio son integradas de orden 1, I(1). Por medio del test de Johansen estableció por lo menos una relación de cointegración entre la producción de este tipo de vehículos, la tasa de interés y los cambios en el precio del bien. Bajo esta condición, a través de un VEC[165] encontró los coeficientes de largo plazo del modelo. Los resultados indicaron que la variable que tenía un mayor impacto sobre la producción de camiones en EU era la tasa de interés (68.7 por ciento).

Estudios nacionales

Medrano (2003) realizó un análisis estadístico del impacto del sistema Transmilenio en los accidentes de tránsito en la ciudad de Bogotá. Utilizando la información del Fondo de Prevención Vial describe variables que determinan la accidentalidad como factores humanos, vehiculares, viales y ambientales. Mediante tendencias e histogramas muestra cómo a partir del año que empezó a funcionar el sistema, el número de accidentes se ha reducido.

Moncada (2005) analizó la accidentalidad vial en Bogotá. Recolectó información a nivel mundial, nacional y de Bogotá de las posibles variables que influyen en los accidentes de tránsito. Utilizó distribuciones Poisson y Binomial Negativa y modelos autorregresivos para determinar el impacto en la accidentalidad en Bogotá (yt) en función de variables (xt) como parque automotor, consumo de alcohol, comportamientos humanos, stock de vías pavimentadas y precio de la gasolina, expresado de la manera siguiente:

$$\begin{aligned} y_t &= \beta_0 + \beta_{1.} x_{t1+\ldots} + \beta_{k.} x_{tk} + \phi\, y_{t-1} + \varepsilon_t \\ \varepsilon_t &= \rho \varepsilon_{t-1} + u_t \end{aligned} \qquad (9)$$

Moncada concluye para Bogotá, que la variable de mayor incidencia en la accidentalidad de la ciudad es la tasa de crecimiento del parque automotor del transporte público. Un incremento del uno por ciento en la tasa del parque automotor público conlleva un aumento del 0.44 por ciento en la accidentalidad. A su vez, un incremento del uno por ciento en el consumo de alcohol ocasiona un aumento del 0.39 por ciento en la accidentalidad.

[164] Media absoluta del porcentaje de error en el pronóstico.
[165] Vector de Corrección de errores.

No se encontraron estudios de modelos econométricos de series de tiempo sobre pronósticos de la accidentalidad vial para el país.

De lo anterior, se puede concluir que el crecimiento del parque automotor se debe principalmente al crecimiento económico del país, reflejado a través del crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) y que la accidentalidad está explicada en mayor grado por el crecimiento del parque automotor. Otras variables que pueden explicar el comportamiento del parque automotor (aunque no se encontraron modelos) son las tasas arancelarias a los vehículos importados, los acuerdos bilaterales de comercio exterior, el impuesto vehicular o de circulación, las inversiones en infraestructura (construcción de avenidas y mantenimiento de la malla vial), el crecimiento de la población, el precio de los vehículos nacionales e importados, el precio de los combustibles, los tiempos y distancias de viajes de los usuarios (velocidad promedio de desplazamiento), la vida útil del vehículo (modelo de fabricación), el nivel de educación del individuo, el número de miembros del hogar, los costos de mantenimiento mecánico del vehículo, los costos de los seguros obligatorios y las medidas de comando y el control al tráfico (pico y placa, revisión, control de gases, comparendos, etc.). Adicionalmente, el crecimiento del parque automotor debe estar condicionado a la entrada de sistemas de transporte masivo y a los procesos de chatarrización ligados a estos programas, por ejemplo para el caso de Colombia.

La accidentalidad vial, además de estar explicada principalmente por el crecimiento del parque automotor, puede estar influenciada por otras variables como el estado de la vías y señalización de las mismas, la velocidad promedio del vehículo, la edad del conductor, el género del conductor, la educación vial, el consumo de alcohol y de drogas, las condiciones climáticas, el estado o fallas mecánicas de los vehículos, el tipo y modelo del vehículo, la clase de usuario (peatón, motociclista conductor, pasajero, ciclista, otros), la utilización de sistemas de transporte masivo y las medidas normativas (uso de cinturón de seguridad, encendido de luces en carretera, uso de manos libres para celulares, etc.).

3.9.3. Especificación de los modelos econométricos

Para realizar los pronósticos de la accidentalidad vial y del parque automotor (por clase de vehículo y agregado) se parte de la siguiente especificación general del modelo econométrico:

$$\Delta \ln y_t = \alpha + \beta_1 \Delta \ln x_{1t} + .. + \beta_k \Delta \ln x_{kt} + \phi_1 \Delta \ln y_{t-1} + .. + \phi_p \Delta \ln y_{t-p} + \theta_1 \varepsilon_{t-1} + .. + \theta_q \varepsilon_{t-q} + \varepsilon_t$$

$$\sigma_t^2 = \alpha_0 + \alpha_1 \sigma_{t-1}^2 + .. + \alpha_p \sigma_{t-p}^2 + \beta_1 \nu_{t-1}^2 + .. \beta_q \nu_{t-q}^2 + \nu_t^2 \quad (10)$$

En la ecuación anterior se tiene la variable dependiente a pronosticar $\Delta ln\, y_t$ [166], que es la primera diferencia en logaritmo (tasa de crecimiento). En este caso la accidentalidad vial o el parque automotor están en función de sus propios rezagos[167], variables predeterminadas (x_t) en

[166] Con una ecuación en diferencia se retorna el pronostico a la variable en su nivel, $\Delta y_t = y_t - y_{t-1}$

[167] Procesos Autorregresivos, AR, de los modelos ARIMA.

tasa de crecimiento[168] y de variables dicótomas, la varianza del modelo σ_t^2 y los rezagos de la variable aleatoria[169] ε_t.

Especificación del modelo econométrico para el parque automotor

El modelo econométrico que permite pronosticar el comportamiento del parque automotor tanto por clase de vehículo como a nivel agregado, tiene como variable dependiente el parque automotor (yt) en función del PIB per cápita, la devaluación (pesos por dólar, promedio anual) y variables dicótomas relacionadas con aspectos como Transmilenio (1 = para los años en que comenzó a operar el sistema en el 2000 y cero para los demás años), Prevención (1 = para los años a partir de 1997 cuando se iniciaron las medidas de prevención principalmente en la ciudad de Bogotá, y cero para los demás años), Apertura (1 = a partir del año 1992 y cero para los demás años).

$$y_t = f\left(pibper_t, dev_t, dapertura, dtransmi\right) \qquad (11)$$
$$y_t = \beta_0 + \beta_1 pibper_t + \beta_2 dev_t + \beta_3 dapertura_t + \beta_4 dtransmi_t + \varepsilon_t$$

Con la ecuación (7) se tiene un modelo para cada clase de vehículo (automóviles, buseta, campero, camión, volquetas, bus, microbús, camioneta, tracto camión y motocicletas) en donde y_t representa el parque automotor por clase de vehículo, $\beta_o,..,\beta_4$ son los parámetros del modelo y ε_t el término de error aleatorio. Además de la especificación lineal de se tienen en cuenta otras formas funcionales para lograr estacionariedad[170] en la variables al momento de modelar.

Especificación del modelo econométrico para la accidentalidad vial

El modelo econométrico para pronosticar la accidentalidad vial tiene como variable dependiente la accidentalidad vial ($naccidente_t$) en función del parque automotor (y_t), el consumo de alcohol per cápita ($alcohol_t$) y de aspectos vehiculares, humanos y viales, los cuales aunque no son fácilmente cuantificables están representados por las variables dicótomas Apertura Económica[171] ($dapertura_t$), las campañas de prevención[172] ($dprevención_t$), y la entrada del Sistema Transmilenio[173] ($dtransmi_t$) en Bogotá.

---

168 Esto se hace para asegurar estacionariedad de la variable dependiente e independientes debido a que no son estacionarias en su nivel.
169 Procesos Media Móvil, MA, de los modelos ARIMA.
170 Media y Varianza Constante.
171 A partir de la apertura económica en Colombia, se contó con una buena oportunidad de renovar los vehículos viejos por nuevos (mejor estado mecánico de los automóviles), permitiendo simultáneamente entrar carros con mejor tecnología de seguridad (Airbag, frenos ABS, entre otros).
172 Las campañas pedagógicas como los caballeros de las cebras y el pico placa en la primera alcaldía de Antanas Mockus en Bogotá (1998), las del fondo de prevención vial y transito entre 1997 y 2005 (el uso del cinturón de seguridad y luces permanentes en las carreteras nacionales de manera obligatoria, medidas sobre el consumo de alcohol y exceso de velocidad, la campaña estrellas negras y más conciencia a través de infracciones con multas significativas por no cumplir las normas a peatones, motociclistas y conductores de servicio público y particular).
173 Se cuenta con mayor y mejor señalización, puentes peatonales y estado de las vías.

$$naccidente_t = \beta_0 + \beta_1 y_t + \beta_2 alcohol_t + \beta_3 dapertura_t + \beta_4 dtransmi_t + \varepsilon_t$$
$$naccidente_t = f(y_i, alcohol_t, dapertura_t, dprevención_t, dtransmi_t) \quad (8)$$

Mediante la incorporación de las variables dicótomas (Transmilenio, apertura económica y prevención) para los modelos de parque automotor y de accidentalidad vial, se pretende capturar los cambios estructurales en los modelos. La variable dicótoma de apertura económica busca reflejar los efectos de las mejoras tecnológicas y la disponibilidad de contar con más accesorios para la prevención o mitigación de accidentes vehiculares que se dieron en el parque automotor después de la apertura económica del país. La variable dicótoma de Transmilenio recoge los efectos que han tenido la inversión en infraestructura y el sistema de transporte masivo sobre la accidentalidad en la capital. La variable dicótoma de prevención agrupa el efecto de las campañas a nivel pedagógico y las medidas de comando para prevenir accidentes de tránsito en Colombia.

Aún cuando estas variables dicótomas son muy especificas para Bogotá, se espera capturar sus efectos a nivel agregado debido al peso que tiene la capital tanto en el parque automotor como en la accidentalidad vial. De acuerdo con el Fondo de Prevención Vial, la ciudad en donde se registra el mayor número de accidentes viales es Bogotá seguido por Medellín y Cali, razón por la cual, las principales medidas impuestas en la capital como la mejora en la organización del transporte público y las campañas de prevención y comando en Bogotá deben tener un impacto representativo sobre el total de la accidentalidad a nivel nacional.

3.9.4. Fuentes de información y descripción de las variables

Para este estudio se combina información de diferentes fuentes que se explicarán a continuación. Del Fondo de Prevención Vial (FPV) se obtuvieron los datos de la variable accidentalidad vial, la cual definen como el número de accidentes de tránsito que corresponde a la suma de choques, heridos y muertos. Esta variable (accidentalidad vial) está agregada a nivel de país y no fue posible conseguir la serie desagregada por clase de vehículo. Igualmente no existe una serie adecuada de accidentalidad separada por servicio público y particular. También del FPV se tomó la información correspondiente al parque automotor por clase de vehículo y agregada. El PIB y los datos de población corresponden a la información reportada por el DANE (se convirtió a PIB per cápita real utilizando el deflactor publicado por el Banco de la República). Los datos de devaluación provienen del Banco de la República. De Moncada (2005) se tomó la información correspondiente al consumo de alcohol per cápita y de accidentalidad vial para los años anteriores a 1986. Con la información recolectada de dichas fuentes se construyó la base de datos anuales para el período 1969-2005.

3.9.5. . Resultados

A continuación se presentan las estimaciones de los modelos econométricos y los pronósticos para la accidentalidad vial en Colombia, de acuerdo con las proyecciones del parque automotor[174] y los aspectos vehiculares, humanos y viales.

El Cuadro 31 presenta la estimación del modelo econométrico para la accidentalidad vial a nivel nacional. Se encontró una relación directa y significativa entre la tasa de crecimiento de la accidentalidad vial del país con la tasa de crecimiento del parque automotor agregado. La variable dicótoma Apertura (proxy de cambio tecnológico y renovación de los vehículos) tiene un impacto negativo y significativo en la tasa de crecimiento de la accidentalidad, indicando un posible efecto parcial de la disminución de la accidentalidad asociado con aspectos como cambio tecnológico y accesorios de seguridad que tienen los nuevos vehículos. La variable ficticia DBAJA busca quitar el efecto de los años en los cuales se presentan un cambio drástico en la serie, es decir para los años 1974, 1976 y 2002[175].

Un incremento del uno por ciento en la tasa de crecimiento del parque automotor del país conlleva un aumento en la tasa de crecimiento de accidentalidad del país en 0.18%. La variable crecimiento en el consumo de alcohol per cápita muestra el signo esperado pero no es significativo. Se esperaba que las variables dicótomas Transmilenio y Prevención aunque hacían referencia principalmente a Bogotá, tuvieran un efecto negativo y significativo en la tasa de accidentalidad vial del país, pero este resultado no se encontró.

Cuadro 31. Estimación modelos econométricos para accidentalidad

	Variable Dependiente
	DLOG(Naccidente)
Intercepto	0.085093***
DLOG(PATOTALF2)	0.186172*
DLOG(ALCOHOL)	0.090698
DBAJA	(-0.281431)***
DTRANSMI	-
DPREVENCION	-
DAPERTURA	(-0.061342)***
AR(1)	0.582213*
MA(7)	(-0.085121)**
SMA(4)	0.315181**
Ecuación de la Varianza	
Intercepto	(-0.00000683)
ARCH(1)	1.673904***
GARCH(1)	-
Akaike criterion	-2.441746
Schwarz criterion	-2.086238
Log likelihood	50.73056
(*) Variable significativa al 10%, (**) Variable significativa al 5%, (***) Variable significativa al 1%.	
(-) no se estimó el proceso o la variable en ese modelo	
Nota1: A las variables modeladas se le realizaron pruebas de estacionariedad (Dickey-Fuller) y cointegración (Granger y Johansen)	
Nota 2: Las variables fueron tratadas para convertirlas en series estacionarias y los residuales en su nivel y al cuadrado de cada modelo resultaron ruido blanco con cada estructura Arima especificada	

Fuente: Cálculos propios

[174] Ver proyecciones parte D. Aspectos Financieros del Estudio.
[175] Tomando valores de uno en esos periodos y cero en los demás.

No fue posible modelar el comportamiento de la accidentalidad vial por clase de vehículo debido a que no se pudo contar con una serie lo suficientemente larga (existe la posibilidad de construirla para pocos años).

A partir de la estimación del modelo econométrico se construyeron los pronósticos de la accidentalidad vial para el país los cuales se presentan en el cuadro 32. Los pronósticos se construyeron para tres escenarios (normal, pesimista y optimista) a partir del comportamiento de la tasa de crecimiento del ingreso per cápita. La columna resaltada en azul contiene los valores del mejor pronóstico de acuerdo a criterios estadísticos y corresponde a un escenario normal[176].

En el cuadro 32 también se encuentran para cada escenario los pronósticos construidos para la tasa de vehículos por persona y el número de accidentes por vehículo. Los pronósticos muestran que en valor absoluto la accidentalidad vial del país aumenta para todos los escenarios.

En términos relativos el número de accidentes por vehículo tiene un comportamiento diferente dependiendo del escenario. Para los escenarios normal y pesimista el número de accidentes por vehículo estará aumentando y no parece encontrarse un año en el cual se alcance el máximo y luego comience a disminuir. Para el escenario optimista, asociado con un incremento promedio del 3% por encima del escenario normal que refleja la tendencia, parece indicar que este aumento en el ingreso per cápita promedio ocasionaría en los próximos años (hasta el 2009) un aumento en el número de vehículos por persona y en el número de accidentes por vehículo, sin embargo, alrededor del 2009 se espera que la tendencia de la tasa de accidentalidad cambie, es decir que el número de accidentes por vehículo comience a disminuir.

Cuadro 32. Pronósticos para la accidentalidad vial 2006-2015

Variable	ACCIDENTALIDAD VIAL			Número de vehiculos por persona (1)	Número de accidentes por vehiculos (2)	Número de vehiculos por persona	Número de accidentes por vehiculos	Número de vehiculos por persona	Número de accidentes por vehiculos
Escenario	Normal	Optimista	Pesimista	Normal		Optimista		Pesimista	
Año/Modelo	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch	Arima-Garch
2005	245,233	199,781	256,526	0.0876	0.0608	0.0876	0.0495	0.0876	0.0636
2006	260,932	216,046	272,225	0.0882	0.0633	0.0888	0.0520	0.0878	0.0660
2007	275,041	232,374	286,334	0.0889	0.0652	0.0895	0.0547	0.0885	0.0679
2008	291,009	250,604	302,302	0.0887	0.0680	0.0893	0.0582	0.0883	0.0707
2009	311,532	274,913	322,825	0.0894	0.0712	0.0900	0.0624	0.0890	0.0738
2010	327,048	237,061	338,341	0.0893	0.0738	0.0899	0.0531	0.0889	0.0763
2011	346,606	257,311	357,899	0.0905	0.0760	0.0911	0.0561	0.0901	0.0785
2012	368,090	226,653	379,383	0.0916	0.0786	0.0922	0.0481	0.0912	0.0811
2013	390,957	246,074	402,250	0.0926	0.0815	0.0932	0.0510	0.0922	0.0839
2014	414,344	265,125	425,637	0.0936	0.0843	0.0941	0.0536	0.0932	0.0866
2015	441,870.599	285,087	453,164	0.0943	0.0880	0.0949	0.0564	0.0940	0.0902
Coef. De Theil	0.03	-	-	-	-	-	-	-	-
MAPE	6.99	-	-	-	-	-	-	-	-
RMSE	11,293.00	-	-	-	-	-	-	-	-
MAE	7,528.00	-	-	-	-	-	-	-	-

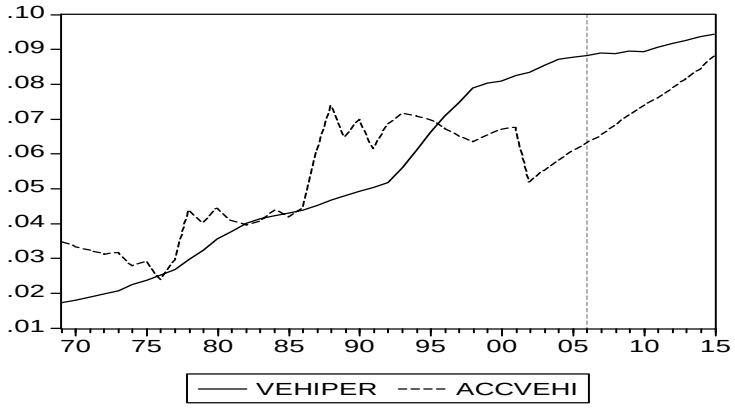
(1) Es el cociente entre el parque atumotor total nacional y la población total de Colombia
(2) Es el cociente entre el número de accidentes de transito a nivel nacional y el parque atumotor total del país

Fuente: Cálculos propios

[176] Las celdas resaltadas en azul claro en cada una de las variables por modelo y escenario, son los mejores pronósticos seleccionados de acuerdo con los indicadores MAPE, RMSE, MAE y THEIL.

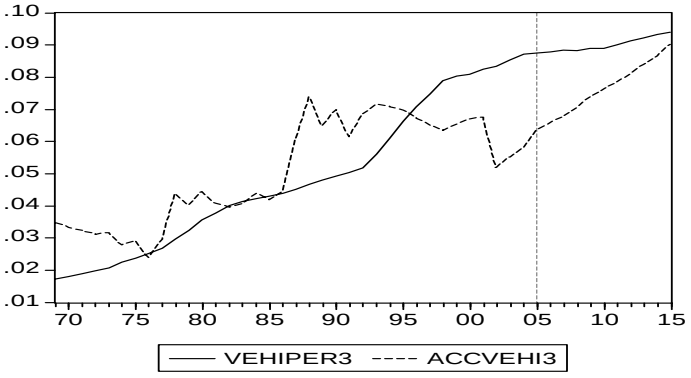
El comportamiento de la tasa de accidentalidad por vehículo (número de accidentes por vehículo) y de la tasa de parque automotor por persona (número de vehículos por persona) para los tres escenarios se puede ver en los Gráficos 6, 7 y 8. Para los escenarios normal y pesimista la tendencia es la de continuar aumentando para los dos tasas. Para el escenario optimista la tasa de accidentalidad por vehículo y de vehículo por persona tienden a mostrar comportamientos opuestos. Esto parece indicar que el país está cerca de observar un descenso en la tasa de accidentalidad por vehículo, aún cuando el número de vehículos por persona siga en aumento.

Gráfico 6. Tasas de accidentalidad por vehículo y de vehículo por persona. –Escenario Normal



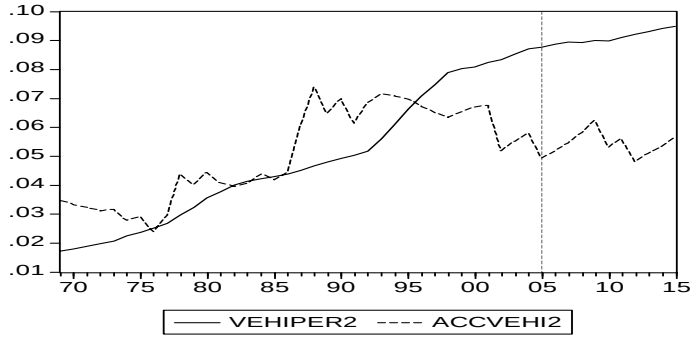
Fuente: Cálculos propios

Gráfico 7. Tasas de accidentalidad por vehículo y de vehículo por persona. -Escenario Pesimista



Fuente: Cálculos propios.

Gráfico 8. Tasas de accidentalidad por vehículo y de vehículo por persona. -Escenario Optimista



Fuente: Cálculos propios

3.9.6. Conclusiones y recomendaciones del análisis econométrico de la accidentalidad

A partir de los modelos econométricos se encontró que el crecimiento de la accidentalidad vial en el país está explicado principalmente por el crecimiento del parque automotor. Los pronósticos para la accidentalidad vial en términos absolutos indican que la tendencia es creciente. En términos relativos, la tasa de accidentes por vehículos mostró un comportamiento diferente para los distintos escenarios. Para el escenario normal y pesimista la tendencia de la tasa es ascendente y no mostró un punto máximo. Para el escenario optimista la tendencia de la tasa alcanza un máximo alrededor del 2009 y a partir de ese año la tasa de accidentes por número de vehículos comienza a disminuir, aún cuando el número de vehículos por persona siga en aumento.

La incorporación de variables dicótomas asociadas con la apertura (para capturar el cambio tecnológico), prevención (para capturar el efecto de medidas preventivas y de control), Transmilenio (para capturar el efecto del sistema masivo de transporte público) no mostraron significancia estadística en la modelación de la accidentalidad vial. Sin embargo, dada la importancia que tienen estas variables en los modelos de accidentalidad vial se debería revisar su tratamiento para tenerlas en cuenta en futuros estudios de pronósticos.

Finalmente se recomienda realizar un mayor esfuerzo en la construcción de las bases de datos de accidentalidad por clase de vehículo con el fin de llevar a cabo pronósticos a ese nivel.

3.10. ASPECTOS FINANCIEROS

En esta sección se describirán brevemente algunos aspectos que se analizaron con el fin de explorar la viabilidad financiera del seguro obligatorio contra accidentes SOAT. Cabe resaltar que el objetivo del presente estudio no incluye un análisis financiero detallado ni una evaluación exhaustiva del funcionamiento del SOAT actual. Sin embargo, se consideró importante presentar una discusión general de los principales aspectos del SOAT en relación con sus variables fundamentales y hacer una primera aproximación a lo que sería un nuevo instrumento. A partir de la estructura actual del SOAT se diseñó un modelo de simulación que contempló las principales variables que afectan el desempeño del SOAT Este modelo permitió realizar un análisis de sensibilidad del desempeño del SOAT, ante cambios en las variables fundamentales de su estructura, contemplando el impacto de las modificaciones propuestas. Dichas modificaciones incluyen una reestructuración de la tarifa de motocicletas y la incorporación de un nuevo amparo por incapacidad temporal[177].

En la primera parte de este capítulo se expone la situación financiera del SOAT con el fin de motivar la realización del análisis posterior, en el que se identifica al SOAT como un instrumento altamente sensible a cambios en sus variables fundamentales. Este análisis preliminar permite esbozar las primeras ideas para el planteamiento de un SOAT modificado más conveniente para las compañías aseguradoras y la sociedad en general.

En la segunda parte se describen detalladamente las proyecciones realizadas y el modelo de simulación construído. A partir de este modelo se realiza un análisis de sensibilidad sobre el impacto que tendría sobre el SOAT un cambio en alguna de las variables fundamentales de su estructura. También se presentan las principales conclusiones del análisis y se formulan algunas recomendaciones.

3.10.1. Antecedentes: análisis financiero del SOAT

En esta primera sección se hará un breve resumen de lo que ha sido la evolución del negocio del SOAT en la última década. Para ello, se utilizaron las bases de datos proporcionadas por FASECOLDA y se construyeron algunos indicadores que dieran una idea sobre las principales tendencias del negocio. Cabe resaltar que una parte importante de los ingresos recibidos por la prima del SOAT son transferidos al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), al Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (FONSAT) y al Fondo de Prevención Vial Nacional. De esta manera el SOAT "ha respaldado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha aportado recursos importantes a programas de prevención vial y ha fortalecido la red de urgencias del país"[178].

[177] Una discusión a profundidad sobre dichas modificaciones puede encontrarse en la sección "Aspectos técnicos del estudio"

[178] Tomado de: "El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT. Un aporte permanente al sistema de Seguridad Social en Salud para Colombia.", por Ricardo Gaviria Fajardo, Director Cámara Técnica del SOAT, FASECOLDA, agosto de 2005.

En efecto, según las disposiciones legales, casi la mitad de los recursos recaudados por concepto de primas emitidas se transfiere a entidades gubernamentales (Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – FONSAT y Fondo de Prevención Vial Nacional). Adicionalmente, según cifras de Fasecolda, los gastos de administración y comercialización representaron en 2004 un poco mas del 30% del recaudo por primas emitidas después de descontar las contribuciones legales[179]. Esta situación sugiere que el margen del negocio puede ser muy bajo y eventualmente negativo al tener en cuenta tanto los pagos de siniestros como las reservas técnicas. El ejercicio de estimación de las pérdidas que generó el SOAT en 2004 realizado por la cámara técnica del SOAT se muestra detalladamente en el Cuadro 33.

Cuadro 33. Detalle de las transferencias generadas por el SOAT y el resultado para las compañías en 2004.

Millones de Pesos

1. Recaudo de las aseguradoras	$	572,500
2. Transferencias al FOSYGA[1]	$	190,830
3. Primas Emitidas [1]-[2]	$	381,670
4. Transferencias al Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - FONSAT[2]	$	76,334
5. Transferencias Fondo de Prevención Vial[3]	$	11,450
6. Recursos de las compañías [3]-[4]-[5]	$	293,886
7. Pago de Siniestros	$	198,465
8. Reservas Técnicas	$	26,490
9. Gastos Administrativos	$	88,490
10. Resultado del ejercicio [6]-[7]-[8]-[9]	**$**	**(19,559)**

[1] Cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social. Se financia con una contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual del SOAT, que se cobra en adición a ella.

[2] Es una cuenta especial de la Nación, con fines de interés público que sirve de apoyo a la Red de Atención de Urgencias del Sistema Nacional de Salud. De la misma forma, sirve para el pago de siniestros ocasionados por vehículos no identificados. La transferencia asciende al 20% de las primas emitidas

[3] La transferencia asciende al 3% de las primas emitidas

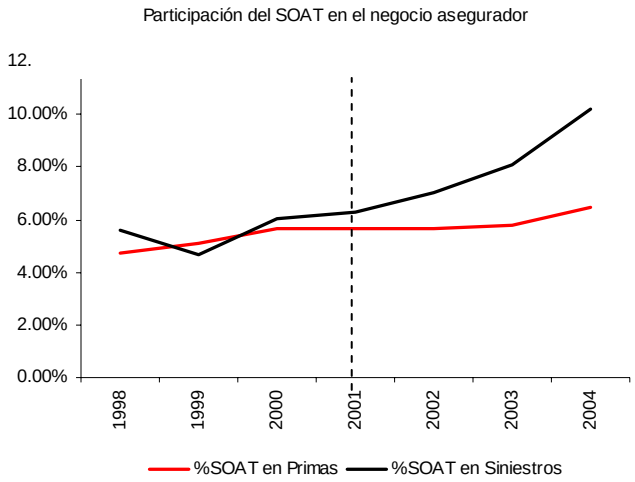
Nota: Tomado de: "El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT. Un aporte permanente al sistema de Seguridad Social en Salud para Colombia", por Ricardo Gaviria Fajardo, Director Cámara Técnica del SOAT, FASECOLDA, agosto de 2005"

Cabe anotar que en la última década la participación de los siniestros del SOAT sobre el pago total de siniestros del sector asegurador ha venido aumentando de manera más acelerada que el porcentaje de ingresos percibidos por las primas recibidas por SOAT sobre el total de primas recibidas en el negocio asegurador. Esta situación se agrava a partir del año 2001, en el cual el

[179] El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT. Un aporte permanente al sistema de Seguridad Social en Salud para Colombia.", por Ricardo Gaviria Fajardo, Director Cámara Técnica del SOAT, FASECOLDA, agosto de 2005

crecimiento de los siniestros comienza a superar al crecimiento en el recaudo por primas. Posiblemente, la causa de este fenómeno radique en el crecimiento acelerado de las motocicletas y la siniestralidad asociada a estos vehículos. Esta información se resume en el Gráfico 9.

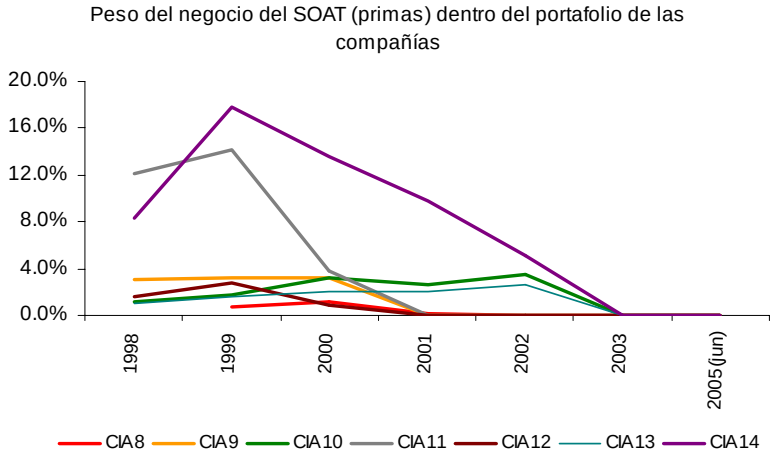
Gráfico 9. Participación porcentual del SOAT en el negocio asegurador.



Fuente: FASECOLDA – Principales cifras del sector asegurador en Colombia

Precisamente, entre el año 2001 y el 2003 algunas compañías decidieron retirarse del negocio del seguro obligatorio SOAT. En el Gráfico 10, se observa como paulatinamente estas empresas fueron disminuyendo la participación del SOAT dentro de su portafolio hasta retirarse por completo del negocio.

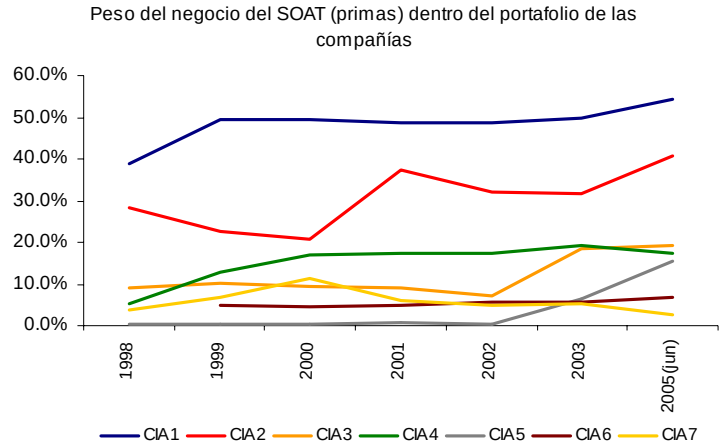
Gráfico 10. Participación porcentual del SOAT en el negocio asegurador- compañías que se retiraron.



Fuente: FASECOLDA – Principales cifras del sector asegurador en Colombia

Por otro lado, las compañías que siguieron emitiendo SOAT han mantenido o incrementado la participación de este rubro dentro de su portafolio de servicios. Esta evolución se resume en el Gráfico 11, dónde se observa que únicamente dos de las compañías mantienen más del 25% de participación de SOAT con respecto al total de seguros vendidos.

Gráfico 11. Participación porcentual del SOAT en el negocio asegurador-compañías que se mantienen.



Fuente: FASECOLDA – Principales cifras del sector asegurador en Colombia

Para cada una de las compañías que se mantienen dentro del negocio del SOAT se observó la diferencia entre las primas emitidas (después de contribuciones) y los siniestros pagados, es decir, se calculó el valor correspondiente a la resta de los renglones [6] y [7] del Cuadro 33. Se observa que para dos compañías (CIA3 y CIA7) este indicador es negativo hasta junio del 2005, lo que implica que pagaron más siniestros de lo que recibieron por primas. Lo anterior sin tener en cuenta el total de gastos administrativos y las reservas técnicas, lo cual empeoraría su resultado. Definitivamente para estas compañías el negocio es poco rentable sin tener en cuenta el mecanismo de compensación[180]. Adicionalmente, otras dos compañias (CIA4 y CIA1) se encuentran en una posición muy sensible, ya que si se tiene en cuenta una situación similar a la de 2004, en la que el 30.1% de los recursos de las compañías correspondieron a gastos de operación y el 9% del mismo rubro a reservas técnicas, dichas compañias presentarían un resultado casi nulo.

Como análisis adicional, se pretendió caracterizar el comportamiento de cada una de las compañias que actualmente se encuentran en el SOAT. Dicha caracterización pretendió buscar patrones comunes que explicaran el resultado del ejercicio. El Gráfico 12 muestra la composición del portafolio de seguros de las compañías, considerando como grandes grupos, el SOAT, los seguros contra daños, seguros a personas y seguridad social. Se observa que la Compañía CIA3, fue la una única compañía que presentó una composición porcentual un tanto diferente a las demás y cuyos resultados financieros no son muy atractivos según los

[180] Se excluye del análisis el mecanismo de compensación ya que se pretenden encontrar los factores que determinan el resultado del instrumento puro. La identificación de dichos factores permitirá la formulación de una estrategia que permita, desde el punto de vista financiero, hacer al instrumento más atractivo.

indicadores presentados anteriormente. Esta compañía tiene el 75% de su portafolio en seguros de seguridad social. Sus resultados financieros se podrían explicar entonces por el hecho de que el SOAT no es su punto fuerte, ya que su negocio se concentra en vender seguridad social. Sin embargo, la diferencia de su composición con otras compañías, como CIA2 o CIA6, no es significativa. Por su parte, la compañía CIA7 presenta, a diferencia de las otras compañías aseguradoras, un alto porcentaje de venta de seguro de daños. Sin embargo, esta observación no explica la diferencia en los resultados financieros. En síntesis se observa que la composición del portafolio no explica las diferencias en los resultados del ejercicio (sin tener en cuenta el mecanismo de compensación).

Gráfico 12. Tabla de participación porcentual de tipos de seguro por compañía.

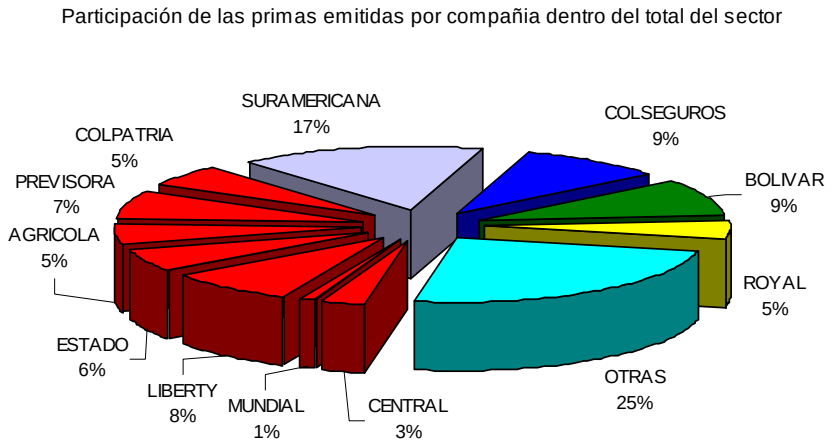
Composición del portafolio de las empresas involucradas en SOAT

CIA	2004				2005 (Jun)			
	SOAT	Daños	Personas	SS	SOAT	Daños	Personas	SS
CIA5	6.6%	0.0%	43.9%	49.5%	15.3%	0.0%	46.5%	38.1%
CIA2	31.8%	0.0%	4.5%	63.7%	40.9%	0.0%	3.6%	55.5%
CIA6	5.5%	6.6%	21.7%	66.2%	6.8%	6.9%	24.8%	61.5%
CIA1	49.9%	1.1%	4.8%	44.2%	54.4%	1.1%	5.7%	38.9%
CIA4	19.4%	6.7%	16.2%	57.8%	17.4%	6.2%	19.3%	57.1%
CIA3	18.5%	0.0%	5.9%	75.7%	19.3%	0.0%	11.9%	68.7%
CIA7	5.2%	38.6%	19.4%	36.8%	2.7%	31.9%	24.7%	40.7%

Fuente: FASECOLDA - Principales cifras del sector asegurador en Colombia

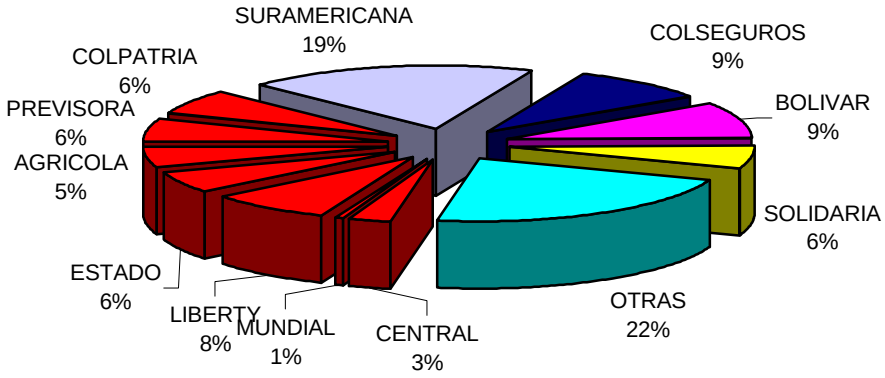
Adicionalmente se observó la participación de las compañías que pertenecen al SOAT con respecto al mercado asegurador. Dicha participación se calculó con respecto a las primas emitidas y a los siniestros pagados totales del sector. La información se resume el Gráfico 13 y en el Gráfico 14 respectivamente. En ambos gráficos se identifican en rojo, las compañías que venden SOAT. De allí se puede concluir que ninguna de las compañías que se vende SOAT tiene una participación en el mercado que pueda influir en sus resultados del SOAT, es decir, no existe ninguna compañía que por su tamaño pueda tener alguna ventaja de mercado. El SOAT es entonces un negocio en el que no hacen parte los grandes jugadores del sector, por lo que la participación dentro del mercado asegurador no parece tener influencia sobre los resultados del SOAT como negocio.

Gráfico 13. Participación porcentual del total de primas emitidas en el mercado por compañía.



Fuente: FASECOLDA – Principales cifras del sector asegurador en Colombia

Gráfico 14. Participación porcentual en pagos de siniestros totales por compañía.

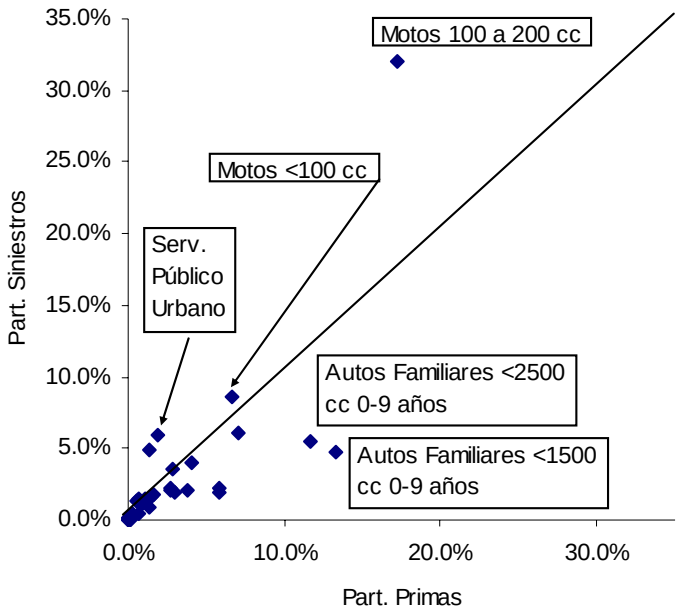


Fuente: FASECOLDA - Principales cifras del sector asegurador en Colombia

Finalmente se estudió la influencia de la categoría de vehículo asegurado sobre el resultado del ejercicio de las aseguradoras. Esta información se resume en el Gráfico 15. Allí se presenta la participación de cada categoría de vehículo dentro del total de las primas emitidas SOAT. También se presenta la participación cada categoría dentro del total de los siniestros pagados por SOAT. Las categorías que se encuentran por debajo de la línea de 45 grados representarían las que convienen más a la compañía pues tienen un mayor porcentaje de participación en el ingreso que en el pago de siniestros. Por el contrario las que se encuentran por encima de la línea de 45 grados, son aquellas que participaron más dentro de los siniestros que en los ingresos. Los casos de las motos de 100 a 200cc y de menos de 100cc son ejemplos de lo desventajoso que puede resultar el negocio dentro de esta categoría. Se observa también que

asegurar vehículos de servicio público tampoco resulta atractivo según este criterio. Por el contrario, asegurar carros familiares es lo más atractivo.

Gráfico 15. Participación porcentual en pago de siniestros versus ingresos por primas emitidas.



Fuente: FASECOLDA – Pólizas por compañía Oct 2003 – Feb 2006; FASECOLDA – Estudio del riesgo 2002-2003 y propuesta para una nueva tarifa

Teniendo en cuenta esta información se observó la composición por categoría de vehículo para las aseguradoras que pertenecen al ramo SOAT, haciendo especial énfasis en las categorías que resultaron poco atractivas (motos y servicio público urbano). En el Gráfico 16 se observa la participación del número de pólizas vendidas por las compañias por subtipo de categoría. Allí se resaltan las participaciones más elevadas en las motos, de donde se puede concluir que las compañías que presentaron un resultado negativo son las que se encuentran en su mayoría concentradas en motos (CIA1, CIA3, CIA4 y CIA7). Desde el punto de vista del servicio público no se encuentra una evidencia clara de su relación con respecto al resultado de estas compañías.

Gráfico 16. Tabla de participación porcentual de cada tipo de vehículo vendido en SOAT por compañía.

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	CIA4	CIA5	CIA1	CIA6	CIA3	CIA7
MOTOS	Menos de 100 c.c.		8.59	4.73	8.19	5.88	27.96	6.87
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		15.18	13.53	13.88	10.61	48.56	14.98
MOTOS	Más de 200 c.c.		0.52	1.04	0.58	0.46	1.39	0.46
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	0.57	0.54	0.57	0.69	0.29	0.66
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 c.c. a 2500 c.c.	0 a 9 años	2.88	2.73	2.26	4.60	1.00	2.85
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Más de 2500 c.c.	0 a 9 años	3.42	3.35	3.12	4.78	1.03	2.64
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	1.71	1.58	1.45	1.14	0.62	2.11
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 c.c. a 2500 c.c.	10 años o mas	3.14	3.33	3.14	3.68	1.29	3.67
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Más de 2500 c.c.	10 años o mas	3.35	3.72	3.57	3.51	1.24	3.53
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		8.23	7.93	7.04	2.06	1.36	9.46
CARGA O MIXTO	De 5 a 15 toneladas		2.88	2.73	2.59	1.92	0.97	2.72
CARGA O MIXTO	Más de 15 toneladas		1.21	0.98	1.21	1.03	0.18	0.97
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		0.03	0.05	0.02	0.01	0.01	0.02
OFICIALES ESPECIALES	1500 c.c. a 2500 c.c.		0.10	0.19	0.08	0.12	0.09	0.18
OFICIALES ESPECIALES	Más de 2500 c.c.		0.21	0.18	0.14	0.21	0.25	0.20
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	13.95	12.20	12.43	18.77	2.16	14.39
AUTOS FAMILIARES	1500 c.c. a 2500 c.c.	0 a 9 años	5.24	4.23	4.57	8.04	0.83	4.61
AUTOS FAMILIARES	Más de 2500 c.c.	0 a 9 años	0.11	0.08	0.12	0.15	0.06	0.05
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	14.11	15.27	14.48	15.51	3.21	17.64
AUTOS FAMILIARES	1500 c.c. a 2500 c.c.	10 años o mas	6.59	6.73	7.39	8.73	1.33	6.95
AUTOS FAMILIARES	Más de 2500 c.c.	10 años o mas	0.33	0.27	0.44	0.40	0.06	0.31
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	0.19	0.26	0.18	0.23	0.04	0.17
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Más de 2500 c.c.	0 a 9 años	0.08	0.10	0.07	0.13	0.04	0.06
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	0.18	0.20	0.23	0.14	0.06	0.08
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Más de 2500 c.c.	10 años o mas	0.14	0.07	0.14	0.08	0.09	0.04
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	2.17	4.71	4.56	3.96	1.39	1.44
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 c.c. a 2500 c.c.	0 a 9 años	0.56	1.31	0.74	0.55	0.48	0.44
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Más de 2500 c.c.	0 a 9 años	0.23	0.32	0.21	0.03	0.02	0.23
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	1.08	2.46	1.33	1.12	0.68	0.55
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 c.c. a 2500 c.c.	10 años o mas	0.80	1.94	0.90	0.49	0.42	0.71
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Más de 2500 c.c.	10 años o mas	0.06	0.11	0.07	0.04	0.03	0.07
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			1.22	1.76	2.79	0.53	1.01	0.39
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		0.15	0.20	0.18	0.09	0.44	0.10
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		0.78	1.18	1.34	0.32	1.42	0.46
			100	100	100	100	100	100

Datos promedio Feb 05-Feb 06.
Fuente: FASECOLDA - Número de pólizas expedidas por subtipo de categoria

3.10.2. Análisis de sensibilidad del SOAT

El objetivo de esta sección es el de construir un modelo de simulación que replique aceptablemente el comportamiento del SOAT actual. A partir de este modelo se realizará un análisis de sensibilidad acerca del impacto que tendrían cambios en sus variables fundamentales sobre la bondad financiera del instrumento. De la misma forma se analiza lo que sería la rentabilidad del seguro considerando algunas modificaciones. En resumen, se consideraron para el análisis tres escenarios diferentes. Estos escenarios comprenden los siguientes aspectos[181]: (1) simulación del instrumento actual, (2) simulación del instrumento con un nuevo amparo por incapacidad temporal, (3) simulación de escenarios en los que se modifica la tarifa de motocicletas.

[181] El escenario 2 se discute a profundidad en la sección "Aspectos Técnicos del Estudio", en donde se sustenta desde el punto de vista actuarial la inclusión de un nuevo amparo por incapacidad temporal. El escenario 3 también se encuentra descrito detalladamente en el mismo acápite.

En primer lugar, es necesario definir una variable respuesta con el fin de poder comparar los escenarios propuestos. El Cuadro 33 descrito en la sección anterior muestra una medida para evaluar la bondad financiera del seguro, a partir del resultado del ejercicio que obtuvo el ramo en 2004. Por simplicidad, se plantea en esta sección un indicador que intenta renunir toda la información presente en el Cuadro 33, pero que determina la bondad del instrumento de forma relativa a los recursos percibidos por las compañías (renglón 6 del Cuadro 33). Así, la medida de rentabilidad que se utilizará está definida como la proporción de los ingresos (estimados) recibidos por concepto de primas que le quedaría a las compañías una vez descontados los montos (estimados) pagados por concepto de siniestros, gastos de administración y reservas. Matemáticamente este indicador, denotado por π, se puede expresar de la siguiente forma:

$$\pi = \frac{I - S - G - R}{I} \qquad \text{(ecuación 1)}$$

En donde π es el indicador de rentabilidad definido, I son los recursos estimados de las compañias después de contribuciones (renglón 6 del Cuadro 33), S son siniestros pagados estimados, G son gastos de administración estimados y R son las reservas técnicas estimadas.

Este indicador (π) se encuentra en función de una serie de variables sobre las cuales no se tiene certeza en el futuro, como por ejemplo la evolución del parque automotor, la frecuencia de accidentes, entre otras. Por esta razón y en algunos casos debido a la disponibilidad de la información, fue necesario llevar a cabo una serie de estimaciones. Estas estimaciones están básicamente conformadas por el cálculo de los ingresos percibidos por las primas y por el cálculo de los egresos por concepto de pago de siniestros. Para poder calcular tanto los ingresos como los egresos fue necesario, en primer lugar, construir una serie de modelos de pronóstico del parque automotor. Esta información es, junto con la evasión, de gran importancia para estimar los ingresos precibidos por primas. Por otra parte, para calcular los egresos correspondientes a los pagos de siniestros fue necesario pronosticar la frecuencia de ocurrencia de siniestros. Para ello se utilizaron los resultados de los estudios actuariales disponibles[182]. Adicionalmente, para el cálculo de los egresos se tiene en cuenta una estimación sobre el comportamiento del fraude y sobre la evolución de los montos pagados por los siniestros incurridos.

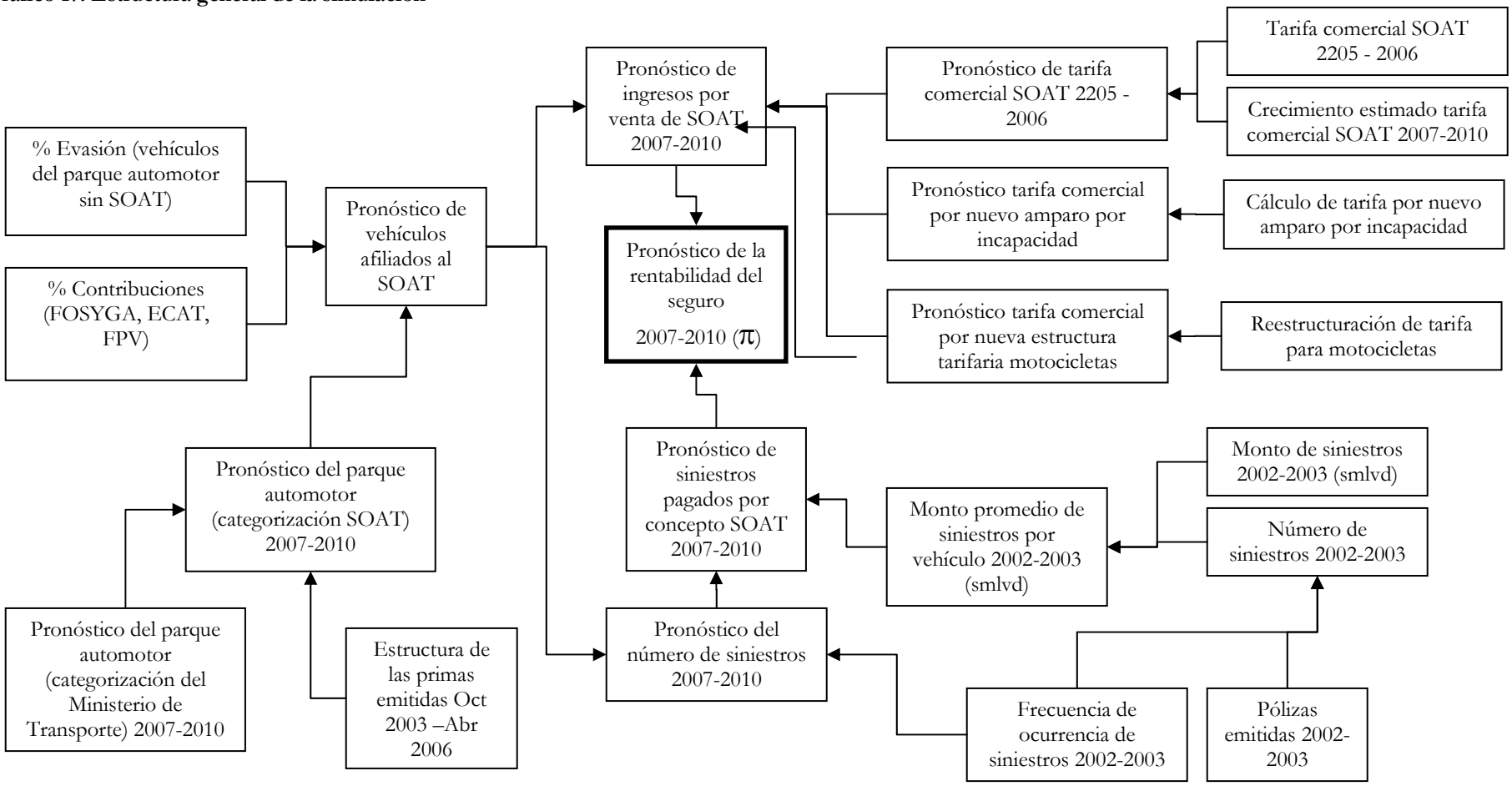
En el Gráfico 17 se muestran de manera esquemática, todas las variables utilizadas en el pronóstico y las relaciones existentes entre las mismas. También se muestra el origen de la información utilizada. Cabe resaltar que los niveles de error manejados tanto para los pronósticos como para las simulaciones se encuentran dentro de límites bastante aceptables. Los datos que se tenían para el año 2005, se utilizaron como control para medir el error en los pronósticos. En cada sección en la cual se hacen pronósticos se especifican los errores máximos esperados. Estos en todo caso no sobrepasan, en valor esperado, el 10%. Obviamente, estos errores están sujetos a la calidad de la información proporcionada tanto por FASECOLDA como por el Fondo de Prevención Vial y el Ministerio de Transporte.

[182] Estudio del riesgo 2002-2003 y propuesta para una nueva tarifa – Fasecolda, 2005

A continuación se explicará de manera detallada cada una de las estructuras utilizadas para simular el comportamiento del SOAT y su rentabilidad de acuerdo al movimiento de sus determinantes.

Como se mencionó anteriormente, dentro de los determinantes de la rentabilidad del SOAT se consideran componentes aleatorios como el pronóstico del parque automotor, frecuencia de accidentalidad, evasión y fraude, entre otros. Cabe resaltar que para mayor claridad en el entendimiento del documento separamos el ejercicio de simulación en 6 bloques: (1) pronóstico del parque automotor, (2) descomposición del parque automotor pronosticado, (3) pronóstico de la tarifa SOAT, (4) pronóstico de ingresos por primas emitidas, (5) pronóstico de los siniestros a pagar y (6) valor esperado de la rentabilidad del seguro contra accidentes. A continuación se describen detalladamente cada uno de ellos.

Gráfico 17. Estructura general de la simulación



Pronóstico del parque automotor

El primer componente del ejercicio de simulación está relacionado con el pronóstico del parque automotor. Para este pronóstico se utilizó la información proporcionada por el Ministerio de Transporte para el período comprendido entre los años 1970 y febrero de 2006 en las categorías automóvil, bus, buseta, microbús, campero, camioneta, camión, tracto-camión, volquetas y motocicletas.

El pronóstico del parque automotor se realiza para el período comprendido entre los años 2005 y 2010, los cuales consideraremos nuestro período de estudio para las simulaciones financieras de la medida de rentabilidad. Más específicamente, los datos resultantes para el año 2005 se usaron, hasta donde fue posible, como control con el fin de calcular el nivel de error del modelo. Para el caso de las motocicletas, su crecimiento acelerado hizo necesario que se incluyera al año 2005 dentro de los modelos de pronóstico, de lo contrario la información histórica nunca hubiera podido capturar su comportamiento actual. El año 2010 se consideró como horizonte más lejano para el análisis ya que las condiciones políticas y económicas pueden cambiar de manera considerable de ese año en adelante. La metodología utilizada para realizar los pronósticos del parque automotor fue la de series de tiempo. La Tabla 5 muestra el error de estimación para el año 2005, en donde se puede observar que el error máximo asciende a 1.5%.

Tabla 5. Error de pronóstico del parque automotor

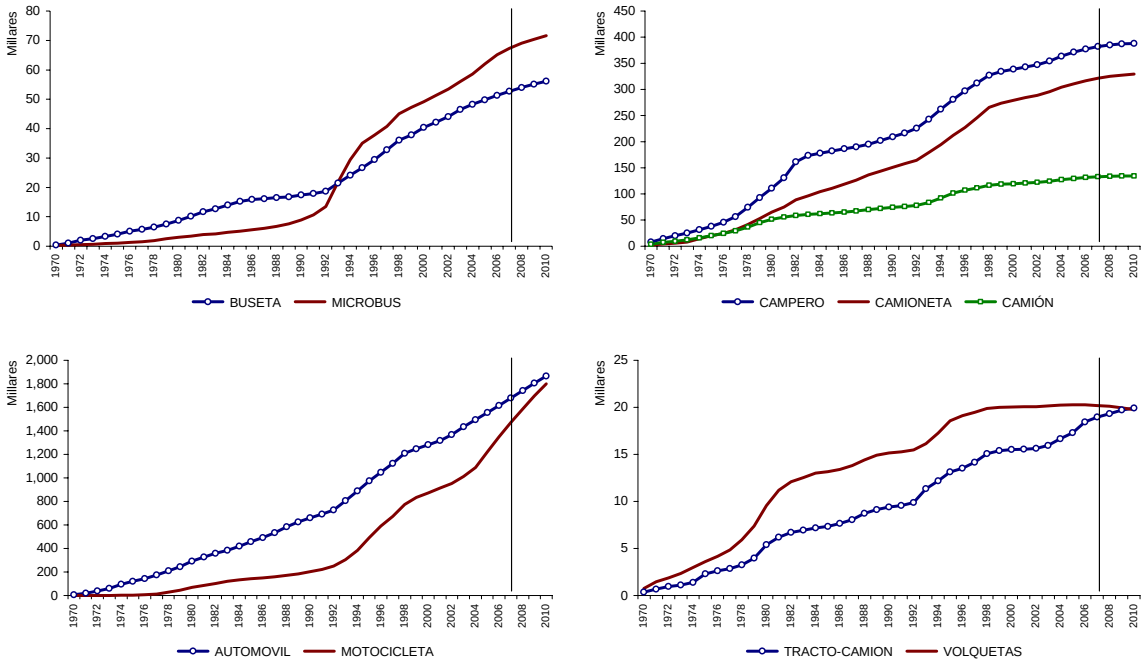
Vehículo	Pronóstico 2005	Real 2005	Error(%)
AUTOMOVIL	1,555,564	1,571,948	-1.0%
BUS	73,952	73,885	0.1%
BUSETA	49,818	49,867	-0.1%
MICROBUS	61,973	61,036	1.5%
CAMPERO	371,343	374,584	-0.9%
CAMIONETA	310,777	315,161	-1.4%
CAMIÓN	129,256	129,325	-0.1%
TRACTO-CAMION	17,314	17,533	-1.2%
VOLQUETAS	20,286	20,403	-0.6%
MOTOCICLETA*	1,222,920	1,222,920	0.0%
OTROS	43,688	43,884	-0.4%
Total	3,856,890	3,880,546	-0.6%

*Debido al comportamiento atípico de las motocicletas, la estimación de su pronóstico incluyó el año 2005. La proyección para 2006 fue de 1350444 y según cifras del Ministerio de Transporte, el número de motocicletas a febrero de 2006 es de 1307307

Fuente: Ministerio de Transporte - Cálculos propios

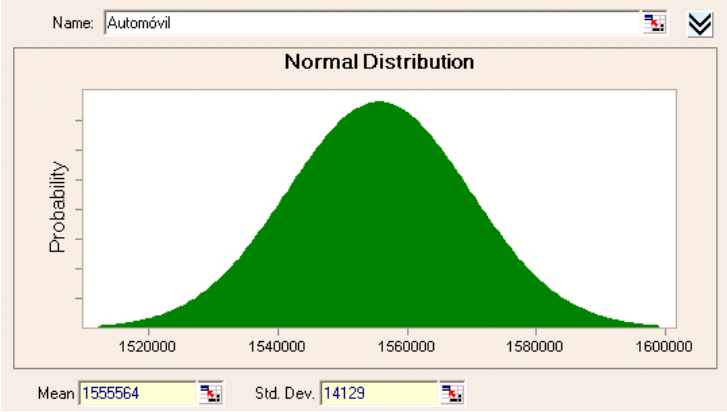
Los datos históricos obtenidos se presentan en el Gráfico 18. Allí se observa la evolución histórica del parque automotor desde 1970 hasta 2004 para los diferentes tipos de vehículos, según la clasificación propuesta por el Ministerio de Transporte. Adicionalmente se ha incluido el pronóstico realizado para 2005-2010, el cual se puede observar a partir de la línea vertical incluida en el gráfico correspondiente al año 2005. Se puede observar que los pronósticos siguen las tendencias presentadas por los datos históricos del parque automotor.

Gráfico 18. Pronóstico del número de vehículos por tipo – valor esperado



El pronóstico del parque automotor fue modelado como una variable aleatoria que se distribuye normalmente con media y desviación estándar iguales a las que se obtienen del pronóstico puntual a través de la metodología de series de tiempo. La desviación estándar del pronóstico permite incluir la incertidumbre sobre el número de vehículos en el futuro. El Gráfico 19 muestra como ejemplo la distribución que sigue el parque automotor de automóviles para el año 2005.

Gráfico 19. Distribución del parque automotor de automóviles para 2005

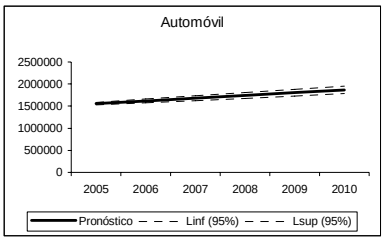


En la Tabla 6 se muestran las variables aleatorias utilizadas para cada una de las categorías de vehículo. También se muestra la desviación estándar asociada al pronóstico y los intervalos de confianza al 95%.

Tabla 6. Estructura del pronóstico del parque automotor

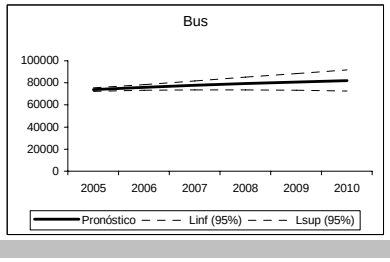
1. Automóvil

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	1555564	14129	**1555564**	1527870	1583257
2006	1617410	22510	**1617410**	1573291	1661528
2007	1679673	29019	**1679673**	1622797	1736548
2008	1742240	34395	**1742240**	1674827	1809653
2009	1805041	39030	**1805041**	1728544	1881538
2010	1868012	43140	**1868012**	1783460	1952564



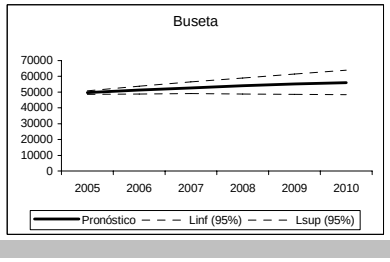
2. Bus

Año	Pronóstico	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	73952	746	**73952**	72489	75415
2006	75880	1347	**75880**	73239	78520
2007	77672	2121	**77672**	73515	81829
2008	79308	2957	**79308**	73513	85103
2009	80801	3869	**80801**	73219	88383
2010	82147	4831	**82147**	72679	91616



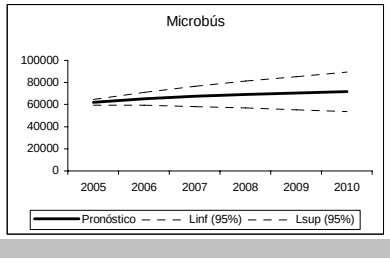
3. Buseta

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	49818	590	**49818**	48661	50975
2006	51322	1208	**51322**	48954	53690
2007	52711	1874	**52711**	49038	56383
2008	53981	2565	**53981**	48953	59009
2009	55130	3272	**55130**	48718	61542
2010	56156	3986	**56156**	48344	63968



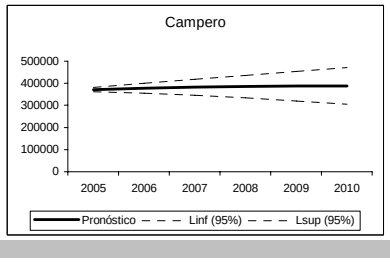
4. Microbús

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	61973	1303	**61973**	59419	64527
2006	65170	2942	**65170**	59405	70936
2007	67364	4686	**67364**	58180	76548
2008	69065	6235	**69065**	56844	81286
2009	70370	7652	**70370**	55372	85368
2010	71617	9130	**71617**	53723	89511



5. Campero

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	371343	4883	**371343**	361772	380913
2006	377410	11308	**377410**	355246	399573
2007	382006	18423	**382006**	345897	418115
2008	385188	26128	**385188**	333978	436398
2009	387113	34126	**387113**	320227	453999
2010	387887	42271	**387887**	305037	470737



6. Camioneta

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	310777	3449	**310777**	304018	317536
2006	316491	7248	**316491**	302285	330697
2007	321145	11669	**321145**	298275	344016
2008	324773	16541	**324773**	292354	357192
2009	327409	21742	**327409**	284796	370022
2010	329092	27176	**329092**	275829	382355

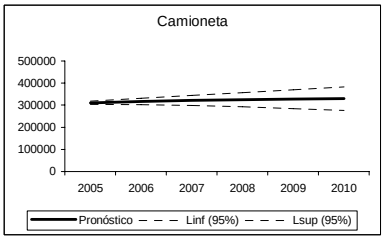
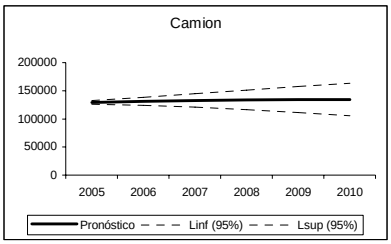


Tabla 6. Estructura del pronóstico del parque automotor (continuación)

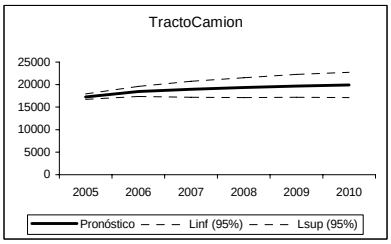
7. Camión

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	129256	1512	**129256**	126294	132219
2006	131240	3625	**131240**	124134	138345
2007	132704	6164	**132704**	120621	144786
2008	133680	8950	**133680**	116139	151221
2009	134217	11864	**134217**	110963	157471
2010	134365	14830	**134365**	105299	163431



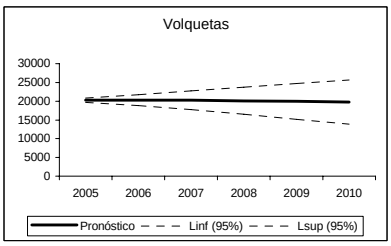
8. Tractocamión

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	17314	294	**17314**	16737	17891
2006	18470	579	**18470**	17335	19605
2007	18968	905	**18968**	17193	20743
2008	19345	1132	**19345**	17126	21563
2009	19728	1281	**19728**	17216	22239
2010	19938	1445	**19938**	17105	22770



9. Volquetas

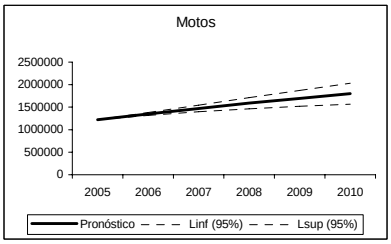
Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	20286	304	**20286**	19689	20882
2006	20278	748	**20278**	18812	21744
2007	20213	1281	**20213**	17703	22724
2008	20099	1852	**20099**	16470	23729
2009	19946	2428	**19946**	15188	24704
2010	19762	2988	**19762**	13905	25618



10. Motos

Año	Media	Desviación Std.	Pronóstico	Linf (95%)	Lsup (95%)
2005	1222920	0	**1222920**	1222920	1222920
2006	1350444	17348	**1350444**	1316442	1384445
2007	1472257	38155	**1472257**	1397475	1547040
2008	1588141	62793	**1588141**	1465068	1711213
2009	1697902	90367	**1697902**	1520786	1875018
2010	1801380	120228	**1801380**	1565738	2037022

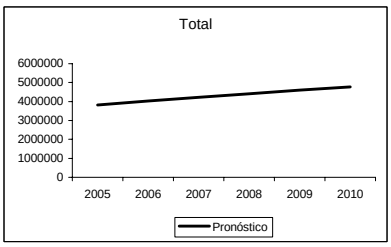
El valor del año 2005 corresponde al valor real.



10. Total*

Año	Pronóstico
2005	**3813202**
2006	**4024113**
2007	**4224712**
2008	**4415821**
2009	**4597657**
2010	**4770356**

*El valor total del parque automor que se muestra aquí excluye los vehículos clasificados en la categoría "otros"



Descomposición del parque automotor pronosticado

Luego de obtener el pronóstico del parque automotor de acuerdo a las categorías que provee el Ministerio de Transporte, es necesario estimar el parque automotor dentro de las categorías que comprende el SOAT. La ausencia de información histórica acerca del número de vehículos dentro de las categorías SOAT hace necesario el análisis que se describe a continuación.

Para realizar esta descomposición se utilizó la información proveída por FASECOLDA en cuanto a primas emitidas para los periodos 2004, 2005 y abril-marzo de 2006. A partir de esta información, se calculó la participación de cada una de las categorías de vehículo SOAT dentro del total de primas. Esta participación se utilizó para distribuir el parque automotor total pronosticado de acuerdo a las categorías SOAT. Dicha categorización se realiza en dos niveles. El primer nivel no tuvo en cuenta cilindraje ni antigüedad del vehículo. Es decir sólo se clasificó el parque automotor por tipo de vehículo según la clasificación de SOAT pero sin desagregación específica. La Tabla 7 muestra esquemáticamente el primer nivel de descomposición según la información facilitada por FASECOLDA. Allí se observa que dado el crecimiento acelerado del parque automotor de motocicletas, éstas han aumentado su participación en el total de primas emitidas, pasando de 26.6% en 2004 a 32% entre abril de 2005 y abril de 2006.

Tabla 7. Primer nivel de descomposición del parque automotor pronosticado

Primer nivel de descomposición

Pronóstico
AUTOMOVIL
BUS
BUSETA
MICROBUS
CAMPERO
CAMIONETA
CAMIÓN
TRACTO-CAMION
VOLQUETAS
MOTOCICLETA
OTROS
TOTAL

→

Primer nivel SOAT (Primas emitidas)						
Tipo Vehículo	2004		2005		Abr - Mar 2006	
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	205,238	7.28%	197,829	6.28%	199,037	6.03%
AUTOS FAMILIARES	1,070,592	38.0%	1,144,064	36.3%	1,181,654	35.8%
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO	45,094	1.6%	56,107	1.8%	58,747	1.8%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	387,070	13.7%	422,015	13.4%	439,439	13.3%
CARGA O MIXTO	290,401	10.3%	295,365	9.4%	299,386	9.1%
MOTOS	750,088	26.6%	968,408	30.7%	1,053,972	31.9%
OFICIALES ESPECIALES	17,272	0.6%	10,079	0.3%	10,262	0.3%
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	37,367	1.3%	42,030	1.3%	43,573	1.3%
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	14,442	0.5%	16,276	0.5%	16,954	0.5%
TOTAL	2,817,564	100.0%	3,152,174	100.0%	3,303,024	100.0%

Fuente: FASECOLDA – Cifras estadísticas: Número de Pólizas Expedidas por tipo de Vehículo

Los resultados de ese primer nivel de descomposición se muestran en la Tabla 8. En ella se muestran los valores estimados para el parque automotor por tipo de vehículo según la descomposición propuesta.

Tabla 8. Parque automotor pronosticado de acuerdo a las categorías SOAT .

Primer nivel SOAT (Parque Automotor)						
Tipo Vehículo	2005	2006	2007	2008	2009	2010
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	229,780	242,489	254,577	266,093	277,050	287,457
AUTOS FAMILIARES	1,364,170	1,439,623	1,511,387	1,579,756	1,644,808	1,706,591
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO	67,821	71,572	75,140	78,539	81,773	84,845
CAMPEROS Y CAMIONETAS	507,314	535,374	562,062	587,487	611,679	634,655
CARGA O MIXTO	345,629	364,746	382,928	400,250	416,731	432,385
MOTOS	1,216,766	1,284,067	1,348,076	1,409,058	1,467,080	1,522,187
OFICIALES ESPECIALES	11,847	12,502	13,126	13,719	14,284	14,821
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	50,303	53,086	55,732	58,253	60,652	62,930
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	19,573	20,655	21,685	22,666	23,599	24,486
TOTAL	**3,813,202**	**4,024,113**	**4,224,712**	**4,415,821**	**4,597,657**	**4,770,356**

Para poder desagregar al segundo nivel, se tuvo en cuenta la participación de cada subcategoría (cilindraje y antigüedad) dentro del total de vehículos de la categoría. Para ello se utilizó la información de las primas emitidas para el período comprendido entre octubre de 2003 y febrero de 2006. En la Tabla 9 se muestra la participación de cada una de las subcategorías (cilindraje y antigüedad) dentro de cada categoría. A partir de esta información se descompone nuevamente el estimado del parque automotor por tipo de vehículo a las diversas subcategorías.

Tabla 9. Participación de cada subcategoría (cilindraje y antigüedad) dentro de las categorías del SOAT

Segundo nivel SOAT (Primas Emitidas)					
Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	2004 (%)	2005 (%)	Oct03-Feb06 (%)
MOTOS	Menos de 100 c.c.		29.0%	34.6%	32.2%
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		68.3%	63.0%	65.3%
MOTOS	Más de 200 c.c.		2.7%	2.4%	2.5%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	4.5%	4.3%	4.4%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	17.1%	18.7%	16.9%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	24.1%	23.6%	23.3%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	11.9%	9.7%	11.8%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	20.6%	20.8%	21.5%
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	21.8%	23.0%	22.1%
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		66.2%	64.0%	64.8%
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		24.0%	25.1%	24.7%
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		9.8%	10.9%	10.5%
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		5.6%	7.0%	6.8%
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		31.6%	33.2%	32.0%
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		62.7%	59.9%	61.3%
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	34.9%	33.8%	34.4%
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	17.5%	12.8%	16.7%
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	3.0%	0.3%	3.1%
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	30.2%	34.7%	30.9%
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	13.4%	17.4%	13.9%
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	1.0%	1.0%	1.0%
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	33.3%	31.8%	33.1%
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	0 a 9 años	18.1%	13.9%	17.4%
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	28.7%	32.6%	29.2%
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	10 años o mas	19.8%	21.7%	20.3%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	45.7%	53.1%	49.2%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	15.7%	11.1%	13.7%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	8.1%	2.9%	7.1%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	18.5%	19.1%	17.6%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	11.1%	12.9%	11.4%
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	0.9%	1.0%	0.9%
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			100.0%	100.0%	100.0%
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		15.8%	15.5%	15.4%
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		84.2%	84.5%	84.6%

Fuente: FASECOLDA – Primas emitidas Oct 2003 – Feb 2006

Utilizando esta información de la participación porcentual de cada subcategoría en la categoría principal, se obtiene el pronóstico del parque automotor según la clasificación SOAT. En la Tabla 10 se muestra el pronóstico del parque automotor teniendo en cuenta la categorización SOAT para los años 2005 a 2010. Esta información sirve de base para los análisis posteriores sobre los ingresos y costos estimados de los diferentes escenarios.

Tabla 10. Parque automotor estimado de acuerdo a las categorías y subcategorías SOAT – valor esperado

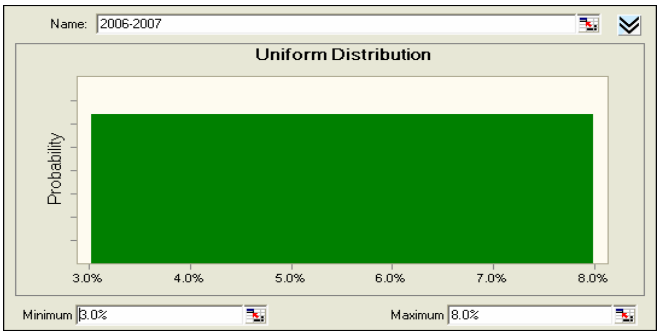
Parque automotor estimado según categorías SOAT

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	2005	2006	2007	2008	2009	2010
MOTOS	Menos de 100 c.c.		391,898	413,574	434,190	453,831	472,519	490,268
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		794,402	838,341	880,131	919,945	957,827	993,805
MOTOS	Más de 200 c.c.		30,467	32,152	33,754	35,281	36,734	38,114
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	22,247	23,478	24,648	25,763	26,824	27,832
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	85,963	90,718	95,240	99,548	103,647	107,541
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	118,385	124,933	131,161	137,094	142,740	148,101
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	59,675	62,975	66,115	69,105	71,951	74,654
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	108,986	115,015	120,748	126,210	131,407	136,343
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	112,057	118,255	124,150	129,766	135,109	140,184
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		223,908	236,292	248,071	259,293	269,970	280,111
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		85,362	90,083	94,573	98,852	102,922	106,788
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		36,359	38,370	40,283	42,105	43,839	45,486
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		802	847	889	929	967	1,004
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		3,787	3,996	4,195	4,385	4,566	4,737
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		7,258	7,660	8,042	8,405	8,752	9,080
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	469,076	495,021	519,697	543,206	565,574	586,819
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	227,949	240,557	252,549	263,973	274,843	285,167
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	42,320	44,660	46,887	49,007	51,026	52,942
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	421,735	445,062	467,247	488,384	508,495	527,595
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	189,862	200,363	210,351	219,866	228,920	237,519
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	13,229	13,961	14,657	15,320	15,951	16,550
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	6,470	6,828	7,169	7,493	7,801	8,094
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	0 a 9 años	3,409	3,597	3,776	3,947	4,110	4,264
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	5,716	6,032	6,333	6,619	6,892	7,151
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	10 años o mas	3,978	4,198	4,407	4,607	4,796	4,976
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	113,126	119,383	125,334	131,004	136,398	141,522
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	31,459	33,199	34,854	36,431	37,931	39,356
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	16,390	17,297	18,159	18,981	19,762	20,504
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	40,419	42,655	44,781	46,807	48,734	50,565
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	26,268	27,721	29,102	30,419	31,671	32,861
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	2,118	2,235	2,346	2,453	2,553	2,649
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			67,821	71,572	75,140	78,539	81,773	84,845
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		7,752	8,181	8,588	8,977	9,347	9,698
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		42,551	44,905	47,143	49,276	51,305	53,232
Total			3,813,202	4,024,113	4,224,712	4,415,821	4,597,657	4,770,356

Pronóstico de la tarifa SOAT

Para pronosticar la tarifa SOAT a futuro se utilizó la información histórica de los años 2005 y 2006. El crecimiento observado de esta tarifa fue de 6.9%. Para los crecimientos proyectados para el período comprendido entre los años 2007 y 2010, se supuso que el crecimiento seguiría una distribución uniforme con valor mínimo de 3% y máximo de 8%. El valor mínimo se obtiene de la estimación de la inflación mientras que el nivel máximo es un estimado de lo que se permitirá que suban los precios de las tarifas SOAT en los próximos años. En otras palabras, para el período comprendido entre el 2007 y 2010 suponemos que los incrementos en la tarifa SOAT estarán entre el 3% y el 8%, cada uno de estos valores con igual probabilidad (distribución uniforme). Un ejemplo de lo que sería la distribución uniforme del incremento de la tarifa SOAT para el período 2006-2007 se muestra en el Gráfico 20. Este gráfico hace parte del software utilizado para la simulación (Crystall Ball®).

Gráfico 20. Distribución del incremento en la tarifa SOAT 2006-2007



A partir de estas simulaciones obtenemos el pronóstico de la tarifa SOAT para el período comprendido entre los años 2007 y 2010. Esta información se resume en la Tabla 11 según la categorización utilizada por SOAT.

Tabla 11. Pronóstico de la tarifa SOAT 2007-2010 – valor esperado

Incrementos de la tarifa			
	2006-2007	5.5%	~UNIF[3%,8%]
	2007-2008	5.5%	~UNIF[3%,8%]
	2008-2009	5.5%	~UNIF[3%,8%]
	2009-2010	5.5%	~UNIF[3%,8%]

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	Tarifa 2005	Tarifa 2006	Tarifa 2007	Tarifa 2008	Tarifa 2009	Tarifa 2010
MOTOS	Menos de 100 c.c.		137,722	147,288	155,389	163,935	172,952	182,464
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		184,837	197,676	208,548	220,018	232,119	244,886
MOTOS	Más de 200 c.c.		208,681	223,176	235,451	248,400	262,062	276,476
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	241,490	258,264	272,469	287,454	303,264	319,944
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	288,414	308,448	325,413	343,310	362,192	382,113
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	338,391	361,896	381,800	402,799	424,953	448,326
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	290,512	310,692	327,780	345,808	364,827	384,893
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	341,824	365,568	385,674	406,886	429,265	452,875
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	388,558	415,548	438,403	462,515	487,954	514,791
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		270,674	289,476	305,397	322,194	339,915	358,610
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		391,038	418,200	441,201	465,467	491,068	518,076
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		494,615	528,972	558,065	588,759	621,141	655,304
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		304,628	325,788	343,706	362,610	382,554	403,594
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		384,171	410,856	433,453	457,293	482,444	508,979
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		460,661	492,660	519,756	548,343	578,502	610,319
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	135,814	145,248	153,237	161,665	170,556	179,937
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	165,762	177,276	187,026	197,313	208,165	219,614
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	193,611	207,060	218,448	230,463	243,138	256,511
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	180,450	192,984	203,598	214,796	226,610	239,073
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	206,201	220,524	232,653	245,449	258,948	273,191
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	229,854	245,820	259,340	273,604	288,652	304,528
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	242,825	259,692	273,975	289,044	304,941	321,713
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	0 a 9 años	325,420	348,024	367,165	387,359	408,664	431,141
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	310,350	331,908	350,163	369,422	389,740	411,176
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	10 años o mas	390,847	417,996	440,986	465,240	490,828	517,824
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	177,016	189,312	199,724	210,709	222,298	234,524
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	220,126	235,416	248,364	262,024	276,435	291,639
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	284,218	303,960	320,678	338,315	356,922	376,553
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	221,270	236,640	249,655	263,386	277,872	293,155
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	272,200	291,108	307,119	324,010	341,831	360,632
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	333,622	356,796	376,420	397,123	418,965	442,008
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			416,026	444,924	469,395	495,212	522,448	551,183
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		419,841	449,004	473,699	499,753	527,239	556,237
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		609,637	651,984	687,843	725,674	765,587	807,694

Pronóstico de los ingresos por primas emitidas

Los ingresos provenientes de las primas emitidas pueden explicarse a través de tres componentes principales: el pronóstico del parque automotor, el incremento de las tarifas y el porcentaje de evasión. Este último está representado por el número de vehículos que, aunque es de obligatorio cumplimiento, no cuentan con SOAT. También deben tenerse en cuenta las contribuciones al FOSYGA, al FONSAT y al FPV (Ver Cuadro 33). Los supuestos utilizados en la simulación acerca de la evasión y las contribuciones se muestran en la Tabla 12. Se supone que la evasión sigue una distribución uniforme entre 9.66% y 22.48% para vehículos de servicio público y también una distribución uniforme pero entre 14.44% y 22.48% para los vehículos de servicio no público. La asignación de esta distribución de probabilidad permite tener en cuenta múltiples escenarios de evasión, desde el más optimista (evasión mínima, es decir el límite inferior de la distribución) hasta el más pesimista (evasión máxima, es decir el límite superior de la distribución).

Tabla 12. Evasión y contribuciones en el pronóstico de ingresos por primas emitidas

Evasión:	Estimada FPV*	Estimada Uniandes**	Distribución
Público	9.68%	22.48%	~UNIF [9.68%,22.48%]
No Público	14.44%		~UNIF [14.44%,22.48%]

* Ajustando el recaudo esperado por el % de vehículos que estan cubiertos por la póliza SOAT (90,32% para servicio público y 85,56% para servicio no público). Fuente: Fondo de Prevención Vial. Informe de Accidentalidad Vial de Colombia 2004. capítulo 7. pág. 198

** Pólizas expedidas 2005 / Parque automotor 2005

Contribuciones	
FPV	3%
Gobierno - FOSYGA	20%
Gobierno - FOSYGA	50%

Con el pronóstico del parque automotor y la estimación del porcentaje de vehículos que no cuentan con el SOAT es posible pronosticar la cantidad de vehículos que efectivamente estarían afiliados al SOAT. Adicionalmente, con el pronóstico de las tarifas, es posible calcular el valor esperado del recaudo (con contribuciones) por SOAT para el período comprendido entre los años 2007 y 2010. La Tabla 13 muestra el valor esperado del recaudo para el período de estudio.

Dentro de la estimación de los ingresos por contribuciones se tuvieron en cuenta tres escenarios. El primero de ellos busca evaluar el comportamiento del SOAT si continúa con la misma estructura actual. El segundo incorpora el nuevo amparo por incapacidad que se describe en la sección "Aspectos Técnicos del Estudio" y se analiza en la sección "Análisis Económico del Nuevo Amparo SOAT: Indemnización diaria por incapacidad temporal". El tercer escenario busca estimar el impacto sobre los ingresos esperados al reformular la estructura de la tarifa de las motocicletas, las cuales tienen una influencia importante en el resultado financiero de las compañías.

Tabla 13. Recaudo esperado por primas emitidas 2007-2010

Recaudo Esperado [millones de pesos}

			Recaudo esperado por vehículo (Tarifa*Vehículos afiliados)					
Tipo de Vehículo	**Cilindraje**	**Antigüedad**	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
MOTOS	Menos de 100 c.c.		44,010	49,670	55,014	60,665	66,637	72,943
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		119,729	135,128	149,666	165,041	181,288	198,443
MOTOS	Más de 200 c.c.		5,184	5,851	6,480	7,146	7,850	8,592
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	4,381	4,944	5,476	6,039	6,633	7,261
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	20,216	22,816	25,271	27,867	30,610	33,507
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	32,665	36,867	40,833	45,028	49,460	54,141
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	14,136	15,954	17,671	19,486	21,404	23,429
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	30,377	34,284	37,973	41,873	45,996	50,348
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	35,503	40,069	44,380	48,939	53,757	58,844
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		49,418	55,774	61,775	68,121	74,827	81,907
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		27,218	30,718	34,023	37,518	41,212	45,112
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		14,664	16,550	18,331	20,214	22,204	24,305
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		199	225	249	275	302	330
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		1,186	1,339	1,483	1,635	1,796	1,966
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		2,726	3,077	3,408	3,758	4,128	4,519
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	51,947	58,628	64,936	71,606	78,655	86,098
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	30,810	34,773	38,514	42,470	46,651	51,066
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	6,681	7,540	8,352	9,209	10,116	11,073
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	62,054	70,035	77,570	85,538	93,958	102,850
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	31,923	36,028	39,905	44,004	48,336	52,910
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	2,479	2,798	3,099	3,418	3,754	4,109
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PAS.	Menos de 2500	0 a 9 años	1,281	1,446	1,601	1,766	1,940	2,123
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PAS.	2500 o más	0 a 9 años	904	1,021	1,131	1,247	1,369	1,499
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PAS.	Menos de 2500	10 años o mas	1,446	1,633	1,808	1,994	2,190	2,397
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PAS.	2500 o más	10 años o mas	1,268	1,431	1,585	1,748	1,920	2,101
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	16,805	18,966	21,007	23,165	25,445	27,853
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	5,811	6,559	7,265	8,011	8,799	9,632
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	3,909	4,412	4,887	5,389	5,919	6,479
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	7,505	8,471	9,382	10,346	11,364	12,440
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	6,000	6,772	7,501	8,271	9,085	9,945
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	593	669	741	817	898	983
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			23,678	26,724	29,599	32,639	35,852	39,245
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPA	Menor 10 pasajeros		2,731	3,082	3,414	3,765	4,135	4,527
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPA	10 o más pasajeros		21,769	24,569	27,213	30,008	32,962	36,082
			681,210	**768,823**	**851,541**	**939,015**	**1,031,454**	**1,129,059**

La Tabla 14 muestra el recaudo esperado en el escenario base, en donde se mantiene el SOAT con su estructura actual. Esta tabla también muestra el error de estimación de dicho recaudo al utilizar las cifras del 2005 como criterio de comparación. El error de estimación varía entre -6.62% (utilizando el % de evasión calculado) y 3.79% (utilizando la evasión estimada por el FPV). El valor esperado del error, dadas las distribuciones de probabilidad asumidas, es de -1.41%. Esta tabla también muestra la distribución del recaudo de acuerdo a las contribuciones para el FOSYGA, el FONSAT y el FPV.

Tabla 14. Recaudo esperado y contribuciones en el escenario base (SOAT actual)

Esc. 1 **Recaudo esperado y contribuciones - escenario base (millones de pesos)**

Año	Primas		Distribución del recaudo esperado			
	[150%]	[100%]	FOSYGA [50%]	FONSAT [20%]	Aseguradoras [77%]	FPV [3%]
2005*	681,213	454,142	227,071	90,828	349,689	13,624
2006	768,827	512,551	256,276	102,510	394,665	15,377
2007	851,546	567,697	283,849	113,539	437,127	17,031
2008	939,020	626,013	313,007	125,203	482,030	18,780
2009	1,031,460	687,640	343,820	137,528	529,483	20,629
2010	1,129,065	752,710	376,355	150,542	579,587	22,581

*Estimado

Error de estimación en el recaudo esperado 2005 [100%] (millones de pesos)

Escenario	Nivel de Fraude	Estimado	Real	%error
Alta evasión	22.48%	430,159	460,651	-6.62%
Escenario Medio	16.08% público - 18.46% no público	454,142	460,651	-1.41%
Evasión FPV	9.68% público - 14.44% no público	478,125	460,651	3.79%

En la Tabla 14 se muestra el recaudo esperado al incluir el nuevo amparo por incapacidad. Se asume que el costo comercial de la indemnización por vehículo del nuevo amparo crece de acuerdo al crecimiento esperado de la tarifa SOAT. Se considera el nuevo amparo a partir del 2006. En la tabla también se muestra la descomposición del recaudo de acuerdo a sus contribuciones.

Tabla 15. Recaudo esperado y contribuciones adicionando un nuevo amparo por incapacidad

Esc. 2 **Recaudo esperado y contribuciones (millones de pesos) + Nuevo Amparo**

[1] Heridos en accidentes de tránsito 2002-2003 que afectan el amparo por RC y no son cotizantes del POS	22,201
[2] Dias promedio de incapacidad por acc. De tránsito	15
[3] Indemnización por incapacidad (smlvd)	1
[4] Vehículos que circularon 2002-2003	6,621,468
[5] Total Indenmizaciones [1]*[2]*[3] (smlvd)	333,015
[6] Indemnización promedio por vehículo [5]/[4] (smlvd)	0.05
[7] Indemnización promedio por vehículo ($)	684
[8] Costo comercial de la indemnización por vehículo	1,710

Año	Proyección del costo comercial (por vehículo)
2006	1,710
2007	1,804
2008	1,903
2009	2,008
2010	2,118

Año	Primas		Distribución del recaudo esperado			
	[150%]	[100%]	FOSYGA [50%]	FONSAT [20%]	Asegurado ras [77%]	FPV [3%]
2005*	681,213	454,142	227,071	90,828	349,689	13,624
2006	774,453	516,302	258,151	103,260	397,552	15,489
2007	857,777	571,851	285,926	114,370	440,325	17,156
2008	945,891	630,594	315,297	126,119	485,557	18,918
2009	1,039,007	692,672	346,336	138,534	533,357	20,780
2010	1,137,327	758,218	379,109	151,644	583,828	22,747

*Estimado

La Tabla 16 muestra el escenario en el que se realiza un ajuste en la tarifa de motocicletas de acuerdo a su riesgo. En este sentido se tienen en cuenta cuatro casos. El primero de ellos (moderado) propone un un incremento de 10% en la tarifa para las motocicletas de menos de 100 c.c.. Para las motos de 100 a 200 c.c se propone un crecimiento de 20% en la tarifa y para las motocicletas de más de 200 c.c. se propone un crecimiento de 9.69%, que equilibra su tarifa con respecto a su prima pura de riesgo. El segundo caso considera un ajuste de tarifas ubicado en un punto intermedio entre el caso moderado y el caso Actuarial 2. Éste último supone que la tarifa se reajusta de acuerdo a la participación de cada categoría dentro del total de los siniestros. Finalmente, el caso Actuarial 3 supone que el ajuste se realiza teniendo en cuenta la participación de cada categoría dentro del costo total de siniestros. Los dos casos actuariales anteriormente citados se describen detalladamente en el capítulo "Apectos Técnicos del Estudio". La Tabla 16 muestra las tarifas de cada caso y muestra en detalle el recaudo esperado y la distribución de las contribuciones del caso 1.

Tabla 16. Recaudo esperado y contribuciones incorporando un ajuste en la tarifa de motocicletas (escenario moderado)

Esc. 3 **Recaudo esperado y contribuciones (millones de pesos) + Ajuste en tarifas de motocicletas**

Primas (smlvd)

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Prima Pura	Prima Comercial (sin 50% FOSYGA)	Incremento	Prima Propuesta
MOTOS	Menos de 100 c.c.	8.46	7.22	10.00%	11.913
MOTOS	De 100 a 200 c.c.	13.88	9.69	20.00%	17.442
MOTOS	Más de 200 c.c.	12.00	10.94	9.69%	18.00

Escenarios de tarifa motos (smlvd con 50% FOSYGA)			
Moderado	Intermedio	Actuarial 2	Actuarial 3
11.913	19.4115	26.91	30.24
17.442	23.0835	28.725	28.045
18.00	26.72	35.43	30.54

Primas ($)

Tipo de Vehículo	Cilindraje	2005*	2006	2007	2008	2009	2010
MOTOS	Menos de 100 c.c.	137,722	173,270	182,800	192,854	203,461	214,652
MOTOS	De 100 a 200 c.c.	184,837	253,688	267,640	282,361	297,890	314,274
MOTOS	Más de 200 c.c.	208,681	261,804	276,203	291,394	307,421	324,329

*La tarifa de 2005 es la tarifa real vigente para 2005. La nueva estructura tarifaria se aplica para los períodos posteriores a 2006

Recaudo Esperado por motocicletas (millones de pesos)

Tipo de Vehículo	Cilindraje	2005	2006	2007	2008	2009	2010
MOTOS	Menos de 100 c.c.	53,973	71,660	79,370	87,523	96,139	105,237
MOTOS	De 100 a 200 c.c.	146,835	212,677	235,559	259,756	285,327	312,327
MOTOS	Más de 200 c.c.	6,358	8,417	9,323	10,281	11,293	12,361

Recaudo Esperado (millones de pesos)

Año	Primas		Distribución del recaudo esperado			
	[150%]	[100%]	FOSYGA [50%]	FONSAT [20%]	Aseguradoras [77%]	FPV [3%]
2005*	719,455	479,636	239,818	95,927	369,320	14,389
2006	870,932	580,621	290,311	116,124	447,078	17,419
2007	964,636	643,091	321,545	128,618	495,180	19,293
2008	1,063,727	709,151	354,576	141,830	546,047	21,275
2009	1,168,444	778,962	389,481	155,792	599,801	23,369
2010	1,279,012	852,674	426,337	170,535	656,559	25,580

*Estimado

La Tabla 17 muestra el resumen de los ingresos esperados para cada uno de los escenarios considerados. Esto es, para la situación actual del SOAT, para la situación con el nuevo amparo por incapacidad y para las nuevas estructuras tarifarias de motos.

Tabla 17. Resumen de ingresos esperados bajo diferentes escenarios SOAT

Resumen de escenarios de Ingresos Esperados

Ingresos Esperados [150%]

Escenario	2006	2007	2008	2009	2010
SOAT actual	768,827	851,546	939,020	1,031,460	1,129,065
Nuevo Amparo Incapacidad	774,453	857,777	945,891	1,039,007	1,137,327
Nueva estructura motocicletas					
Moderado	870,932	964,636	1,063,727	1,168,444	1,279,012
Intermedio	988,902	1,095,298	1,207,812	1,326,712	1,452,257
Actuarial 2	1,106,871	1,225,961	1,351,896	1,484,981	1,625,502
Actuarial 3	1,116,324	1,236,430	1,363,441	1,497,663	1,639,384

Ingresos Esperados [100%]

Escenario	2006	2007	2008	2009	2010
SOAT actual	512,551	567,697	626,013	687,640	752,710
Nuevo Amparo Incapacidad	516,302	571,851	630,594	692,672	758,218
Nueva estructura motocicletas					
Moderado	580,621	643,091	709,151	778,962	852,674
Intermedio	659,268	730,199	805,208	884,475	968,171
Actuarial 2	737,914	817,307	901,264	989,987	1,083,668
Actuarial 3	744,216	824,287	908,961	998,442	1,092,923

Ingresos Esperados Aseguradoras [77%]

Escenario	2006	2007	2008	2009	2010
SOAT actual	394,665	437,127	482,030	529,483	579,587
Nuevo Amparo Incapacidad	397,552	440,325	485,557	533,357	583,828
Nueva estructura motocicletas					
Moderado	447,078	495,180	546,047	599,801	656,559
Intermedio	507,636	562,253	620,010	681,046	745,492
Actuarial 2	568,194	629,327	693,973	762,290	834,425
Actuarial 3	573,046	634,701	699,900	768,800	841,551

Pronóstico de los siniestros a pagar

El pronóstico de los siniestros pagados se llevó a cabo teniendo en cuenta las cifras históricas de frecuencia de ocurrencia de siniestros y el valor promedio de cada siniestro por tipo de vehículo. La información se obtuvo del "Estudio del riesgo 2002-2003 y propuesta para una nueva tarifa"[183] realizado para Fasecolda. El modelo de siniestros pagados considera variables como frecuencia de ocurrencia, monto promedio de siniestro, pronóstico del parque automotor y fraude. La Tabla 18 muestra la información sobre la frecuencia de ocurrencia de los siniestros y la estimación del monto promedio de los siniestros por tipo de vehículo.

[183] Estudio del riesgo 2002-2003 y propuesta para una nueva tarifa – Fasecolda, 2005

Tabla 18. Frecuencia de ocurrencia de siniestros y monto promedio

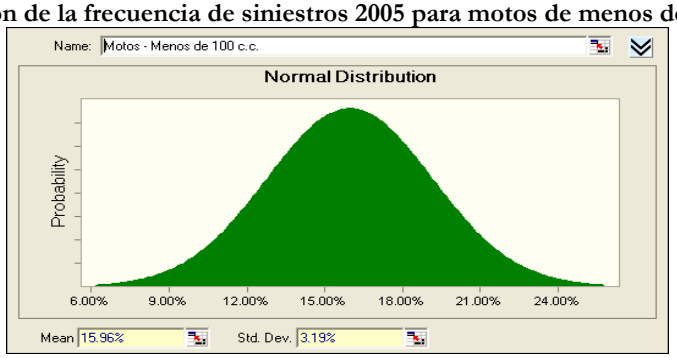
Estimación del monto de los siniestros promedio por vehículo

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	Pólizas 2002-2003 [1]	Frecuencia de ocurrencia de siniestros (%) [2]	Siniestros [3] = [1]*[2]	Monto siniestros 2002-2003	
						(smlvd)	Monto por vehículo (smlvd) [4]
MOTOS	Menos de 100 c.c.		495,111	15.96%	79,020	2,114,153	26.75
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		1,153,832	18.88%	217,843	7,586,304	34.82
MOTOS	Más de 200 c.c.		58,639	13.63%	7,992	345,628	43.24
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	68,791	3.16%	2,174	109,862	50.54
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	122,934	3.51%	4,315	243,746	56.49
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	268,508	3.29%	8,834	522,026	59.09
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	235,412	3.76%	8,851	549,148	62.04
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	344,509	2.34%	8,062	530,291	65.78
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	224,896	3.43%	7,714	517,862	67.13
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		614,540	4.03%	24,766	1,515,885	61.21
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		212,462	4.01%	8,520	860,979	101.06
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		84,951	3.55%	3,016	374,538	124.19
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		10,328	4.09%	422	15,988	37.85
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		18,829	3.90%	734	43,473	59.20
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		31,975	3.84%	1,228	88,153	71.80
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	1,244,322	2.10%	26,131	1,267,115	48.49
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	1,033,545	2.88%	29,766	1,411,240	47.41
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	549,388	1.67%	9,175	498,924	54.38
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	488,318	2.05%	10,011	551,100	55.05
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	24,373	1.53%	373	21,141	56.69
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	35,579	1.59%	566	43,547	76.98
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	23,919	4.19%	1,002	54,239	54.12
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	0 a 9 años	17,058	5.13%	875	61,000	69.71
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	7,642	4.18%	319	19,582	61.30
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	10 años o mas	7,878	5.64%	444	30,175	67.91
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	302,385	9.59%	28,999	1,040,705	35.89
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	132,039	8.46%	11,170	417,393	37.37
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	146,408	10.18%	14,904	530,465	35.59
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	57,155	11.16%	6,378	251,265	39.39
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	40,539	19.18%	7,775	365,292	46.98
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	5,576	11.49%	641	30,561	47.70
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			165,330	18.07%	29,875	1,540,647	51.57
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		12,147	10.74%	1,305	104,638	80.21
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		77,708	12.57%	9,768	1,129,690	115.65
Total			8,317,026	6.82%	567,221	24,786,755	43.70

Fuente: Estudio del riesgo 2002-2003 y propuesta para una nueva tarifa – Fasecolda, 2005.

Para llevar a cabo los pronósticos ase asumió como variable aleatoria la frecuencia de ocurrencia de siniestros. A esta variable aleatoria se le asignó una distribución normal con media igual al valor observado en el período 2002-2003 y desviación estándar igual al 20% del valor de esta media. El hecho de que la desviación estándar esté vinculada con el valor esperado pretende evitar que a los vehículos de baja accidentalidad se asignen volatilidades excesivas, como sería el caso si se asumiera un único valor para la desviación estándar. El Gráfico 21 muestra ilustra la distribución de probabilidad de la frecuencia de siniestros 2005 para motos de menos de 100 c.c. Allí se obseva que se consideran tanto escenarios en donde la frecuencia de ocurrencia de siniestros es muy alta como escenarios en donde la frecuencia es mucho menor a la observada históricamente.

Gráfico 21. Distribución de la frecuencia de siniestros 2005 para motos de menos de 100 cc.



El valor esperado de los siniestros pagados se calcula a partir de la frecuencia de siniestralidad, del pronóstico del parque automotor y de la estimación del porcentaje de fraude. Este último es uno de los factores de mayor dificultad, debido a que no es posible estimarlo de manera directa y confiable. Dado esto, se asumió que la variable fraude sigue una distribución uniforme con valor mínimo -10% y máximo 10%. Estos valores implican que en el mejor de los casos se observa un decrecimiento en el fraude del 10% y, en el peor de los casos, se presentaría un incremento del fraude del 10% con respecto a su valor actual (desconocido) .

En la Tabla 19 se muestra la estimación de los siniestros para el horizonte 2005 a 2010, en millones de pesos para el escenario en el cual no se realiza ninguna modificación al SOAT. El valor para el año 2005 se simuló para estimar el error del modelo. Sin embargo, las cifras de siniestros con las que se contaba solamente llegaban hasta septiembre de 2005. De esta forma. el error promedio de la estimación del ejercicio de simulación oscila entre el -1.47% si se estima un crecimiento en los siniestros 2004-2005 igual al crecimiento histórico y un 6.64% si se estima que el monto de los siniestros pagados crecerá en la misma proporción que en el período 2003-2004.

Tabla 19. Monto de siniestros pagados bajo escenario de SOAT actual.

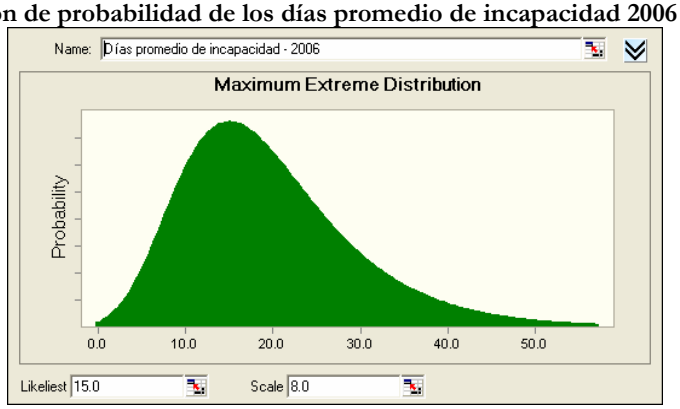
Esc. 1	Siniestros pagados estimados - escenario base (millones de pesos)

Tipo de Vehículo	Cilindraje	Antigüedad	Monto estimado de siniestros					
			2005*	2006	2007	2008	2009	2010
MOTOS	Menos de 100 c.c.		31,921	36,026	39,902	44,001	48,333	52,906
MOTOS	De 100 a 200 c.c.		99,631	112,444	124,542	137,336	150,855	165,130
MOTOS	Más de 200 c.c.		3,425	3,866	4,282	4,722	5,187	5,677
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	678	765	847	934	1,026	1,123
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	0 a 9 años	3,251	3,669	4,064	4,482	4,923	5,389
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	0 a 9 años	4,390	4,955	5,488	6,052	6,648	7,277
CAMPEROS Y CAMIONETAS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	2,655	2,997	3,319	3,660	4,021	4,401
CAMPEROS Y CAMIONETAS	1500 a 2499	10 años o mas	3,200	3,612	4,000	4,411	4,845	5,304
CAMPEROS Y CAMIONETAS	2500 o más	10 años o mas	4,922	5,555	6,153	6,785	7,453	8,158
CARGA O MIXTO	Menos de 5 toneladas		10,535	11,890	13,170	14,522	15,952	17,462
CARGA O MIXTO	De 5 a 14.99 toneladas		6,598	7,447	8,248	9,096	9,991	10,936
CARGA O MIXTO	15 o más toneladas		3,058	3,451	3,822	4,215	4,630	5,068
OFICIALES ESPECIALES	Menos de 1500 c.c.		24	27	30	33	36	39
OFICIALES ESPECIALES	De 1500 a 2499 c.c.		167	188	208	230	253	276
OFICIALES ESPECIALES	2500 o más		382	431	477	526	578	633
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	9,112	10,283	11,390	12,560	13,796	15,102
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	0 a 9 años	5,937	6,701	7,422	8,184	8,990	9,840
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	0 a 9 años	733	827	916	1,011	1,110	1,215
AUTOS FAMILIARES	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	9,079	10,247	11,349	12,515	13,747	15,048
AUTOS FAMILIARES	1500 a 2499	10 años o mas	3,141	3,545	3,927	4,330	4,756	5,207
AUTOS FAMILIARES	2500 o más	10 años o mas	309	349	386	426	468	512
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	0 a 9 años	280	316	350	386	424	464
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	0 a 9 años	233	262	291	320	352	385
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	Menos de 2500	10 años o mas	279	315	349	385	423	463
VEHICULOS PARA SEIS O MAS PASAJEROS	2500 o más	10 años o mas	291	328	363	401	440	482
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	0 a 9 años	7,427	8,382	9,284	10,237	11,245	12,309
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	0 a 9 años	1,897	2,141	2,371	2,615	2,872	3,144
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	0 a 9 años	1,133	1,278	1,416	1,561	1,715	1,877
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	Menos de 1500 c.c.	10 años o mas	3,389	3,825	4,237	4,672	5,132	5,618
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	1500 a 2499	10 años o mas	4,515	5,096	5,644	6,224	6,836	7,483
AUTOS DE NEGOCIOS Y TAXIS	2500 o más	10 años o mas	221	250	277	305	335	367
BUSES Y BUSETAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO			12,055	13,606	15,070	16,618	18,254	19,981
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	Menor 10 pasajeros		1,274	1,438	1,592	1,756	1,929	2,111
SERVICIO PUBLICO INTERMUNICIPAL	10 o más pasajeros		11,800	13,317	14,750	16,265	17,866	19,557
Total			**247,941**	**279,829**	**309,936**	**341,774**	**375,419**	**410,944**

*Estimado

De la misma forma que en el modelo de ingresos, se consideró un escenario en el que se involucra el nuevo amparo por incapacidad. Los componentes aleatorios de este escenario hacen referencia a los días promedio de incapacidad, los cuales se asume que siguen una distribución de extremo máximo (maximum extreme distribution) con valor más probable de 15 días y factor de escala de 8. El valor más probable (15 días) fue el valor a partir del cual se calculó la tarifa del nuevo amparo, dicho cálculo se encuentra descrito detalladamente en el capítulo "Aspectos Técnicos del Estudio". Esta distribución permite recoger el hecho de que las incapacidades de más de 60 días pueden ocurrir pero con una probabilidad muy baja. Según la información actuarial los días de incapacidad considerados se encuentran entre 1 y 180 días. El Gráfico 22 muestra la distribución de probabilidad considerada para el análisis de los días promedio de incapacidad para el año 2006.

Gráfico 22. Distribución de probabilidad de los días promedio de incapacidad 2006



Adicionalmente, se consideró el crecimiento del número de heridos en accidentes de tránsito que afectarían el amparo de responsabilidad civil y que no son cotizantes del POS como una variable aleatoria. Se asumió que esta variable sigue una distribución uniforme con un valor mínimo de -10% y máximo de 10%, en otras palabras, se supuso que el en peor de los casos, los heridos en accidentes ed tránsito que afectarían el amparo crecen un 10% con respecto a la cifra histórica. En el mejor de los casos, dichos heridos decrecen un 10%. La Tabla 20 resume la estructura del valor esperado de los siniestros pagados por el nuevo amparo en el período comprendido entre los años 2006 y 2010. También se muestra la estimación de los siniestros totales que serían pagados en ese mismo período al incluir el nuevo amparo. Debe notarse que en la Tabla 20 se muestran los valores bajo valor esperado, al realizar la simulación los valores para cada año pueden cambiar de acuerdo al valor que tome el incremento en los accidentes y los dias promedio de incapacidad.

Tabla 20. Monto esperado de siniestros pagados bajo nuevo amparo por incapacidad

Esc. 2	**Siniestros pagados estimados - nuevo amparo (millones de pesos)**

Se mantiene la estructura del cálculo tarifario para el nuevo amparo. Los componentes aleatorios considerados son los días promedio de incapacidad y los heridos por accidentes de tránsito.

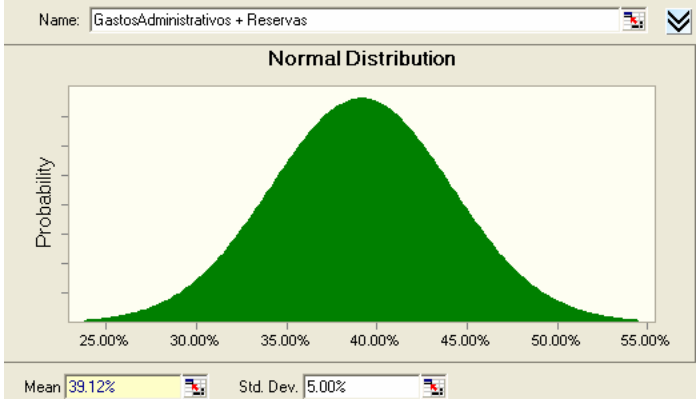
	2005	2006	2007	2008	2009	2010
[1] Heridos en accidentes de tránsito 2002-2003 que afectan el amparo por RC y no son cotizantes del POS	22,201	22,201	22,201	22,201	22,201	22,201
[2] Incremento/decremento en accidentes [1] (%) ~UNIF[-10%, 10%]	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
[3] Accidentes estimados (ANUALES) [1]*(1+[2])/2	11,101	11,101	11,101	11,101	11,101	11,101
[4] Dias promedio de incapacidad por acc. de tránsito ~MED[15, 8]	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0	15.0
[5] Indemnización por incapacidad (smlvd)	1	1	1	1	1	1
[6] Total Indenmizaciones [3]*[4]*[5] (smlvd)	166,508	166,508	166,508	166,508	166,508	166,508

Año	Siniestros (millones)		
	Siniestros escenario base	Siniestros nuevo amparo	Escenario base + nuevo amparo
2006	279,829	2,265	282,093
2007	309,936	2,389	312,325
2008	341,774	2,520	344,294
2009	375,419	2,659	378,078
2010	410,944	2,805	413,750

*Estimado

Finalmente se deben tener en cuenta los gastos de administración y las reservas técnicas para ser consistentes con la estimación presentada en el Cuadro 33. Según la información existente para 2004, el total de gastos de administración ($88.490 millones) representó el 30.11% de los recursos de las compañías después de todas las contribuciones (renglón 6 del Cuadro 33). Adicionalmente, las reservas técnicas ($26.490 millones) representaron el 9.01% del mismo ítem. En síntesis, estos dos rubros representaron casi el 40% de los recursos de las compañías, siendo de gran importancia en la determinación del resultado para las compañías. Debido a la ausencia de información precisa para estimar estos rubros se asume que su peso dentro de los recursos de las compañías tiene una distribución normal con media 39.11% y desviación estándar de 5%. Lo anterior quiere decir que, en valor esperado, el peso de los dos rubros en mención será igual al observado en 2004 (39.11%). De la misma forma, la inclusión de una distribución de probabilidad, permite tener en cuenta los casos en los que este peso se incrementa o se reduce, asignando a las variaciones mas significativas una baja probabilidad. El Gráfico 23 muestra la distribución de probabilidad mencionada.

Gráfico 23. Distribución de probabilidad del rubro Gastos Administrativos + Reservas Técnicas



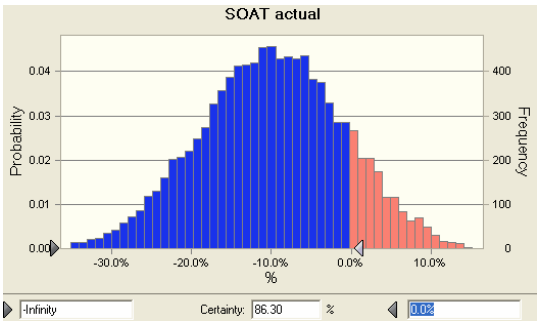
Valor esperado de la rentabilidad del seguro

Hasta el momento se han estimado todos los componentes que permiten el cálculo del indicador financiero del instrumento (ecuación 1). De esta forma es posible analizar la situación actual del SOAT y contrastar los resultados de las alternativas propuestas. Se utilizó el software Crystal Ball ® para realizar la simulación de las variables aleatorias y así obtener el pronóstico de la rentabilidad definida de acuerdo a lo explicado anteriormente. Para obtener resultados confiables se llevaron a cabo 10.000 simulaciones, en donde cada una de ellas implicaba una realización de las variables aleatorias y el correspondiente cálculo de la rentabilidad. De esta forma se tuvieron en cuenta los peores escenarios, en donde todas las variables aleatorias toman su valor menos conveniente y los mejores escenarios, en donde todas las variables aleatorias toman su valor mas conveniente.

El Gráfico 24 muestra la distribución de probabilidad de la rentabilidad esperada para el año 2007 (la estructura de la estimación se mantiene para 2007-2010). Allí se puede observar que los escenarios en los cuales se mantiene el SOAT actual y se considera el nuevo amparo por incapacidad muestran la misma estructura de rentabilidad. En otras palabras, estos escenarios

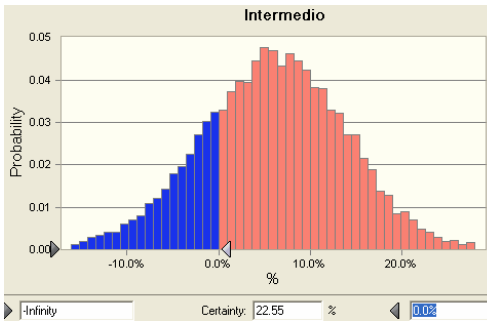
son equivalentes desde el punto de vista financiero. Por otra parte, los escenarios en los cuales se considera la nueva estructura de pago para las motocicletas representan una mejora en la rentabilidad del instrumento para el sector. Adicionalmente, el Gráfico 24 muestra para cada uno de los escenarios la probabilidad de observar rentabilidades negativas. Esta probabilidad disminuye a medida que la reestructuración de las tarifas de motocicletas es más agresiva, lo que en otras palabras quiere decir que disminuye el riesgo de pérdida.

Gráfico 24. Distribuciones de probabilidad para la rentabilidad esperada 2007 - 2010



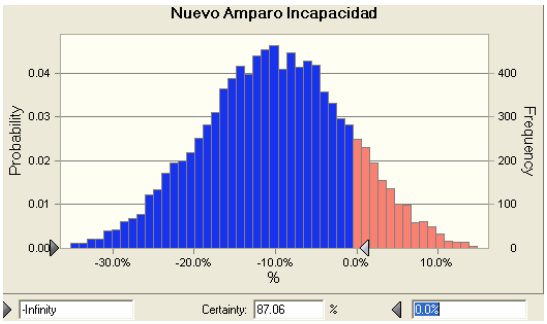
$E[\pi] = -10.0\%$ (SOAT Actual)

$P[\pi \leq 0] = 86.30\%$



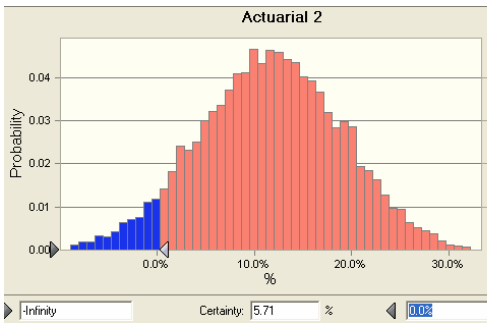
$E[\pi] = 5.8\%$ (Intermedio)

$P[\pi \leq 0] = 22.55\%$



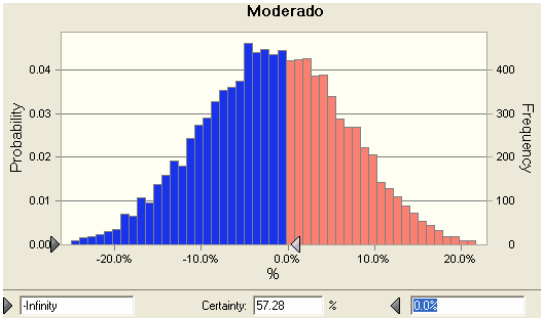
$E[\pi] = -10.1\%$ (Nuevo Amparo)

$P[\pi \leq 0] = 87.06\%$



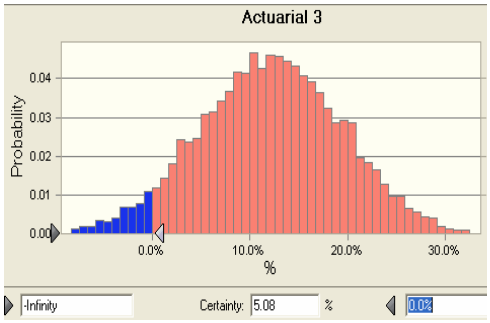
$E[\pi] = 11.6\%$ (Actuarial 2)

$P[\pi \leq 0] = 5.76\%$



$E[\pi] = -1.7\%$ (Moderado)

$P[\pi \leq 0] = 57.28\%$



$E[\pi] = 12.04\%$ (Actuarial 3)

$P[\pi \leq 0] = 5.08\%$

La Tabla 21 muestra la rentabilidad esperada (valor más probable) del SOAT para los distintos escenarios considerados.

Tabla 21. Rentabilidad esperada del SOAT - escenarios

Rentabilidad Ajustadadel SOAT (múltiples escenarios)

Escenario	2006	2007	2008	2009	2010
SOAT actual	-10.0%	-10.0%	-10.0%	-10.0%	-10.0%
Nuevo Amparo Incapacidad	-10.1%	-10.1%	-10.0%	-10.0%	-10.0%
Nueva estructura motocicletas					
Moderado	-1.7%	-1.7%	-1.7%	-1.7%	-1.7%
Intermedio	5.8%	5.8%	5.8%	5.8%	5.8%
Actuarial 2	11.6%	11.6%	11.6%	11.6%	11.6%
Actuarial 3	12.0%	12.0%	12.0%	12.0%	12.0%

Finalmente, es importante mencionar que el instrumento actual es muy sensible a cambios en sus variables fundamentales. Por ejemplo un incremento de 1% en el porcentaje de evasión representa una reducción de 1.57% en el indicador financiero. Un incremento de 1% en la frecuencia de ocurrencia de siniestros reduce el indicador financiero en un 7.07% y un incremento de 1% en el fraude reduce el indicador en un 7%. En todos los casos anteriores se observa que el impacto generado sobre el indicador financiero es de mayor magnitud que el observado en la variable, lo que demuestra la sensibilidad del instrumento. Un incremento conjunto de 1% en las variables mencionadas reduce el indicador financiero en un 15.8%, pasando de -10.0% a -11.6%.

3.11. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO Y FINANCIERO

3.11.1. Conclusiones y comentarios sobre el análisis económico del instrumento

La creación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual cuyo objeto pasivo sean las personas titulares de licencia de conducción (o en su defecto, conductores), no resulta viable, por cuanto resulta ineficiente su implementación (en términos del costo medio) comparado con el de tarjeta de propiedad y genera impactos retributivos regresivos en la población de menores ingresos

Por su parte, la creación del seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos (personas titulares de tarjeta de propiedad) con coberturas razonables, tampoco es viable desde la perspectiva de la obligatoriedad, puesto que la dimensión del problema se reduce únicamente a cerca de 150.000 vehículos ubicados en las principales ciudades del país que son realmente susceptibles a la compra de dicho seguro; por lo cual no se justificaría darle el carácter de obligatoriedad a dicho instrumento cuando el mercado progresivamente se ha encargado de disminuir el déficit de cobertura respectivo y adicionalmente el mercado ha venido a corregir progresivamente este déficit.

De acuerdo al comportamiento del mercado asegurador y del mercado de venta de vehículos, se concluye que el mercado funciona como autoabastecedor de la nueva demanda, de forma tal

que los vehículos que salen de circulación (por su antigüedad) son reemplazados por nuevos vehículos con seguro de RC. De este modo, el mercado se encarga directamente de corregir las fallas y cubrir la necesidad de un seguro de estas características.

En el escenario de crear un seguro obligatorio de RC que corresponda a una proporción adicional de la tarifa SOAT, correspondiente a un 30% o un 50%, el impacto sobre el gasto de los hogares sería diferencial, afectando en mayor medida a los deciles más bajos de la población, lo cual generaría un efecto regresivo sobre la sociedad.

Al ver el efecto detallado sobre el consumo de bienes (flexibles, inflexibles y más allá de los básicos), de acuerdo a la creación de un seguro de RC correspondiente a un incremento en la tarifa SOAT del 30% y 50%, se tiene que los hogares del decil 1 afectarían bienes importantes dentro del consumo de la población (educación y salud), mientras que, a medida que se pasa a deciles de ingresos mayores el efecto sobre este tipo de bienes se disminuye, hasta afectar únicamente el ahorro de los hogares (caso del decil 10).

Al evaluar la posibilidad de crear un amparo adicional del SOAT que cubra la incapacidad temporal de las víctimas (calculado como una tarifa adicional del SOAT de $1.744) se tiene que el impacto generado sobre el ingreso y gasto de los hogares es más equitativo y marginal, mientras que la labor social que cumple es amplia al pretender asegurar unos recursos a las víctimas que no cuenten con ningún tipo de seguridad social.

A partir de los modelos econométricos se encontró que el crecimiento de la accidentalidad vial en el país esta explicada principalmente por el crecimiento del parque automotor. A su vez, el crecimiento del parque automotor esta explicado fundamentalmente por el crecimiento del PIB per cápita tanto a nivel agregado como por clase de vehículo. Un incremento del uno por ciento en la tasa de crecimiento del parque automotor del país conlleva un aumento en la tasa de crecimiento de accidentalidad del país en 0.18%.

Los pronósticos muestran que en términos absolutos el parque automotor tanto a nivel agregado como por clase de vehículo tiende a subir. En términos relativos, la tasa de vehículos por persona muestra una tendencia creciente para los diferentes escenarios construidos.

Los pronósticos para la accidentalidad vial en términos absolutos indican que la tendencia es creciente. En términos relativos, la tasa de accidentes por vehículos mostró un comportamiento diferente para los distintos escenarios. Para el escenario normal y pesimista la tendencia de la tasa es ascendente y no mostró un punto máximo. Para el escenario optimista la tendencia de la tasa alcanza un máximo alrededor del 2006 y a partir de ese año la tasa de accidentes por número de vehículos comienza a disminuir, aun cuando el número de vehículos por persona siga en aumento.

3.11.2. Conclusiones y comentarios sobre el análisis financiero del instrumento

A partir de la información histórica sobre el SOAT y las proyecciones realizadas para el futuro cercano sobre el seguro y los diferentes escenarios considerados, podemos concluir lo siguiente:

No se identifican unas características particulares que distingan las compañías para las cuales el SOAT es según nuestro indicador rentable, exceptuando la participación en el negocio de motocicletas. Por lo tanto, un mecanismo que permita hacer má atractivo éste segmento será de utilidad (sin tener en cuenta la cámara de compensación por las razones anteriormente mencionadas).

Se utilizaron datos históricos para hacer proyecciones a futuro sobre lo que serían los ingresos provenientes por el recaudo de las primas y los egresos debidos a pago de siniestros. Adicionalmente se hicieron algunos supuestos sobre el comportamiento aleatorio de algunas variables como el fraude, la evasión, el aumento esperado de la tarifa de seguro, la frecuencia de la accidentalidad, los días esperados de incapacidad, gastos administrativos y reservas, etc. El margen de error, tanto para las proyecciones como para las simulaciones, al comparar con variables de control se encuentra dentro de los límites de lo aceptable.

De manera general, se puede afirmar que según los pronósticos, el indicador de rentabilidad permanece sin cambio con respecto al actual SOAT si se introduce un nuevo amparo por incapacidad temporal. En otras palabras, desde el punto de financiero, estos dos instrumentos serían equivalentes, siendo el instrumento con el nuevo amparo un instrumento más atractivo para la sociedad y por supuesto, para el legislador.

Se econtró que el instrumento actual es muy sensible ante cambios en sus variables fundamentales, un incremento porcentual en el fraude, frecuencia de ocurrencia de siniestros o evasión se ve representado en un decrecimiento del indicador financiero. También se encontró que la reestructuración de la tarifa de motocicletas hace más atractivo el instrumento y reduce significativamente la probabilidad de enfrentar pérdidas.

Finalmente, el crecimiento observado de las motocicletas en los últimos años y su nivel de riesgo se convierten en un factor que puede impactar muy negativamente el desempeño del instrumento.

4. ASPECTOS TÉCNICOS DEL ESTUDIO

4.1. GENERALIDADES

En Colombia la ley[184] obliga a los propietarios de vehículos a suscribir un seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT, cuyo objetivo es resarcir, con limitaciones económicas, a las víctimas de un accidente automovilístico, ya sean peatón, conductor o pasajero, sin considerar la responsabilidad del conductor o de los conductores involucrados.

El SOAT es un seguro de accidentes personales que permite brindar la atención médica requerida por todas las personas que resulten lesionadas en accidentes de tránsito, con reparación automática preestablecida para los diferentes rubros amparados, combinado con un componente de seguro patrimonial en cuanto tiene que ver con responsabilidad civil. En este sentido el SOAT protege a todas las víctimas e indemniza a terceros perjudicados en un accidente de tránsito.

En caso que se presente un accidente de tránsito, la aseguradora indemniza en primera instancia afectando el SOAT y si el vehículo está también asegurado con una póliza de autos, y de ser necesario, se afecta en segunda instancia el amparo de responsabilidad civil. Se recuerda que el amparo por responsabilidad civil del seguro de autos es de suscripción voluntaria, que indemniza al tercero damnificado y reembolsa al asegurado por aquellos daños a bienes o a personas causados por éste. El amparo se hace efectivo en cualquier accidente ocasionado por el vehículo descrito en la póliza, de acuerdo con los valores asegurados, los cuales se fijan libremente en cada contrato de seguros.

4.2. OBJETIVOS

En el primer capítulo se mostró que no existe justificación económica para adicionarle al SOAT el amparo de responsabilidad civil extracontractual tradicional, por las razones allí expuestas. Sin embargo, se considera pertinente proponer mejoras al SOAT con amparos que sean útiles, populares y económicamente viables. Es por ello que los objetivos de este capítulo son diseñar un amparo adicional al SOAT vigente y determinar las nuevas tarifas resultantes para cada categoría; analizar la posibilidad de que el SOAT ampare daños materiales y morales, así como incluir un auxilio que cubra la incapacidad temporal. De igual manera, teniendo en cuenta la existencia de vehículos que circulan muy poco y en zonas donde el riesgo de causar

184 El SOAT empezó a funcionar en abril de 1988 mediante la Ley 33 de 1986 y su marco jurídico se modificó y se completó con el Decreto 1032 de 1991 del Ministerio de Hacienda, la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993, la Ley 769 de 2002 y la Ley 795 de 2003.

daño a otras personas es muy bajo y reconociendo que es necesario desincentivar la tendencia de cargar al seguro de las motos accidentes que no son de circulación, se dedicará un aparte del capítulo para estructurar un modelo de Bonus-Malus. Finalmente, se hará una revisión de las tarifas actuales correspondientes a las categorías de las motos.

4.3. COBERTURA ADICIONAL POR DAÑOS MATERIALES

La naturaleza de un tipo de cobertura como el de daños materiales permite complementar el amparo de responsabilidad civil que contempla el SOAT actual, al indemnizar los daños materiales causados a los bienes de terceros involucrados en el accidente. Este tipo de amparo se caracteriza por ser de alta frecuencia ya que generalmente todo accidente de tránsito implica un daño material. Además, los costos asociados a la reparación de los daños materiales son relativamente elevados, pues por ejemplo, indemnizar un vehículo viejo tiene el mismo costo que indemnizar un último modelo: por ambos se paga lo mismo. Naturalmente, la cobertura adicional por daños materiales implica la demostración de la culpa del tomador del seguro para que la víctima pueda cobrar al asegurador los daños ocasionados, trámites estos en los que el asegurador se ve inevitablemente involucrado, lo cual, sumado a los altos costos de indemnización, incrementa enormemente el valor de la tarifa de este amparo. De esta manera si este seguro llegara a implementarse, las tarifas resultantes podrían llegar a ser impagables para la mayoría de los actuales tomadores del SOAT. En consecuencia, ante la ausencia de argumentos sólidos que justifiquen la eventual obligatoriedad del amparo adicional por daños materiales y que al mismo tiempo muestren un beneficio a la sociedad, esta asesoría se permite recomendar no adicionar el SOAT con esta cobertura. Sin embargo, el equipo responsable del estudio encontró muy útil que el amparo de indemnización por daños se implante pero solo cuando los bienes afectados sean de carácter públicos.

4.4. COBERTURA ADICIONAL POR DAÑOS MORALES

Cuando ocurre un accidente de tránsito en el que algún tercero sufre alguna lesión, en general se presenta daño moral, hecho que lo convierte a la eventual cobertura por daños morales en un riesgo que se realizaría para la mayoría de muertos y heridos por accidentes de tráfico. La magnitud del daño moral resulta difícil de cuantificar dado su carácter subjetivo por lo cual la tasación finalmente le corresponde hacerla a un juez de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley 599 del 24 julio de 2000 que reforma al Código Penal. En efecto, con relación al daño derivado de la conducta punible, el juez puede señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hace teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.

De otra parte, implantar en el SOAT la cobertura de daño moral podría conllevar problemas de selección adversa causados por las variadas tipologías entre los afectados en los accidentes de tráfico, algunos de los cuales verían como una oportunidad tener al frente una persona muy

solvente (el asegurador) obligado a atender su reclamo que es absolutamente invaluable pero que le puede aportar por lo menos el valor asegurado del amparo.

4.5. ESTRUCTURACIÓN DE UN MODELO BONUS-MALUS

Cualquier modelo Bonus-Malus busca premiar a los buenos riesgos y castigar a los malos para que al cabo de un periodo prudencial de aseguramiento resulte pagando la tarifa apropiada a su comportamiento como asegurado: los buenos asegurados pagan menos que los malos segurados. Si se introdujera este mecanismo en el SOAT se diferenciarían las tarifas que pagarían los propietarios de los vehículos, incentivando el buen comportamiento de los conductores. Adicionalmente este mecanismo permitirá que los vehículos que circulan muy poco o en zonas donde el riesgo de causar daño a otras personas sea muy bajo, encuentren en el mediano plazo la tarifa justa para ellos. Sería también una herramienta fundamental para desincentivar la tendencia de cargar al seguro de las motos accidentes que no son de tránsito.

A continuación se propone una posible categorización del porcentaje que respecto a la prima actual se pagaría por el seguro SOAT una vez se implementara el sistema propuesto:

Tabla 22. Categorización

Categoría	% de la Prima
1	300
2	250
3	200
4	150
5	120
6	**100**
7	90
8	80

Fuente: Cálculos Propios

El mecanismo del sistema sería así: la prima actual o la que pagaría cada vehículo al inicio de la práctica de este sistema Bonus-Malus es la que corresponde a la categoría 6. Todo vehículo asegurado y cualquier vehículo que compre el SOAT por primera vez, a partir del momento cuando se ponga en marcha este sistema, paga la tarifa de la categoría 6. Sin importar en qué categoría se encuentre, por cada año sin siniestro, al año siguiente la póliza del vehículo se expide con la prima de la siguiente categoría, excepto en la categoría 8 en la cual permanecerá si no tiene siniestro.

Si en un determinado año el vehículo tiene un siniestro que causa reclamación, con un costo superior o igual a un peso, el año siguiente se renueva el SOAT con la tarifa de la categoría anterior. Si en un determinado año el vehículo tuvo dos o más siniestros, cada uno de los cuales causó reclamación con costo de uno o más pesos, el año siguiente se renueva el SOAT

con la tarifa de dos categorías anteriores. La máxima tarifa a cobrar es del 300%, que corresponde a la Categoría 1.

Cuando el tomador cambia de vehículo conserva la categoría del vehículo cambiado. Todo propietario que por primera vez asegure un vehículo, sin importar que éste sea usado o sea nuevo, entra con la tarifa de la categoría 6.

Observación: El SOAT actual únicamente asegura el vehículo, en cambio el SOAT con sistema Bonus-Malus involucra al vehículo y al tomador. Por ejemplo, si un conductor padre de familia está en la categoría 8 y le vende el vehículo a su hijo, quien no aparece en la base de tomadores del SOAT porque nunca antes había tenido vehículo, el SOAT que éste último debe comprar paga una tarifa del 100% (Categoría 6), mientras la primera persona se mantiene en la Categoría 8 del SOAT que compra para el carro de reemplazo.

En caso que el sistema Bonus-Malus se llegara a implementar se advierte que la estructura propuesta es apenas un ejemplo. Lo fundamental en el momento cuando se implemente es verificar que la industria aseguradora logre un equilibrio de manera que los recaudos requeridos, según el parque automotor, se garanticen con el nuevo sistema.

4.5.1. Aplicación de las Cadenas de Markov al Sistema Bonus-Malus para las Motocicletas

Con el propósito de analizar el comportamiento de las motocicletas y para ilustrar la utilización del modelo Bonus-Malus se propone un modelado matemático considerando seis Estados, a saber:

Tabla 23. Modelo matemático seis estados

Estados	% de la Prima
E_1	200
E_2	150
E_3	120
E_4	**100**
E_5	90
E_6	80

Fuente: Cálculos Propios

La prima actual o aquella que pagaría cada motocicleta al inicio de la práctica de este sistema Bonus-Malus es la que corresponde al Estado 4. Toda motocicleta actualmente asegurada o cualquiera que compre el SOAT por primera vez en el momento en que se implemente el sistema Bonus-Malus, paga la tarifa del Estado 4. Sin importar en cuál estado se encuentre, por cada año sin siniestro, al año siguiente la póliza del vehículo se expide con la prima del siguiente estado, excepto en el Estado 6 en el cual permanecerá si no tiene siniestro.

Si en un determinado año la motocicleta tiene un siniestro que cause reclamación, con un costo superior o igual a un peso, el año siguiente se renueva el SOAT con la tarifa del Estado anterior. Si en un determinado año la moto tuvo dos o más siniestros, cada uno de los cuales causó reclamación con costo de uno o más pesos, el año siguiente se renueva el SOAT con la tarifa de dos Estados anteriores. La máxima tarifa a cobrar es del 200% y corresponde al Estado 1.

Cuando el tomador cambia de motocicleta conserva el Estado de la moto cambiada. Todo propietario que por primera vez asegure una moto, sin importar que ésta sea usada o sea nueva, entra con la tarifa del Estado 4.

Con el propósito de modelar el comportamiento de las motos bajo el sistema Bonus-Malus, observando el crecimiento y el decrecimiento del número de siniestros de éstas, por año en Colombia, se puede utilizar la teoría de las Cadenas de Markov que representa un método sencillo, completo y conciso, teniendo en cuenta los efectos del valor de las tarifas por Estado.

Para fundamentar teóricamente el uso de las Cadenas de Markov en este problema, se recuerda que la hipótesis básica de estos modelos es que el futuro sólo depende del estado inmediatamente anterior y no de toda la historia, lo que resulta adecuado en este problema. Además, se considera un sistema mediante el cual un objeto dado puede ocupar uno cualquiera de k estados posibles durante un intervalo de tiempo de duración fija, de manera que al final de dicho período se encuentra en otro cualquiera de los k estados considerados con la posibilidad de que no haya cambio, es decir con la posibilidad de que permanezca en el mismo estado. En la literatura esto se describe como un proceso de estados discretos con transiciones discretas.

En una cadena de Markov, los estados por los cuales pasa el mencionado objeto en s períodos de tiempo, forman una sucesión de variables aleatorias expresadas en X_0, X_1, X_2, …, X_{s-1}. La variable aleatoria X_j expresa el estado ocupado en el período j. Estas variables aleatorias están relacionadas por medio de probabilidades de transición, que dependen del último estado ocupado y del próximo futuro únicamente, así:

$$P\left[X_{n+1} = j \middle| X_n = i\right] = P[i, j] = P\left[X_1 = j \middle| X_0 = i\right]$$

que se lee, "la probabilidad de que el objeto ocupe el estado j en el instante n+1, dado que en el momento n ocupaba el estado i es $P[i, j]$, que es igual a la probabilidad de que ocupe el estado j en el instante 1, dado que en el instante 0 estaba en el estado i.

Para establecer el modelo matemático se necesitan tres partes:
-Los estados que ya fueron identificados, la matriz de Markov que cuantifica la forma como se efectúan las transiciones entre estados y por último la distribución inicial del sistema.

El modelo permite calcular la distribución resultante después de una transición mediante la relación matricial $N^1 = M^t N^0$, donde M^t es la traspuesta de la Matriz de Markov y N^0 el vector de distribución inicial.

Observación: El modelo matemático propuesto se aplicaría para cada una de las tres categorías de motos por separado, a saber menos de 100 c.c., entre 100 c.c. y 200 c.c. y más de 200 c.c. y teniendo en cuenta el número de expuestos y el número de siniestros, información necesaria para estructurar las tres partes del modelo matemático antes mencionado.

4.6. COBERTURA ADICIONAL POR INCAPACIDAD TEMPORAL

Con relación al cubrimiento por parte del SOAT de daños emergentes se considera que es suficiente asegurar las incapacidades temporales resultantes de un accidente de tránsito y que involucren la responsabilidad civil del conductor. El costo adicional de esta cobertura respecto a los valores actuales de las primas del SOAT depende directamente de las características del amparo que se diseñe. Para este caso, el amparo por incapacidad temporal que se propone, consiste en una pequeña ayuda monetaria diaria que alivie los gastos diferentes a los gastos médicos y hospitalarios en que incurre el accidentado o su familia por el hecho de resultar incapacitado a causa del accidente de tránsito.

4.6.1. Definición del Amparo

El amparo de indemnización diaria por incapacidad temporal pagará a toda persona, a quien un vehículo asegurado le cause incapacidad con ocasión de un accidente de tráfico y como consecuencia de la responsabilidad civil en que incurra el conductor por dicho accidente, una indemnización por cada día de incapacidad, máximo durante 180 días.

4.6.2. Monto de la Indemnización

La indemnización a cargo del nuevo amparo será la misma para todos los accidentados y pretende ofrecer una ayuda para su atención mientras el médico tratante lo califique como incapacitado. En consecuencia no es un amparo que pretende cubrir el 100% de la posible pérdida por lucro cesante de la víctima.

4.6.3. Población no Amparada

El nuevo amparo del SOAT cubre únicamente a aquellas personas a quiénes el sistema de seguridad social excluye del pago por incapacidad temporal. En efecto, los cotizantes al POS (Plan Obligatorio de Salud) están actualmente amparados por incapacidad temporal, por lo cual este nuevo amparo no prevé ninguna indemnización para ellos. De esta forma, todas las personas que no sean cotizantes al POS, quedan cubiertas por este nuevo amparo.

4.6.4. Costo del Nuevo Amparo

Para obtener una primera aproximación del costo del amparo de incapacidad temporal que se propone según las definiciones anteriores, se utilizan las experiencias de accidentalidad recopiladas por el Fondo de Acción Vial Preventiva para los años 2002 y 2003, las cuales presentan las distribuciones de los muertos y heridos en accidentes de tráfico por edades, sexo y calidad de la víctima.

Tabla 24. Peatones Víctimas en Accidentes de Tránsito para los Años 2002 y 2003.

PEATONES VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2002										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de peatones muertos	Hombres	36	90	390	420	327	299	305	1867	
	Mujeres	27	49	85	76	70	71	111	489	2356
Historia de peatones heridos	Hombres	194	726	2184	2241	1615	1119	612	8691	
	Mujeres	149	488	1058	967	766	621	359	4408	13099
AJUSTADOS										
Historia de peatones muertos	Hombres	34	84	366	394	306	280	285	1750	
	Mujeres	34	61	107	96	88	90	139	615	2365
Historia de peatones heridos	Hombres	180	673	2022	2075	1495	1036	566	8048	
	Mujeres	174	570	1235	1129	894	725	419	5146	13194

PEATONES VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de peatones muertos	Hombres	26	90	322	323	284	258	276	1578	
	Mujeres	20	44	75	59	57	65	108	428	2006
Historia de peatones heridos	Hombres	134	502	1326	1461	1070	806	440	5739	
	Mujeres	89	348	694	668	549	472	264	3084	8823
AJUSTADOS										
Historia de peatones muertos	Hombres	25	89	317	318	279	254	272	1554	
	Mujeres	26	57	97	77	75	84	141	558	2112
Historia de peatones heridos	Hombres	125	470	1241	1367	1002	754	411	5371	
	Mujeres	101	396	789	759	624	536	300	3506	8877

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 24 contiene las estadísticas sobre peatones víctimas en accidentes de tránsito para los años 2002 y 2003, clasificados entre muertos y heridos. Además los datos son presentados de acuerdo con el grupo etáreo y el sexo.

Tabla 25. Motocicletas Víctimas en Accidentes de Tránsito para los Años 2002 y 2003

MOTOCICLISTAS VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2002										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de motociclistas muertos	Hombres	2	54	290	383	182	84	22	1017	
	Mujeres	1	22	35	38	15	10	2	123	1140
Historia de motociclistas heridos	Hombres	31	538	2317	2961	1494	609	11	7961	
	Mujeres	7	198	431	397	297	272	125	1727	9688
AJUSTADOS			tasa de atropellamiento		0,1103					
Historia de motociclistas muertos	Hombres	0	6	32	42	20	9	2	112	
	Mujeres	0	2	4	4	2	1	0	14	126
Historia de motociclistas heridos	Hombres	3	56	239	306	154	63	1	822	
	Mujeres	1	30	65	60	45	41	19	260	1082

MOTOCICLISTAS VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de motociclistas muertos	Hombres	0	7	278	292	175	95	25	872	
	Mujeres	0	1	11	16	14	8	1	51	923
Historia de motociclistas heridos	Hombres	6	51	1567	1780	945	403	75	4827	
	Mujeres	7	198	431	397	297	272	125	1727	6554
AJUSTADOS			tasa de atropellamiento		0,124					
Historia de motociclistas muertos	Hombres	0	1	34	36	22	12	3	108	
	Mujeres	0	0	1	2	2	1	0	6	114
Historia de motociclistas heridos	Hombres	1	9	280	318	169	72	13	862	
	Mujeres	1	23	51	47	35	32	15	203	1065

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 25 contiene las estadísticas sobre motociclistas víctimas en accidentes de tránsito para los años 2002 y 2003, clasificados entre muertos y heridos. Además los datos se presentan de acuerdo con el grupo etáreo y el sexo.

Tabla 26. Ciclistas Víctimas en Accidentes de Tránsito para los Años 2002 y 2003.

CICLISTAS VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2002										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de ciclistas muertos	Hombres	0	29	95	63	79	85	68	419	
	Mujeres	0	9	7	1	6	2	0	25	444
Historia de ciclistas heridos	Hombres	7	295	738	583	524	408	188	2743	
	Mujeres	10	116	72	98	69	29	6	400	3143
AJUSTADOS			tasa de atropellamiento			0,1103				
Historia de ciclistas muertos	Hombres	0	3	10	7	9	9	8	46	
	Mujeres	0	1	1	0	1	0	0	3	49
Historia de ciclistas heridos	Hombres	1	33	82	65	58	45	21	304	
	Mujeres	1	13	8	11	8	3	1	45	350

CICLISTAS VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de ciclistas muertos	Hombres	1	36	92	62	79	89	57	416	
	Mujeres	0	8	12	4	1	5	0	30	446
Historia de ciclistas heridos	Hombres	7	198	431	397	297	272	125	1727	
	Mujeres	3	58	98	75	42	23	5	304	2031
AJUSTADOS			tasa de atropellamiento			0,124				
Historia de ciclistas muertos	Hombres	0	4	11	8	10	11	7	52	
	Mujeres	0	1	1	0	0	1	0	4	55
Historia de ciclistas heridos	Hombres	1	25	53	49	37	34	16	214	
	Mujeres	0	7	12	9	5	3	1	38	252

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 26 contiene las estadísticas sobre ciclistas víctimas en accidentes de tránsito para los años 2002 y 2003, clasificados entre muertos y heridos. Además los datos se presentan de acuerdo con el grupo etáreo y el sexo.

Tabla 27. Total Víctimas en Accidentes de Tránsito para los Años 2002 y 2003.

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2002										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	38	173	775	866	588	468	395	3303	
	Mujeres	28	80	127	115	91	83	113	637	3940
Historia de heridos	Hombres	232	1559	5239	5785	3633	2136	811	19395	
	Mujeres	166	802	1561	1462	1132	922	490	6535	25930
AJUSTADOS										
Historia de muertos	Hombres	34	93	408	443	335	299	295	1908	
	Mujeres	34	65	112	100	90	91	139	631	2539
Historia de heridos	Hombres	184	761	2344	2446	1707	1145	588	9175	
	Mujeres	177	613	1308	1200	946	769	438	5451	14625

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑO 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	27	133	692	677	538	442	358	2866	
	Mujeres	20	53	98	79	72	78	109	509	3375
Historia de heridos	Hombres	147	751	3324	3638	2312	1481	640	12293	
	Mujeres	99	604	1223	1140	888	767	394	5115	17408
AJUSTADOS										
Historia de muertos	Hombres	25	94	363	362	311	277	282	1714	
	Mujeres	26	58	100	80	77	86	141	568	2282
Historia de heridos	Hombres	127	503	1574	1734	1207	860	440	6447	
	Mujeres	102	426	852	815	664	571	316	3748	10194

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 27 consolida los resultados de las tres tablas anteriores para los años 2002 y 2003.

Las otras calidades de víctima como son conductores y acompañantes no se involucran en esta tarifación dado que la responsabilidad civil del conductor no se ve comprometida en caso de accidente para con ninguna de los individuos citados.

Tabla 28. Total Víctimas en Accidentes de Tránsito Consolidado.

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑOS 2002 + 2003										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	65	306	1468	1544	1125	910	752	6169	
	Mujeres	49	133	225	194	163	161	222	1146	7316
Historia de heridos	Hombres	379	2310	8563	9423	5945	3617	1450	31688	
	Mujeres	265	1406	2784	2602	2020	1689	884	11650	43338
AJUSTADOS										
Historia de muertos	Hombres	59	188	771	805	646	576	577	3622	
	Mujeres	61	123	212	180	167	177	281	1199	4821
Historia de heridos	Hombres	311	1264	3918	4180	2915	2004	1029	15621	
	Mujeres	279	1039	2160	2015	1611	1341	754	9198	24820

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 28 está construida a partir de la consolidación de los datos de los años 2002 y 2003 de la Tabla 27 y presenta el total de víctimas de accidentes de tránsito para los dos años en conjunto.

Tabla 29. Total Víctimas en Accidentes de Tránsito Consolidado que Afectan el Amparo de RC y no son Cotizantes al POS.

TOTAL VICTIMAS EN ACCIDENTES DE TRANSITO AÑOS 2002 + 2003 QUE AFECTAN EL AMPARO DE RC Y NO SON COTIZANTES AL POS										
	Edades	< 5	5 - 14	15 - 24	25 - 34	35 - 44	45 - 59	> 59	Totales	
Historia de muertos	Hombres	59	188	671	701	562	501	577	3259	
	Mujeres	61	123	184	156	145	154	281	1103	4362
Historia de heridos	Hombres	311	1264	3409	3637	2536	1744	1029	13929	
	Mujeres	279	1039	1879	1753	1401	1166	754	8272	22201

Fuente: Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

Finalmente, la Tabla 29 excluye las personas que siendo víctimas de accidentes de tráfico no se ven beneficiadas por el nuevo amparo, ya que este riesgo está cubierto por su calidad de cotizantes al POS. En efecto, el 13% de la población colombiana es cotizante al POS, por lo cual, con respecto a la tabla anterior, los beneficiarios son el 87% de las personas cuyas edades están entre los 15 y 59 años de edad.

Tabla 30. Resultados del Modelado Propuesto.

Parámetros	
(1) Número de Vehículos que Circularon durante los Años 2002+2003	6,621,468
(2) Número de Días Promedio de Incapacidad Temporal a Causa de Accidentes de Tráfico	15
(3) Costo de las Indemnizaciones durante los Años 2002+2003 (en salarios mínimos diarios)	333,014
(4)=(3)/(1) Costo Neto de la Indemnización por Vehículo (en salarios mínimos diarios)	0.05
(5) Salario Mínimo Diario (en pesos 2006)	13600

Escenario 1	
(6) Indemnización Diaria por Incapacidad (en salarios mínimos diarios)	**1**
(7)=(6)*(5)*(4) Costo Neto de la Indemnización por Vehículo (en pesos 2006)	684
(8) Costo Comercial de la Indemnización por Vehículo (en pesos 2006)	1710
(9)=(8)/(5) Costo Comercial de la Indemnización por Vehículo (en salarios mínimos diarios)	0.13

Escenario 2	
(6´) Indemnización Diaria por Incapacidad (en salarios mínimos diarios)	**2**
(7´)=(6´)*(5)*(4) Costo Neto de la Indemnización por Vehículo (en pesos 2006)	1368
(8´) Costo Comercial de la Indemnización por Vehículo (en pesos 2006)	3420
(9´)=(8´)/(5) Costo Comercial de la Indemnización por Vehículo (en salarios mínimos diarios)	0.25

Fuente: Fondo de Prevención Vial, Ministerio de Protección Social y Cálculos Propios

La información de la Tabla 30 fue extraída del Fondo de Prevención Vial y del Ministerio de Protección Social, particularmente el número de vehículos que circularon durante los años 2002 y 2003, el costo de las indemnizaciones y el salario mínimo diario. La indemnización diaria por incapacidad temporal (en salarios mínimos diarios) se determinó arbitrariamente.

El costo neto de indemnización por vehículo (en salarios mínimos diarios) se calculó dividiendo el costo de las indemnizaciones durante los dos años (en salarios mínimos diarios) por el número de vehículos que circularon durante los años 2002 y 2003. El costo neto de la indemnización por vehículo (en pesos 2006) se obtuvo al realizar el producto entre el costo neto de indemnización por vehículo (en salarios mínimos diarios) y el monto de un salario mínimo diario del año 2006. El costo comercial de la indemnización por vehículo se calcula a partir del costo neto de la indemnización por vehículo ajustado por los recargos correspondientes al Fondo de Prevención Vial (3%), al FONSAT (20%) y al FOSYGA (50%), además de un porcentaje estimado correspondiente a los costos de comisión, los costos administrativos, los costos de papelería y las utilidades.

De la Tabla 30, Escenario 1, se concluye que con un recargo uniforme de 0.13 salarios mínimos diarios a cada póliza actual se puede mejorar el SOAT con el amparo de incapacidad temporal. En este caso, cada víctima que sea indemnizada por incapacidad temporal recibirá un salario mínimo diario por cada día de incapacidad, aproximadamente 13600 pesos de 2006. Sin embargo, al considerar el Escenario 2, se concluye que con sólo una adición de alrededor de aproximadamente 25% de un salario mínimo diario sobre el valor actual del SOAT, se podría

indemnizar a cada víctima con un monto equivalente a dos salarios mínimos diarios por cada día de incapacidad.

De lo anterior se concluye que es un beneficio muy fácil de introducir, barato y que efectivamente representa una ayuda económica significativa para financiar los gastos básicos adicionales en que pueda incurrir la familia del accidentado o el mismo accidentado durante su convalecencia.

Tabla 31. Tarifas SOAT Ajustadas por el Amparo de Incapacidad Temporal.

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Tarifas SOAT en SMLDV (Incluye 50% FOSYGA)	Tarifas SOAT Ajustadas por el Amparo de Incapacidad Temporal en SMLDV (Escenario 1)	Tarifas SOAT Ajustadas por el Amparo de Incapacidad Temporal en SMLDV (Escenario 2)
Motos	Menos de 100 cc		10.83	10.96	11.08
	De 100 a 200 cc		14.54	14.67	14.79
	Más de 200 cc		16.41	16.54	16.66
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	18.99	19.12	19.24
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	22.68	22.81	22.93
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	26.61	26.74	26.86
	Menos de 1500 cc	10 años o más	22.85	22.98	23.10
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	26.88	27.01	27.13
	Más de 2500 cc	10 años o más	30.56	30.69	30.81
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		21.29	21.42	21.54
	De 5 a 14.99 ton		30.75	30.88	31.00
	15 o más ton		38.90	39.03	39.15
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		23.96	24.09	24.21
	De 1500 a 2499 cc		30.21	30.34	30.46
	Más de 2500 cc		36.23	36.36	36.48
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	10.68	10.81	10.93
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	13.04	13.17	13.29
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	15.23	15.36	15.48
	Menos de 1500 cc	10 años o más	14.19	14.32	14.44
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	16.22	16.35	16.47
	Más de 2500 cc	10 años o más	18.08	18.21	18.33
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	19.10	19.23	19.35
	2500 cc o más	0 a 9 años	25.59	25.72	25.84
	Menos de 2500 cc	10 años o más	24.41	24.54	24.66
	2500 cc o más	10 años o más	30.74	30.87	30.99
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	13.92	14.05	14.17
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	17.31	17.44	17.56
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	22.35	22.48	22.60
	Menos de 1500 cc	10 años o más	17.40	17.53	17.65
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	21.41	21.54	21.66
	Más de 2500 cc	10 años o más	26.24	26.37	26.49
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			32.72	32.85	32.97
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	33.02	33.15	33.27
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	47.94	48.07	48.19

Fuente: Fasecolda y Cálculos Propios

La Tabla 31 presenta las actuales tarifas SOAT por categoría y las tarifas resultantes una vez se implemente el amparo por incapacidad temporal en cada uno de los escenarios (en SMLD).

4.7. CONSIDERACIONES SOBRE LA TARIFA PARA MOTOS

El propósito de esta sección es analizar las actuales tarifas que prevé el SOAT para las motocicletas y estructurar una propuesta que permita corregir el desequilibrio en el recaudo del sistema asegurador. En la tarifa las motos se clasifican en tres categorías de acuerdo con la cilindrada del aparato. La información que se utiliza en este análisis se basa en la experiencia que tuvieron las aseguradoras del SOAT en el año 2004, información que facilita la construcción de distintos escenarios de primas que han debido pagar los expuestos durante el 2004 para corregir el desequilibrio en el recaudo del sistema asegurador. Se entiende por expuestos a todas las pólizas expedidas en el 2003 en la parte que correspondió al 2004 y todas las pólizas que se expidieron durante el 2004 en la parte que correspondió al 2004. Por ejemplo, si la póliza se expidió el 1 de Diciembre de 2003, entonces esa póliza estuvo expuesta en el año 2004 11/12 de año. El total de polizas-año (o motos-año, como se prefiera) emitidas en el 2004 fue de 187.958 (ver Tabla 32).

En la mencionada tabla se muestra el número de motos-año que estuvieron expuestas durante el 2004, para cada una de las tres categorías, donde la categoría 1 corresponde a las motos de menos de 100 c.c., la categoría 2 se refiere a las motos entre 100 c.c. y 200 c.c y la categoría 3 a las motos de más de 200 c.c.. La tabla también incluye por cada categoría el número de siniestros que sucedieron durante el 2004 y el costo de los mismos. A partir de estas dos variables se calcula la prima pura que han debido pagar los expuestos para cubrir la siniestralidad constatada, por categoría, mediante la operación Costo de la Siniestralidad dividido por el número de Expuestos. Teniendo en cuenta el 5% de comisión, el 17% para administración, el 3% para prevención vial, el 20% del FONSAT y el 50% para el FOSYGA y la prima pura, se estima la prima con recargos que corresponde a la prima comercial para la aseguradora. La prima comercial actual expresada en salarios mínimos legales diarios (SMLD) es la prima vigente para cada una de las motos en las diferentes categorías.

Tabla 32. Información Base para el Análisis de las Tarifas de las Motocicletas.

Categoría	Expuestos (1)	%	Siniestros (2)	%	Costo de los Siniestros (SMLD) (3)	%	Prima Sin Recargo (4)=3)/(1)	Prima con Recargo[1] (5)	Prima Actual (Incluye 50% FOSYGA) (6)
1	187958	27.78	28454	25.51	1713809	21.13	9.12	21.54	10.83
2	470755	69.58	80807	72.44	6170245	76.10	13.11	30.98	14.535
3	17849	2.64	2292	2.05	224304	2.77	12.57	29.7	16.41
	676562	100	111553	100	8108358	100	11.98	28.33	

[1] Incluye recargos de 21% (costos administrativos y comisión}, 3% de FPV, 20% de FONSAT y 50% de FOSYGA

Fuente: Fondo de Prevención Vial, Fasecolda y Cálculos Propios (Año 2004)

De esta manera si cada moto de menos de 99 c.c. hubiera pagado una prima de un salario mínimo, entonces la industria aseguradora de motos de menos 99 c.c. habría recaudado en primas un total de 187.958 salarios mínimos durante el 2004. También se puede observar que 676.562 motos-año expuestas durante el 2004 generaron 111.553 siniestros, es decir, el 16.48% de los expuestos presentaron siniestros (bajo el supuesto que ninguna moto tuvo más de un siniestro en ese período).

De otra parte, un asegurador común para todas las motos necesitaría para estar en equilibrio un recaudo de 19´167.001 SMLD, que resulta de multiplicar 676.562 expuestos por 28.33 que es la prima media recargada según la Tabla 32. Actualmente, la categoría 1 genera un recaudo de 2´035.585 SMLD (187.958*10.83), mientras que la segunda y la tercera categoría generan un recaudo de 6´842.424 y 292.902 SMLD (470.755*14.535 y 17.849*16.41). Por lo tanto faltaría 9´996.090 SMLD (19´167.001-2´035.585-6´842.424-292.902) para lograr el equilibrio en el sistema asegurador de motos.

Con el propósito de corregir este desequilibrio se plantean tres escenarios:

En el Escenario 1 no se modifican las tarifas comerciales actuales vigentes de las categorías 1 y 2 y se recarga solamente la tarifa de la categoría 3, por lo que cada uno de los expuestos de la tercera categoría debe asumir una parte del faltante de 9´996.090 SMLD y agregarla a la tarifa que paga actualmente. La tarifa de la categoría 3 sería entonces de 576.44 SMLD que es el resultado de la siguiente operación: (16.41+ (9´996.090 /17.849)). Así, para lograr un equilibrio en el recaudo en el sistema asegurador se debe elevar la prima de la categoría 3 de las motos 35.12 veces su valor actual. Por lo tanto, este escenario no es factible ya que eso significaría que cada moto de la categoría 3 pagaría una prima anual de SOAT excesivamente alta.

Tabla 33. Recargos y Tarifas SOAT Ajustada

		Recargo Según Escenario			Tarifa SOAT con Recargos Según Escenario		
Categoría de Motocicletas	Tarifa Actual SOAT (SMLD)	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3	Escenario 1	Escenario 2	Escenario 3
(1) Menos de 100 cc	10.83	0	16.08	19.41	10.83	26.91	30.24
(2) De 100 a 200 cc	14.535	0	14.19	13.51	14.535	28.725	28.045
(3) Más de 200 cc	16.41	560.03	19.02	14.13	576.44	35.43	30.54

Fuente: Fasecolda, Fondo de Prevención Vial y Cálculos Propios

La Tabla 33 presenta la tarifa SOAT con recargos de acuerdo con las tres categorías de motocicletas en tres escenarios distintos.

El Escenario 2 supone que cada una de las categorías debe asumir una parte del total faltante, de acuerdo con su participación ajustada respecto al total de siniestros. Es decir, se reparte el total de expuestos (676.562) en tres categorías de acuerdo con el peso relativo de cada una de éstas en el total de siniestros (111.553) y luego se distribuye el total faltante (9´996.090 SMLD) entre las tres categorías, de acuerdo con la participación de cada una en el total de expuestos (676.562). Finalmente, se toman estas nuevas distribuciones para los expuestos y el total faltante y se determina lo que se debe recargar a cada categoría. Por ejemplo, el recargo para la primera categoría se calcula de la siguiente manera:

Se multiplica los 676.562 expuestos por 25.51% que es la participación de la categoría 1 en el total de siniestros (Tabla 32), lo que da un resultado de **172.591** expuestos ajustados en la categoría 1. Enseguida se multiplica el total faltante 9´996.090 SMLD por 27.78% que es la participación de la categoría 1 en el total de expuestos (Tabla 32), lo que da un resultado de

2´776.914 SMLD. Finalmente se calcula el cociente entre el valor total de SMLD que de acuerdo con el cálculo anterior deberían asumir las motos de la categoría 1 (2´776.914 SMLD) y el número de expuestos ajustados de la categoría 1 (172.591 expuestos ajustados de la categoría 1), lo que da un recargo de **16.08** SMLD.

El procedimiento para calcular los recargos de las categorías 2 y 3 bajo el Escenario 2 se realiza de manera análoga al anterior. Se obtienen respectivamente para 2 y 3 los valores **14.19** SMLD y **19.02** SMLD consignados en la Tabla 33.

El Escenario 3 supone que cada una de las categorías debe asumir una parte del total faltante, de acuerdo con su participación ajustada respecto al costo total de siniestros. En otras palabras, se redistribuye el total de expuestos, según el peso relativo de cada categoría sobre el costo total de los siniestros y se pondera de la misma manera que en el Escenario 2, el total faltante respecto a la participación de cada categoría en el total de expuestos. Por ejemplo, para calcular el recargo en la primera categoría se realiza el siguiente procedimiento:

Se multiplica el total de expuestos 676.562 por 21.13% que es la participación de la categoría 1 en el costo total de siniestros (Tabla 32), lo que arroja **143.025** expuestos ajustados en la categoría 1. Luego se multiplica el total faltante 9´996.090 SMLD por 27.78% que es la participación de la categoría 1 en el total de expuestos (Tabla 32), lo que da **2´776.914**. Finalmente se calcula el cociente entre 2´776.914 SMLD y 143.025 expuestos ajustados de la categoría 1, lo que da **19.41** SMLD.

El procedimiento para calcular los recargos de las categorías 2 y 3 bajo el Escenario 3 se realiza de manera análoga al anterior. Se obtienen respectivamente para 2 y 3 los valores **13.51** SMLD y **14.13** SMLD consignados en la Tabla 33.

4.8. CONCLUSIONES ESTUDIO TÉCNICO

- Entre las alternativas de reforma al SOAT vigente se evaluó la posibilidad de incluir una cobertura adicional por daños materiales, pero las características subjetivas de este tipo de cobertura y sus altos costos en caso de siniestro, desestimulan su implementación. De todas maneras, no se descarta la posibilidad de implementarlo para afecciones a bienes públicos.

- El amparo adicional por daños morales no es viable por la subjetividad del monto de las indemnizaciones y por la presencia de selección adversa.

- El sistema Bonus-Malus puede llegar a ser una buena herramienta para mejorar el comportamiento de los motociclistas y simultáneamente buscar una mejor relación entre el recaudo y el costo de los siniestros. Se recomienda la implementación práctica del modelo propuesto en el cual se utilizan las Cadenas de Markov para cada una de las tres categorías de motos.

- Al considerar la posibilidad de incluir un amparo adicional por incapacidad temporal se concluye que es un beneficio muy fácil de introducir, barato y que efectivamente representa una ayuda económica significativa para financiar los gastos adicionales en que incurre el accidentado y eventualmente su familia durante su convalecencia.

- Los resultados de los distintos escenarios planteados para la tarifación de las motos muestran que es prácticamente imposible poner en equilibrio el recaudo con sus egresos de este tipo de vehículos. Las tarifas que se obtuvieron en los distintos escenarios resultaron bastante altas con respecto a las tarifas vigentes, por lo cual se sugiere aumentar aunque sea ligeramente las tarifas de las distintas categorías de las motos, teniendo en cuenta los resultados que arroje la implementación del sistema Bonus-Malus con Cadenas de Markov.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Como se desprenden del enfoque metodológico y de los resultados del trabajo interdisciplinario seguido para dar respuesta a nuestra pregunta de investigación, se puede afirmar con contundencia científica y a partir de la información pública disponible que :

1. No es ni económicamente viable ni socialmente necesaria la introducción de un nuevo seguro RC OBLIGATORIO.

2. El mercado a través de la libre competencia entre los agentes aseguradores está proveyendo un sistema efectivo y eficiente para proteger la sociedad y los individuos frente a los riesgos asociados con la RC en accidentes de automóviles.

3. La introducción de un mecanismo OBLIGATORIO a través de una acción del Estado desde su poder regulador, tendría efectos positivos marginales despreciables y claramente efectos negativos que implicarían un riesgo importantes en el frágil equilibrio actual del SOAT; esto unido a claros efectos regresivos sobre la estructura de ingresos de los hogares.

4. Los estudios actuariales y económicos demuestran que la inclusión de un nuevo seguro de RC obligatorio a tarifas de equilibrio sería regresivo desde el punto de vista económico.

5. Esto resulta coherente con los resultados del estudio del derecho comparado internacional que muestran que este tipo de seguros (RC obligatorio) es inexistente en sociedades en vías de desarrollo y que su implementación está estrechamente vinculada al nivel y grado de desarrollo económico, siendo característico de economías desarrolladas .

6. El estudio de la legislación de la RC en Colombia muestra que en el ordenamiento colombiano y dadas las actuales coberturas del SOAT solamente estarían jurídicamente "descubiertos" los amparos vinculados al daño emergente en personas independientes (no afiliados a la SS), daños materiales y daño moral.

7. Los estudios actuariales y económicos permiten concluir que dado el costo esperado de los siniestros en lo que concierne a los daños materiales y el daño moral , sería regresivo e ineficiente que la solución a dichos riesgos se de por la vía de la obligatoriedad.

8. Es claro que la estructura socioeconómica y nivel de ingresos no permitiría, sin efectos regresivos o un sistema complejo de subsidios cruzados, absorber la tarifa mínima que implicaría incluir una cobertura sobre estos riesgos (daños materiales y daño moral).

9. Se propone por lo tanto considerar una modificación menor del SOAT actual para darle cabida solamente a una cobertura mínima de RC por incapacidad temporal que beneficiaría a individuos no vinculados al sistema de SS y no cubiertos por el actual SOAT.

10. A diferencia de lo encontrado en el caso de los riesgos por daños materiales y daño moral, los estudios apoyan la viabilidad social y privada de la introducción de un amparo adicional para responder ante la indemnización por incapacidad temporal de personas no vinculadas a la SS.

11. Los efectos de este nuevo amparo son socialmente deseables y en términos privados viables desde el punto de vista del sector asegurador.

12. El estudio del SOAT actual muestra que está en un equilibrio muy frágil y que su viabilidad financiera y sostenibilidad de largo plazo dependerá en gran medida del funcionamiento de la "cámara de compensación" entre aseguradoras y de una revisión juiciosa del sistema de "pricing" de las MOTOS.

13. Se propone por lo tanto que adicionalmente a la inclusión de la nueva cobertura por incapacidad temporal se haga un ajuste al valor de las tarifas actuales del SOAT en el segmento de motos que refleje de manera más ajustada el nivel real de riesgo y la accidentalidad.

ANEXOS

ANEXO 1. ALTERNATIVAS DE ESTUDIO

Las alternativas de estudio, que constituyen la base del presente estudio, son las siguientes:

1. La creación de un nuevo seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual, en adición al SOAT actual.

Este escenario permitiría mantener el SOAT en las condiciones en que actualmente funciona; los impactos esperados se presentan únicamente por las variaciones en las cantidades y precios asociados al nuevo seguro de responsabilidad civil extracontractual. Los efectos adicionales generados en la cobertura por muerte y/o daños corporales causados a las personas y la atención integral a todas las víctimas de los accidentes de tránsito se esperaban nulos, toda vez que no se presentase modificación alguna a la estructura del SOAT.

Para cada uno de las alternativas planteadas en dicho escenario, los impactos esperados por la creación del nuevo seguro de responsabilidad civil extracontractual dependen del sujeto pasivo de dicho seguro, de tal forma que:

a. SOAT + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de tarjeta de propiedad).

En este escenario, el SOAT (con la cobertura actual) no presenta ninguna variación (tanto en cantidad de pólizas, como en el precio de las mismas), mientras que las cantidades del seguro de responsabilidad civil que cubre los daños a bienes, se incrementan en la medida que pasa de ser voluntario (Q_{vol}), a ser obligatorio (Q_{obl}) para todos los propietarios de vehículos automotores particulares, de manera que el incremento (ΔQ) es:

$$\Delta Q = Q_{obl} - Q_{vol} \tag{1.1}$$

En igual medida, el precio determinado de las pólizas para cubrir este tipo de riesgos (para el servicio particular) variará de manera tal que refleje la obligatoriedad de la misma dentro de la industria aseguradora, de forma que el precio de la póliza del seguro obligatorio (P_{obl}) sea considerablemente menor al precio de la póliza del actual seguro voluntario (P_{vol}), puesto que al pasar de ser voluntario a obligatorio aumenta la base potencial de la demanda sobre la cual se repartirán los costos fijos del seguro de RC.

$$P_{obl} < P_{vol} \tag{1.2}$$

En este sentido, los beneficios (impactos) esperados se medirían conjuntamente por dichas variaciones en cantidades y en precios para cada agente en particular.

b. SOAT + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de licencia de conducción)

Los impactos esperados de esta alternativa varían de manera considerable frente a los de la primera, aunque los efectos reales de la evaluación surgen, también en este caso, por la creación del nuevo seguro. Esta alternativa incrementa la base sobre la cual se realizan los cálculos de recaudo de las primas (no obstante muy seguramente el valor de la prima es menor), puesto que el nuevo seguro pasa a ser un seguro que debe adquirir cada titular de licencia de conducción (al igual que el SOAT), caso contrario al actual, que lo adquieren sólo los propietarios de vehículos (titulares de la tarjeta de propiedad).

En este caso, se tiene que los efectos deberían medirse en términos de las cantidades y los precios asociados al seguro de responsabilidad civil extracontractual; de modo tal que se observen los cambios surgidos de acuerdo a las variaciones en el número de personas aseguradas (pago de las primas respectivas) y los costos asociados a los siniestros ocurridos. Los cambios en los costos de la parte extracontractual (ΔC) se estimarían como el cambio en el número de siniestros ocurridos en bienes a terceros (ΔQ_{sin}) por el precio respectivo de la póliza que cubre el siniestro (P_{sin}):

$$\Delta C = \Delta Q_{sin} \times P_{sin} \tag{1.3}$$

Es importante aclarar que ΔQ_{sin} es la cantidad que surge de comparar la existencia del seguro de responsabilidad civil extracontractual propuesto (por licencia de conducción vigente) -Q_{lic},- versus el seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario (actual, por tarjeta de propiedad) -Q_{veh}-.

Efectos nulos:

Los efectos generados en la cobertura por muerte y/o daños corporales causados a las personas y la atención integral a todas las víctimas de los accidentes de tránsito son nulos, toda vez que no se presente modificación alguna a la estructura del SOAT. La nulidad de estos efectos se explica, en cada alternativa, de manera diferente.

a. SOAT + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de tarjeta de propiedad).

En el caso en que el nuevo seguro sea dispuesto para los vehículos, no existe experiencia empírica que nos diga que varíen las cantidades y/o precios del actual SOAT, de acuerdo al límite fijado por el parque automotor aparente. De este modo se tiene que:

$$Q^{v}_{soat} = Q^{p}_{soat} \tag{1.4}$$

y,

$$P^{v}_{soat} = P^{p}_{soat} \tag{1.5}$$

Donde, P^v_{soat} es el precio de la prima del actual SOAT, Q^v_{soat} cantidad de pólizas del SOAT actual por vehiculo, P^p_{soat} es la prima pagada por el nuevo seguro de responsabilidad civil y Q^p_{soat} la cantidad de pólizas de accidentes por persona.

b. SOAT + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de licencia de conducción)

En caso de crear un nuevo seguro con aplicación a las personas, el efecto en el SOAT se supone de igual manera nulo, puesto que el número de pólizas es mayor y su precio asociado es menor dado que se supone que el monto total recibido en el escenario alterno (igual al monto total del escenario base) se divide sobre una base mucho mayor. De manera que:

$$\sum P^v_{soat} \times Q^v_{soat} = \sum P^p_{soat} \times Q^p_{soat} \quad (1.6)$$

es decir que,

$$C^v_{soat} = C^p_{soat} \quad (1.7)$$

De la ecuación (7) se tiene que, C^v_{soat} es el costo total por los siniestros cubiertos por la aseguradora, por concepto de gastos médicos y funerarios (del SOAT tal y como se encuentra hoy en día) y C^p_{soat} es el costo total de los siniestros cubiertos por las aseguradoras, por el seguro para personas. Esto hace suponer entonces que debe cumplirse que:

$$P^v_{soat} > P^p_{soat} \quad (1.8)$$

$$Q^v_{soat} < Q^p_{soat} \quad (1.9)$$

De este modo, el efecto generado corresponde a una transferencia de recursos entre las personas y las entidades aseguradoras; pues, mientras los riesgos asegurados son los mismos, el costo del aseguramiento de la sociedad se distribuye entre un mayor número de individuos.

2. La creación de un nuevo seguro obligatorio de responsabilidad civil extracontractual, en adición a un SOAT modificado.

En el caso en que se extendiera la cobertura de los servicios médicos, funerarios y/o de transporte de las víctimas; la evaluación tendría en cuenta, tanto los efectos generados por la incorporación del seguro de responsabilidad civil extracontractual, como los ingresos y costos, producto del SOAT.

De manera similar a las alternativas anteriores (cuando se mantiene el SOAT actual con los mismos niveles de cobertura), la evaluación de los resultados se tomaría de acuerdo al agente asegurado (vehículos o personas). Teniendo como base que los impactos generados por el seguro de responsabilidad civil extracontractual, se evaluaría de forma similar a lo expresado en las alternativas anteriores. Las alternativas dispuestas inicialmente, y sus correspondientes impactos esperados, para el seguro de RC, modificando el SOAT, son:

a. SOAT modificado + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de tarjeta de propiedad).

- Evaluación sobre los impactos del SOAT

En este caso, se suponen variaciones en P^{v}_{soat}, de manera proporcional al mayor cubrimiento en servicios médicos, funerarios, etc. En este sentido, la evaluación debe realizarse de acuerdo a los cambios en los costos del SOAT, como el resultado de las variaciones en los precios de las pólizas cobradas (ΔP^{v}_{sin}), dado que la cantidad de vehículos asegurados no varía.

$$\Delta C = Q^{v}_{sin} \times \Delta P^{v}_{sin} \tag{1.10}$$

- Evaluación sobre los impactos del nuevo seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubra los daños causados a bienes de terceros

En cuanto a los impactos esperados por la creación del nuevo seguro, se tiene que estos corresponden a los mismos presentados en el escenario donde no existe modificación alguna al SOAT (ecuación (1)); de manera que se presenta un incremento en las cantidades de pólizas distribuidas (ΔQ), como resultado del paso de ser un seguro voluntario (Q_{vol}) a ser uno obligatorio (Q_{obl}):

$$\Delta Q = Q_{obl} - Q_{vol} \tag{1.1}$$

Y en igual medida, se presenta la misma variación en el precio determinado de las pólizas para cubrir este tipo de riesgos (ecuación (2)).

$$P_{obl} < P_{vol} \tag{1.2}$$

En este sentido, los beneficios (impactos) esperados se miden conjuntamente por dichas variaciones en cantidades y en precios para cada agente en particular.

b. SOAT modificado + seguro de responsabilidad civil extracontractual (sujeto pasivo: personas titulares de licencia de conducción)

- Evaluación sobre los impactos del SOAT

En este caso, se suponen variaciones tanto en el precio de las pólizas, como en las cantidades (puesto que pasa de ser un seguro para vehículos, a ser un seguro para personas), sin embargo, el incremento en los precios es levemente mayor que en el caso en que no varían los montos de cubrimiento en servicios médicos; puesto que el valor de la prima debe reflejar los mayores montos a cubrir por siniestros. De este modo las variaciones en los costos corresponden a cambios simultáneos de la siguiente manera:

$$\Delta C = \Delta Q^{p}_{sin} \times \Delta P^{p}_{sin} \tag{1.11}$$

donde,

$$\Delta P^{p}_{sin} = P_{lic} - P_{veh} \quad (1.12)$$

De lo cual, ΔP_{sin} es la diferencia en el precio de la póliza que surge de comparar la prima del seguro de responsabilidad civil extracontractual propuesto (por licencia de conducción vigente) -P_{lic}-, versus la prima cobrada del seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario (actual, por vehículo) -P_{veh}-.

Evaluación sobre los impactos del nuevo seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubra los daños causados a bienes de terceros

En este caso, el impacto esperado resulta ser el incremento de la base sobre la cual se realizan los cálculos de recaudo de las primas (muy seguramente el valor de la prima es menor), puesto que el nuevo seguro pasa a ser un seguro que debe adquirir cada titular de licencia de conducción (al igual que el SOAT).

Para este caso los efectos se miden también en términos de la variación en los costos asociados a los siniestros ocurridos, de modo que los cambios en los costos de la parte extracontractual (ΔC) se estimarían de la siguiente forma (ecuación (3)):

$$\Delta C = \Delta Q_{sin} \times P_{sin} \quad (1.3)$$

Es importante aclarar de nuevo que ΔQ_{sin} es la cantidad que surge de comparar la existencia del seguro de responsabilidad civil extracontractual propuesto (por licencia de conducción vigente) -Q_{lic}-, versus el seguro de responsabilidad civil extracontractual voluntario (actual, por vehículo) -Q_{veh}-.

ANEXO 2. EXPERIENCIA INTERNACIONAL

En los últimos años el número de vehículos en circulación ha incrementado considerablemente y, con este, el número de accidentes de tránsito. En este sentido se ha identificado a los accidentes de tránsito como una de las principales causas de morbilidad y mortalidad en la mayoría de países del mundo.

Generalidades

Los accidentes de tránsito representan un problema importante de salud pública por cuanto afectan la integridad física y psicológica de las personas involucradas. En países en vía de desarrollo los costos de un accidente llegan a ser tan altos que sobrepasan la capacidad de pago de los hogares. Por esta razón, la implementación de seguros obligatorios de accidentes automovilísticos busca principalmente garantizar la efectiva compensación de las víctimas de accidentes. De esta manera se estaría evitando el caso en que el causante no tuviese la solvencia financiera para pagar los gastos directos derivados del accidente. En relación a esto es importante mencionar los tipos de seguros obligatorios que están siendo utilizados en el

mundo: primero, el seguro obligatorio de responsabilidad civil y, segundo, el seguro sin designación de culpa –tal y como funciona actualmente en Colombia-.

En general, el primer tipo de seguro -el de responsabilidad civil- es asociado a los países desarrollados con sistemas de justicia avanzados, mientras que el segundo tipo es asociado a los países en desarrollo. La característica principal del seguro de responsabilidad civil es que implica la demostración de la culpabilidad para que la víctima pueda cobrar los daños producidos por el causante. Por el contrario, el seguro sin designación de culpa no busca responsables por los accidentes, solamente se limita a pagar por los daños sufridos por las víctimas. En otras palabras, protege a todas las víctimas prescindiendo de cuestiones relativas a la responsabilidad.

Dentro de las ventajas del seguro de responsabilidad civil se puede mencionar el hecho que las compensaciones a las víctimas pueden llegar a ser muy altas, por ejemplo en la Unión Europea están establecidos los siguientes importes:
Daños Corporales: un importe mínimo de 350000 euros por víctima o 500000 euros por siniestro independientemente del número de víctimas.
Daños Materiales: 100000 euros por siniestro independientemente del número de víctimas.
Además el diseño mismo del seguro reduce las posibles conductas atrevidas por parte de los conductores pues se les hace responsables de los accidentes que causan. Sin embargo, este seguro encuentra grandes dificultades en términos de costos. Los procesos judiciales para determinar la culpabilidad de los individuos involucrados en un accidente suelen ser largos e implican grandes pagos de honorarios a abogados. El seguro sin designación de culpa presenta grandes ventajas sobre el seguro de responsabilidad civil, sobretodo en la parte de costos. La comparación de los costos que implica cada uno de estos seguros parte de la diferenciación entre un seguro dónde se hace necesario determinar un culpable vía un proceso judicial (entiéndanse los costos como congestión del trámite de los procesos y pagos de honorarios a los abogados, entre otros) y un seguro que es ajeno a cuestiones relativas a la responsabilidad. Por esta razón podríamos justificar la implementación de este tipo de seguros en países de ingresos medios y bajos. Particularmente, encontramos que el segundo tipo de seguro evita cualquier gasto en litigios y por ende el valor de las primas es relativamente bajo. Adicionalmente, se garantiza que la compensación a las víctimas sea segura y los desembolsos rápidos. A pesar de esto, este seguro presenta algunas desventajas evidentes como efectos perversos en el comportamiento de los conductores, pues al hacerse efectivo el seguro sin consideraciones relativas a la culpabilidad, pueden surgir problemas de riesgo moral.

Costos de Accidentes de Tránsito en el Mundo

De acuerdo a la tabla presentada podemos decir que el costo de los accidentes de tránsito en el mundo es alto, particularmente en Asia y América Latina. Sin embargo, el costo de los accidentes como proporción del PIB es mayor en los países de Europa Central y Oriental (alrededor de 2%). La magnitud de estos costos deja ver la creciente necesidad de adoptar sistemas de seguros contra accidentes. En los países en desarrollo ha sido difícil ampliar las coberturas de los seguros debido a la incapacidad de pago de los hogares. Contrario a esto, en los países desarrollados existen seguros obligatorios que cubren daños tanto a personas como a bienes de terceros, e incluso cubren elementos como el lucro cesante y los daños morales.

Costos de Accidentes de Tránsito en Distintas Regiones del Mundo (2001)

Región	PIB per cápita	Costos Anuales Estimados de Accidentes de Tránsito	
		PIB %	Costo (Billones USD)
África	370	1	3,7
Asia	2454	1	24,5
América Latina	1890	1,5	18,9
Medio Oriente	495	1,5	7,4
Europa Central y Oriental	659	2	9,9
Total			518

Fuente: OECD 2001

Evasión, Fondos de Compensación para no Asegurados y Ajuste por Riesgo

El elevado costo de las primas de los seguros obligatorios se ha traducido en niveles altos de evasión y fraude en la adquisición del seguro. La evasión es un reflejo de la incompatibilidad entre los ingresos de los hogares y el valor de las primas a pagar, especialmente en los países en desarrollo. Por ejemplo, en Argentina el porcentaje de evasión ha llegado a niveles de 45%, en Colombia oscila alrededor del 20%, mientras que en Chile es cercano al 0%. COMO LO LOGRARON, INTERESNTE DECRIBIR LA EXPERIENCIA DE ELLOS. Altos niveles de evasión ponen en riesgo la efectividad del seguro y la sostenibilidad del fondo de compensación. Actualmente, la mayoría de las políticas encaminadas a reformar estos seguros se concentran en rediseñar el ajuste por riesgo y la cobertura de los seguros y así poder reducir la prima comercial. De igual manera, en algunos países se han enfocado en la implementación de sanciones para que aquellos individuos que tengan un papel falso o que incurran en reclamaciones fraudulentas.

Los fondos de compensación para no asegurados representan una base importante para el funcionamiento efectivo del seguro obligatorio contra accidentes automovilísticos. Este mecanismo se diseñó pensando en garantizar la atención médica oportuna a individuos involucrados en situaciones en que un vehículo fantasma atropella a un peatón y escapa, o en casos en que el seguro obligatorio es falso o está vencido. En este sentido, parte del recaudo del seguro está destinado a la financiación del fondo, que es manejado por el Estado. La sostenibilidad de este fondo depende de la cantidad de recursos que capture. Por ejemplo, en países con niveles altos de evasión y fraude es normal que el fondo colapse debido que representa una presión fiscal considerable. En América Latina, Argentina y Chile carecen de un marco legal que sustente la creación de un fondo de estas características, pero en Bolivia y Colombia se han puesto en marcha ejemplos muy eficientes.

El ajuste por riesgo en América Latina diferencia de alguna manera las primas comerciales teniendo en cuenta criterios como el tipo de vehículo, el cilindraje o la antigüedad. Es decir, el ajuste por riesgo permite discriminar el monto de la prima en función del diferencial de riesgo entre un tipo de vehículo y otro, o entre un vehículo viejo y uno nuevo, etc. El ajuste por riesgo presenta algunas dificultades relacionadas con problemas de acceso al aseguramiento para individuos que representan riesgos elevados. El caso de las motos es un buen ejemplo de esta situación. Al realizar el ajuste por riesgo entre categorías, las motos siempre representan

un riesgo mayor por lo que la prima que deben pagar es muy alta. Sin embargo, dado que la mayoría de los individuos de los países en desarrollo que poseen motos tienen bajos ingresos, no es descabellado pensar que estos individuos son potenciales evasores del seguro. Así pues, la dificultad de cobrar a las motos el verdadero valor que representa su riesgo ha obligado a las compañías aseguradoras a diseñar esquemas de subsidios cruzados entre categorías que permitan reducir el valor de la prima comercial de las motos a cambio de incrementar el valor de la prima comercial de otras categorías.

Promedio Anual de Prima del Seguro Obligatorio de Accidentes Automovilísticos

La siguiente tabla presenta el valor promedio anual de las primas de seguro obligatorio de accidentes automovilísticos, en ausencia de responsabilidad civil, en algunos países de América Latina para el año de 2002. En términos generales, Colombia y Perú presentan las primas más caras de la región, mientras Bolivia y Chile presentan las más bajas.
Al comparar entre categorías, encontramos que la categoría de las motos es proporcionalmente más alta respecto a las otras categorías, a excepción de Colombia por la existencia del esquema de subsidios cruzados. En el caso de Colombia, la variación de las tarifas entre una categoría y otra es menor que la de los otros países.

Promedio Anual de Prima del Seguro Obligatorio de Accidentes Automovilísticos 2002 (USD)

Tipo de Vehículo	Bolivia	Chile	Colombia	Costa Rica	Perú
Automóviles	12-15	9	60	27	60
Camionetas	12-15	13	100	27	60
Pick-Up Camiones	12	22	120	33	130
Buses	70	70	100	113	300
Motos	-	47	50	67	100
Taxis	25	16	75	70	70

Fuente: Diseño de Seguro Obligatorio de Accidentes de Automóviles. PHR Plus. Cartillas de Políticas. Agosto de 2004

El Seguro Obligatorio para Automóviles en varios Países

España y Europa

La ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos a Motor de España establece, en el artículo segundo, que "todo propietario de vehículos a motor que tenga su estacionamiento habitual en España vendrá obligado a suscribir un contrato de seguro por cada vehículo de que sea titular que cubra, hasta la cuantía de los límites del seguro obligatorio, la responsabilidad civil (…)". El Seguro Obligatorio de Automóviles se implementó en España con el fin de proteger a las víctimas por hechos de circulación, asegurando asistencia médica y una indemnización.

Inicialmente, en España se puso en duda la eficiencia del seguro de responsabilidad civil debido al posible cambio en los incentivos al cuidado en la conducción. Sin embargo, estas dudas nunca se consideraron como razón suficiente para descartar la viabilidad de dicho seguro. Es más, el estudio de qué tan deseable podría llegar a ser este seguro desde un punto de vista social es lo que lo ha mantenido vigente y de carácter obligatorio.

La obligación legal de contratar este seguro en España se fundamenta en el hecho de que existen propietarios de vehículos que no tienen un patrimonio suficiente para hacer frente a la más alta indemnización que pudiera derivarse de un accidente de tránsito y no en el hecho de que existan individuos neutrales o amantes al riesgo que no consideren como necesario este tipo de seguro.

El Convenio entre Entidades aseguradoras de Automóviles para la Indemnización Directa de Daños Materiales a Vehículos (CIDE) se implementó en España con el fin de acelerar la tramitación, liquidación y pago de los siniestros con daños materiales a los asegurados no responsables del accidente. Específicamente este Convenio presenta algunas restricciones en cuanto a que excluye los daños causados a los bienes de los que sea titular el tomador, asegurado, propietario, conductor; los daños causados por vehículo robado; los daños a los vehículos cuando no exista colisión directa; cualquier otro daño material ajeno a los propios del vehículo o perjuicios originados en el accidente; y los daños corporales. Es importante resaltar, también, que este convenio aplica a los accidentes de circulación ocurridos en cualquier país del Espacio Económico Europeo o en países adheridos al Sistema de Certificado Internacional de Seguro.

En aras de materializar la realización del mercado común en Europa, la legislación relativa al seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos ha tendido hacia la armonización. Como resultado de lo anterior, la libre circulación de personas y mercancías se ha beneficiado enormemente. La obligatoriedad del seguro se mantiene debido a la eliminación de controles fronterizos. El seguro debe cubrir el conjunto del territorio de la Unión Europea.

El seguro de responsabilidad civil en Europa cubre los daños corporales y materiales. Cubre también los daños corporales de todos los pasajeros del vehículo distintos del conductor y, a partir de junio de 2007, los daños materiales y corporales sufridos por peatones, ciclistas y otros usuarios de la carretera no motorizados en el conjunto de los estados miembros.

Con el fin de extender la protección a las víctimas, las directivas europeas establecieron la conformación de cuatro organismos en cada Estado miembro: un fondo de garantía, un organismo de indemnización, un organismo de información y un organismo central.

El fondo de garantía se encargaría de compensar a la víctima por los daños materiales o corporales causados por un vehículo no identificado o no asegurado. El organismo de indemnización estaría encargado de compensar a las personas perjudicadas cuando el asegurador del vehículo causante del accidente no hubiera designado un representante encargado de la liquidación de siniestros o, cuando el asegurador o su representante no hubieran hecho una oferta de indemnización o no hubieran dado una respuesta motivada en el plazo de tres meses a partir del momento en que se presentó la solicitud de indemnización. En el mismo sentido, el organismo de información llevaría un registro de los vehículos matriculados en su territorio, una lista de las compañías de seguros de responsabilidad civil que aseguran esos vehículos y una lista de los organismos designados para indemnizar a los perjudicados en el Estado miembro en cuestión. Por su parte, el organismo central estaría

encargado de agrupar el conjunto de información existente en cada uno de los Estados miembros.

Chile

El Seguro Obligatorio de Accidentes Personales (SOAP) de Chile otorga cobertura económica a quiénes sean víctimas de accidentes de tránsito. La cobertura del SOAP permite pagar gastos hospitalarios, quirúrgicos, farmacéuticos y dentales, y garantiza una indemnización en caso de incapacidad parcial o total y en caso de muerte. El diseño de este seguro es muy similar al colombiano, a excepción de algunos elementos.

La ley 18/490 de Chile establece un seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados. En un principio esta ley buscada incluir cobertura tanto en accidentes personales como a daños a vehículos de terceros. Sin embargo, el Título II de esta ley "Del Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Vehículos de Terceros" fue derogado.

Algunos de los lineamientos básicos de este seguro de daños personales y de responsabilidad civil estaban consignados de la siguiente manera:
En caso de daños a vehículos de terceros, "(…) el asegurador estará obligado al pago de la indemnización proveniente de la cobertura de responsabilidad civil, cuando así lo haya aceptado en un convenio celebrado con el propietario y conductor del vehículo asegurado y los terceros perjudicados. En caso de que no hubiere acuerdo, la correspondiente indemnización deberá ser pagada cuando la responsabilidad del propietario y/o conductor del vehículo asegurado y el monto de los perjuicios hubieren sido declarados por sentencia judicial ejecutoria"[185].
Cuando en un accidente "(…) hayan participado dos o más vehículos, cada entidad aseguradora será responsable de las indemnizaciones correspondientes a las personas transportadas en el vehículo por ella asegurado. En caso de peatones, personas no transportadas o cuando no fuera posible establecer en cuál vehículo viajaban los afectados, todos los aseguradores intervinientes serán responsables solidariamente de las indemnizaciones de mayor monto que correspondan a dicha persona o sus beneficiarios (…)"[186].
"El seguro obligatorio será compatible con cualquier otro de naturaleza voluntaria que exista para responder por accidentes causados por el mismo vehículo y para responder de los accidentes personales que sufran las víctimas"[187]

Conclusiones

[185] Artículo 7. Ley N°18/490 "Establece Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados". Chile.
[186] Artículo 12. Ley N°18/490 "Establece Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados". Chile.
[187] Artículo 14. Ley N°18/490 "Establece Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados". Chile.

La experiencia internacional, particularmente la europea y la chilena, muestra la importancia económica y social de hacer obligatorio un seguro que ampare accidentes de tránsito. Desde el punto de vista social, los seguros de responsabilidad civil que amparen daños a terceros serán siempre viables, sin embargo, esta viabilidad está sujeta a las características económicas de los agentes. Como se dijo en una primera parte, los seguros obligatorios que incluyen responsabilidad civil, son viables en países desarrollados dónde los individuos tienen la capacidad económica de adquirirlos. En España, y ahora de manera general en Europa, el seguro obligatorio de accidentes de tránsito cubre todo tipos de daños, desde los corporales hasta los materiales. De hecho se diseñaron instituciones para este seguro fuera compatible en toda Europa y facilitara el tránsito de personas y mercancías. Similarmente, en Chile la iniciativa de implementar un seguro obligatorio que amparara daños corporales y responsabilidad civil culminó con la derogación de la parte que amparaba daños a vehículos de terceros. Quizá debido a los bajos porcentajes de evasión, el seguro chileno no contempla la necesidad de un fondo de garantías para aquellas personas víctimas de vehículos fantasmas o no amparados.

ANEXO 3. DEFINICIÓN DE LOS TIPOS DE BIENES.

Bienes inflexibles

a. *Alimentos*

Vestuarios: Ropa, calzado, reparación de calzado, tela para vestidos

Bienes flexibles

Vivienda: Impuesto de valorización, arriendo, administración, electricidad, alcantarillado, recolección de basuras, acueducto, impuesto predial.

Comunicaciones: teléfono, celular, radioteléfono, televisión satelital, Internet, pasajes.

Transporte: pasajes, combustible y parqueo.

Salud: Planes de salud, atención en salud y hospitalizaciones.

Educación: Matrícula niños menores de 5 años, útiles niños menores de 5 años, pensión niños menores de 5 años, transporte niños menores de 5 años, alimentos niños menores de 5 años, otros niños menores de 5 años, almuerzo niños menores de 5 años, medias nueve niños menores de 5 años. Matrícula niños mayores de 5 años, útiles niños mayores de 5 años, pensión niños mayores de 5 años, transporte niños mayores de 5 años, alimentos niños mayores de 5 años, otros niños mayores de 5 años, almuerzo niños mayores de 5 años, medias nueve niños mayores de 5 años.

Más allá de lo básico

Entretenimiento y diversión: Periódico y revistas, apuestas, loterías, comidas fuera de la casa, espectáculos, discotecas, deportes.

ANEXO 4. NUMERO DE HOGARES Y BIENES AFECTADOS CON SOAT +30%

Decil	Ahorro	Entret.	Educación	Salud	Transporte	Comun.	Imp. Predial	Educ-salud-transp.	Ahorro-educ-transp.	Ahorro-entret.	Ahorro-salud	Ahorro-Trnsp.	Entreten-salud	Entreten-Transp.	Educ-Salud	Educ-Transp.	Salud-Transp.	TOTAL
1	7.0%	20.4%	53.1%	13.7%	3.1%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	2.8%	0.0%	100.0%
	1077	3147	8202	2118	479	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	432	0	15455
2	12.8%	34.2%	36.8%	0.0%	6.1%	0.2%	0.0%	0.0%	3.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	6.1%	100.0%
	2058	5497	5914	0	988	39	0	0	595	0	0	0	0	0	0	0	988	16079
3	20.5%	43.8%	17.6%	0.0%	7.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	6.3%	4.7%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	3694	7901	3180	0	1258	0	0	0	0	0	0	0	1135	851	0	0	0	18019
4	37.4%	44.0%	14.4%	0.2%	1.4%	0.0%	0.0%	1.5%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	1.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	20086	23623	7728	103	751	0	0	783	0	0	0	0	0	562	0	0	0	53637
5	39.0%	30.9%	25.2%	1.6%	0.2%	0.0%	1.5%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.6%	0.0%	0.7%	0.3%	0.0%	100.0%
	25220	19947	16266	1018	119	0	981	0	0	0	0	0	379	0	484	182	0	64596
6	44.9%	28.2%	23.7%	0.0%	0.0%	0.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	2.8%	0.0%	0.0%	0.0%	0.3%	100.0%
	32937	20690	17360	0	0	145	0	0	0	0	0	0	2068	0	0	0	202	73403
7	55.1%	26.5%	14.0%	1.2%	1.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.6%	1.6%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	76656	36859	19540	1654	1323	0	0	0	0	0	0	901	2287	0	0	0	0	139221
8	55.2%	34.6%	7.6%	0.0%	0.6%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.5%	0.0%	0.0%	1.5%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	86994	54432	11940	0	1006	0	0	0	0	852	0	0	2303	0	0	0	0	157527
9	59.3%	32.6%	5.5%	0.6%	0.1%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.6%	0.1%	0.0%	1.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.1%	100.0%
	158401	87208	14599	1656	219	0	0	0	0	1669	255	0	2778	0	0	0	316	267102
10	81.1%	16.8%	1.1%	0.0%	0.3%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.6%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%
	423403	87498	5729	184	1791	0	0	0	0	0	0	0	3317	0	0	0	0	521923
TOTAL	62.6%	26.1%	8.3%	0.5%	0.6%	0.0%	0.1%	0.1%	0.0%	0.2%	0.0%	0.1%	1.1%	0.1%	0.0%	0.0%	0.1%	100.0%
	830527	346803	110458	3495	7934	184	981	783	595	2521	255	901	14268	1413	484	613	1506	1323722

Fuente: Encuesta de Calidad de Vida. Cálculos de los Autores.

ANEXO 5. NUMERO DE HOGARES Y BIENES AFECTADOS CON SOAT +50%

Decil	Ahorro	Entret.	Educación	Salud	Transporte	Comun.	Imp. Predial	Educ-salud-transp.	Ahorro-educ transp.	Ahorro-entret.	Ahorro-salud	Ahorro-Trnsp.	Entreten-salud	Entreten-Transp.	Educ-Salud	Educ-Transp.	Salud-Transp.	TOTAL
1	0.1%	0.9%	7.4%	31.5%	6.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	70.4%	0.0%	
	1077	3147	8202	2118	479	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	432	0	15455
2	0.2%	1.6%	5.4%	0.0%	12.5%	21.2%	0.0%	0.0%	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	65.6%	
	2058	5497	5914	0	988	39	0	0	595	0	0	0	0	0	0	0	988	16079
3	0.4%	2.3%	2.9%	0.0%	15.9%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	8.0%	60.2%	0.0%	0.0%	0.0%	
	3694	7901	3180	0	1258	0	0	0	0	0	0	0	1135	851	0	0	0	18019
4	2.4%	6.8%	7.0%	1.5%	9.5%	0.0%	0.0%	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	39.8%	0.0%	0.0%	0.0%	
	20086	23623	7728	103	751	0	0	783	0	0	0	0	0	562	0	0	0	53637
5	3.0%	5.8%	14.7%	15.1%	1.5%	0.0%	100.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	2.7%	0.0%	100.0%	29.6%	0.0%	
	25220	19947	16266	1018	119	0	981	0	0	0	0	0	379	0	484	182	0	64596
6	4.0%	6.0%	15.7%	0.0%	0.0%	78.8%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	14.5%	0.0%	0.0%	0.0%	13.4%	
	32937	20690	17360	0	0	145	0	0	0	0	0	0	2068	0	0	0	202	73403
7	9.2%	10.6%	17.7%	24.6%	16.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	100.0%	16.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	
	76656	36859	19540	1654	1323	0	0	0	0	0	0	901	2287	0	0	0	0	139221
8	10.5%	15.7%	10.8%	0.0%	12.7%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	33.8%	0.0%	0.0%	16.1%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	
	86994	54432	11940	0	1006	0	0	0	0	852	0	0	2303	0	0	0	0	157527
9	19.1%	25.1%	13.2%	24.6%	2.8%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	66.2%	100.0%	0.0%	19.5%	0.0%	0.0%	0.0%	21.0%	
	158401	87208	14599	1656	219	0	0	0	0	1669	255	0	2778	0	0	0	316	267102
10	51.0%	25.2%	5.2%	2.7%	22.6%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	23.2%	0.0%	0.0%	0.0%	0.0%	
	423403	87498	5729	184	1791	0	0	0	0	0	0	0	3317	0	0	0	0	521923
TOTAL	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	
	830527	346803	110458	3496	7934	184	981	783	595	2521	255	901	14268	1413	484	613	1506	1323724

Fuente: Encuesta de Calidad de Vida. Cálculos de los Autores.

ANEXO 6. PRIMERA APROXIMACIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA TARIFA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBLIGATORIO

Para mostrar cómo funciona el esquema del SOAT se realizó una aproximación a la tarifa del Seguro de RC, con el fin de determinar la posible participación del Gobierno dentro de ésta, así como su peso en términos del valor del instrumento, de acuerdo a diferentes escenarios establecidos. Para esto, se utiliza como componente principal el costo anual por accidente que involucre daños materiales[188].

Metodología

En primer lugar, se estima el costo total anual de accidentes. Para esto, se utiliza la información que el Fondo de Prevención Vial publica en su Informe de Accidentalidad Vial 2004. En la estimación de dicho costo se utiliza el costo anual promedio por choque y el número estimado de choques dentro de la categoría de accidentes, es decir, descartando los eventos donde no se involucraría algún tipo de responsabilidad civil[189]. En el siguiente cuadro se muestran los resultados del procedimiento arriba descrito. En este caso, se observa que el costo total anual de accidentes (CT), luego de los ajustes por contribución[190], asciende a $1'505.526 millones. Es importante aclarar que para este ejercicio se supone que el costo anual promedio de accidentes sigue la misma estructura contributiva del SOAT; en otras palabras, se parte de construir una

[188] En el costo anual de accidente sólo se tiene en cuenta el daño material y no el costo generado por daños a las personas.
[189] Del total de accidentes registrados se descartaron los atropellamientos, el volcamiento, la caída de ocupantes, el incendio y otros percances, pues estos no involucran ningún daño material a terceros, ni daño alguno a .
[190] El costo se ajusta de acuerdo a las contribuciones establecidas en el SOAT (77% aseguradora, 3% FPV, 20% ECAT y 50% adicional ECAT). Más adelante se realiza un ejercicio comparativo en el que se desmontan las contribuciones para el seguro de responsabilidad civil.

Estimación del costo total anual de accidentes

[1] Total vehículos (part, ofc y pub) (2004)[1]	3,946,440
[2] Total accidentes (2004) [2]	229,184
[3] Proporción de choques respecto a accidentes [3]	79.90%
[4] = [2]x[3] Choques	183,118
[5] Costo anual promedio por accidente [4]	4,220,430
[6] = [5]X1.5/0.77 Costo anual promedio por accidente (ajustado por 3% FPV, 20% FOSYGA y 50% FOSYGA)	8,221,617
[7] = [6]x[4] Costo total anual accidentes (CT) (millones)	1,505,526

[1] Información proporcionada por Fasecolda. Fuente: Ministerio de Transporte, Fondo de Prevención Vial
[2] Fondo de Prevención vial. Informe de Accidentalidad Vial Nacional 2004. capítulo 1. pag. 9
[3] Fondo de Prevención vial. Informe de Accidentalidad Vial Nacional 2004. capítulo 2. pag. 37
[4] Fondo de Prevención vial. Informe de Accidentalidad Vial Nacional 2004. capítulo 1. pag. 29

En segundo lugar, se utiliza la información del SOAT para calcular el recaudo total esperado de cada una de las categorías de vehículos. Esto se hace suponiendo que el total de vehículos de cada categoría efectivamente adquiere el SOAT.

En este sentido, se tiene que N_i y T_i^{SOAT} representan la cantidad de vehículos y la tarifa comercial vigente del SOAT para la categoría de vehículos i respectivamente y w_i la proporción del total de los vehículos que se encuentran amparados por la póliza SOAT[191]. El Recaudo Esperado Ajustado para la categoría i (REA_i^{SOAT}) se calcula entonces, como se muestra a continuación en la ecuación (6.1):

$$REA_i^{SOAT} = N_i T_i^{SOAT} w_i \tag{6.1}$$

De esta manera, el Recaudo Esperado Ajustado permite corregir cualquier sobreestimación sobre el valor del recaudo esperado, pues se tiene en cuenta el problema de fraude en la adquisición del SOAT.

En este caso, la cantidad de vehículos se calcula a través de las cifras del parque automotor asegurado reportadas por Fasecolda y a partir de las cifras de total del parque automotor del Ministerio de Transporte. De acuerdo a esto, se define N_i^a como la cantidad de vehículos asegurados dentro de la categoría i. Así, la participación de la categoría de vehículo i dentro del total del parque automotor asegurado se puede calcular como:

$$\lambda_i = \frac{N_i^a}{\sum_i N_i^a} \tag{6.2}$$

Siendo P el tamaño del parque automotor estimado por el Ministerio de Transporte; para conocer la cantidad de vehículos dentro de cada categoría i (N_i) se distribuye el tamaño del parque automotor de acuerdo a la participación de cada categoría dentro del parque asegurado

[191] Se utiliza para ajustar el recaudo esperado por el porcentaje de vehículos que están cubiertos por la póliza SOAT (90,32% para servicio público y 85,56% para servicio no público). Fuente: Fondo de Prevención Vial. Informe de Accidentalidad Vial de Colombia 2004. capítulo 7. pág. 198

(λ_i). Así, la cantidad de vehículos N_i, utilizada en el cálculo del recaudo esperado puede calcularse como se ve en la ecuación (6.3):

$$N_i = \lambda_i P \tag{6.3}$$

La razón por la cual se decidió utilizar estas proporciones radica en que el parque automotor total que reporta Fasecolda supera de manera importante el total reportado por el Ministerio de Transporte. El aporte de cada categoría de vehículo i al recaudo esperado REA_i^{SOAT}, puede calcularse como:

$$\alpha_i = \frac{REA_i^{SOAT}}{\sum_i REA_i^{SOAT}} \tag{6.4}$$

El aporte de cada categoría al Recaudo Esperado Ajustado del SOAT se utiliza para distribuir el Costo Total Anual de Accidentes. Este cálculo se realiza bajo el supuesto de que cada categoría de vehículo participará en el nuevo seguro, de igual manera que en el SOAT. En otras palabras se supone que la contribución porcentual de cada categoría de vehículo en el Recaudo Esperado Ajustado del Seguro de Responsabilidad Civil será la misma que la observada en el SOAT.

De antemano, se reconoce que una de las dificultades de utilizar esta proporción en la estimación de la contribución porcentual de cada categoría de vehículo, en el Recaudo Esperado Ajustado del Seguro de Responsabilidad Civil, es que se supone que sigue habiendo subvenciones cruzadas entre las categorías. En realidad es un poco pretencioso esperar que el costo relativo que implica un accidente de moto, que comprometa la cobertura del SOAT, sea similar al costo relativo que implique un accidente de moto en el seguro de RC; sin embargo, para términos del ejercicio, se supone la misma distribución y peso relativo de cada una de las categorías.

El cuadro 6.1 presenta el recaudo esperado del nuevo seguro de RC. Este cálculo supone una ganancia nula para los agentes, es decir, se asume que el Costo Total de Accidente dentro de cada categoría es igual al Recaudo Esperado (en términos de la prima pura), así:

$$\alpha_i CT = N_i T_i^{RC} = RE_i^{RC} \tag{6.5}$$

A partir de esto, por medio de la ecuación (6.6) se pretende estimar la tarifa del seguro de responsabilidad civil como:

$$T_i^{RC} = \frac{\alpha_i CT}{N_i} \tag{6.6}$$

Resultados de la estimación

A continuación se presentan los resultados de la estimación inicial de una tarifa del seguro de RC, teniendo en cuenta la misma distribución en el SOAT. Este ejercicio, como ya se comentó,

pretende aproximarse al valor real del seguro de RC a partir del costo anual por accidente para cada categoría de vehículo.

Cuadro 6.1 Estimación de la participación de cada categoría de vehículo dentro del recaudo esperado y su distribución

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Número de Vehículos			Tarifa SOAT 2005 [3]	Recaudo Esperado (millones de pesos)		Distribución del Recaudo Esperado (millones de pesos)				Participación sobre el recaudo esperado
											Gobierno		
			Número de Vehículos (parque asegurado)[1]	% dentro del parque asegurado	Número de Vehículos Ajustado [2]		Recaudo Esperado [4]	Recaudo Esperado Ajustado [5]	Aseguradoras	FPV	20%	50%	
Motos	Menos de 100 cc		264,486	6.0%	238,633	137,722	32,865	29,684	15,238	594	3,958	9,895	3.7%
	De 100 a 200 cc		647,814	14.8%	584,492	184,837	108,036	97,578	50,090	1,952	13,010	32,526	12.3%
	Más de 200 cc		30,950	0.7%	27,925	208,681	5,827	5,263	2,702	105	702	1,754	0.7%
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	33,789	0.8%	30,486	241,490	7,362	6,649	3,413	133	887	2,216	0.8%
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	132,224	3.0%	119,299	288,415	34,408	31,077	15,953	622	4,144	10,359	3.9%
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	169,519	3.9%	152,949	338,392	51,757	46,747	23,997	935	6,233	15,582	5.9%
	Menos de 1500 cc	10 años o más	65,650	1.5%	59,233	290,513	17,208	15,542	7,978	311	2,072	5,181	2.0%
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	128,128	2.9%	115,604	341,825	39,516	35,691	18,321	714	4,759	11,897	4.5%
	Más de 2500 cc	10 años o más	124,453	2.8%	112,288	388,559	43,631	39,407	20,229	788	5,254	13,136	5.0%
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		317,674	7.3%	286,622	270,675	77,582	70,072	35,970	1,401	9,343	23,357	8.8%
	De 5 a 14.99 ton		111,323	2.5%	100,442	391,039	39,277	35,475	18,210	709	4,730	11,825	4.5%
	15 o más ton		44,336	1.0%	40,002	494,617	19,786	17,871	9,174	357	2,383	5,957	2.2%
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		2,141	0.0%	1,932	304,629	588	531	273	11	71	177	0.1%
	De 1500 a 2499 cc		11,943	0.3%	10,776	384,172	4,140	3,739	1,919	75	499	1,246	0.5%
	Más de 2500 cc		20,301	0.5%	18,317	460,663	8,438	7,621	3,912	152	1,016	2,540	1.0%
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	624,909	14.3%	563,826	135,814	76,576	69,163	35,504	1,383	9,222	23,054	8.7%
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	268,984	6.1%	242,692	165,762	40,229	36,335	18,652	727	4,845	12,112	4.6%
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	10,933	0.2%	9,864	193,612	1,910	1,725	885	34	230	575	0.2%
	Menos de 1500 cc	10 años o más	561,159	12.8%	506,307	180,450	91,363	82,519	42,360	1,650	11,003	27,506	10.4%
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	267,635	6.1%	241,474	206,201	49,792	44,972	23,086	899	5,996	14,991	5.7%
	Más de 2500 cc	10 años o más	19,130	0.4%	17,260	229,855	3,967	3,583	1,839	72	478	1,194	0.5%
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	10,613	0.2%	9,576	242,826	2,325	2,100	1,078	42	280	700	0.3%
	2500 cc o más	0 a 9 años	3,622	0.1%	3,268	325,421	1,063	961	493	19	128	320	0.1%
	Menos de 2500 cc	10 años o más	9,241	0.2%	8,338	310,351	2,588	2,337	1,200	47	312	779	0.3%
	2500 cc o más	10 años o más	4,227	0.1%	3,814	390,848	1,491	1,346	691	27	180	449	0.2%
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	152,981	3.5%	138,028	177,017	24,433	20,905	10,731	418	2,787	6,968	2.6%
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	65,122	1.5%	58,757	220,126	12,934	11,066	5,681	221	1,475	3,689	1.4%
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	21,666	0.5%	19,548	284,219	5,556	4,754	2,440	95	634	1,585	0.6%
	Menos de 1500 cc	10 años o más	74,144	1.7%	66,897	221,271	14,802	12,665	6,501	253	1,689	4,222	1.6%
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	38,193	0.9%	34,460	272,201	9,380	8,026	4,120	161	1,070	2,675	1.0%
	Más de 2500 cc	10 años o más	3,020	0.1%	2,725	333,623	909	778	399	16	104	259	0.1%
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			83,367	1.9%	75,218	416,027	31,293	26,774	13,744	535	3,570	8,925	3.4%
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	7,101	0.2%	6,407	419,842	2,690	2,301	1,181	46	307	767	0.3%
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	43,206	1.0%	38,983	609,639	23,765	20,334	10,438	407	2,711	6,778	2.6%
			4,373,984	100.0%	3,946,440		887,487	795,592	408,404	15,912	106,079	265,197	100.0%

[1] Las cifras del total del parque asegurado difieren del estimativo del parque automotor reportado por el Ministerio de Transporte. Fuente: 2005. Estudio de Riesgo 2002-2003 y Propuesta para una Nueva Tarifa. Fasecolda.

[2] Se utiliza la cifra del parque automotor reportada por el Ministerio de Transporte para 2004 y se ajusta de acuerdo a la participación de cada categoría dentro del total del parque asegurado. El ajuste se hace de acuerdo a la información de 2005. Estudio de Riesgo 2002-2003 y Propuesta para una Nueva Tarifa. Fasecolda.

[3] Fuente: Fasecolda. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. URL: http://www.fasecolda.com/int/CT_SOAT.php

[4] Suponiendo que el 100% de los vehículos esta cubierto por la póliza SOAT

[5] Ajustando el recaudo esperado por el % de vehículos que estan cubiertos por la póliza SOAT (90,32% para servicio público y 85,56% para servicio no público). Fuente: Fondo de Prevención Vial. Informe de Accidentalidad Vial de Colombia 2004. capítulo 7. pág. 198

Cuadro 6.2 Escenarios de recaudo seguro RC

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Participación sobre el recaudo esperado	Escenarios de Recaudo Seguro RC (millones de pesos)		
				Recaudo Esperado [1] [2]	Recaudo Esperado [2] [3]	Recaudo Esperado [3] [4]
Motos	Menos de 100 cc		3.7%	56,172	37,448	29,958
	De 100 a 200 cc		12.3%	184,651	123,100	98,480
	Más de 200 cc		0.7%	9,960	6,640	5,312
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	0.8%	12,583	8,389	6,711
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	3.9%	58,808	39,206	31,364
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	5.9%	88,460	58,974	47,179
	Menos de 1500 cc	10 años o más	2.0%	29,411	19,607	15,686
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	4.5%	67,540	45,026	36,021
	Más de 2500 cc	10 años o más	5.0%	74,571	49,714	39,771
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		8.8%	132,599	88,399	70,720
	De 5 a 14.99 ton		4.5%	67,130	44,753	35,803
	15 o más ton		2.2%	33,817	22,545	18,036
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		0.1%	1,006	671	536
	De 1500 a 2499 cc		0.5%	7,075	4,717	3,774
	Más de 2500 cc		1.0%	14,422	9,614	7,691
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	8.7%	130,880	87,253	69,803
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	4.6%	68,758	45,839	36,671
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	0.2%	3,264	2,176	1,741
	Menos de 1500 cc	10 años o más	10.4%	156,154	104,103	83,282
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	5.7%	85,103	56,735	45,388
	Más de 2500 cc	10 años o más	0.5%	6,781	4,521	3,616
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	0.3%	3,974	2,649	2,120
	2500 cc o más	0 a 9 años	0.1%	1,818	1,212	969
	Menos de 2500 cc	10 años o más	0.3%	4,423	2,948	2,359
	2500 cc o más	10 años o más	0.2%	2,548	1,698	1,359
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	2.6%	39,559	26,373	21,098
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	1.4%	20,941	13,961	11,169
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	0.6%	8,996	5,997	4,798
	Menos de 1500 cc	10 años o más	1.6%	23,966	15,977	12,782
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	1.0%	15,187	10,125	8,100
	Más de 2500 cc	10 años o más	0.1%	1,472	981	785
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			3.4%	50,666	33,777	27,022
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	0.3%	4,355	2,903	2,323
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	2.6%	38,478	25,652	20,522
Total			100.0%	1,505,526	1,003,684	802,947

[1] Se utiliza la cifra del parque automotor reportada por el Ministerio de Transporte para 2004 y se ajusta de acuerdo a la participación de cada categoría dentro del total del parque. El ajuste se hace de acuerdo a la información de Fasecolda.

[2] El Recaudo Esperado [1] se calcula utilizando el costo total estimado de accidentes y la participación de cada categoría de vehículo dentro del Recaudo del SOAT. Se asume que Recaudo Esperado = Costo Total de Siniestros, es decir, se asume que no hay ganancia para las aseguradoras. También se asume, dada la metodología del cálculo del costo, que este recaudo incluye contribuciones en las mismas porporciones que el SOAT.

[3] El Recaudo Esperado [2] se calcula a partir del Recaudo Esperado [1], quitando la contribución del 50% al FOSYGA.

[4] El Recaudo Esperado [3] se calcula a partir del Recaudo Esperado [2], quitando la participación del 20% al FOSYGA

El cuadro 6.2 muestra el Recaudo Esperado del nuevo Seguro de RC bajo tres escenarios diferentes. La razón por la cual se escogieron estos escenarios tiene que ver con la justificación de la participación del Gobierno en el recaudo de dicho seguro. Así, en el primer escenario se supone que en el recaudo del nuevo seguro se mantienen las mismas contribuciones que en el SOAT, mientras que en el segundo escenario se supone que el Gobierno ya no participa con el 50% adicional, y finalmente, en el tercer escenario ya no se considera la existencia del Gobierno, como ente interventor y regulador de dicho seguro.

Dando continuidad a los resultados anteriores, en los cuadros 6.3 y 6.4 se estima la tarifa del seguro de responsabilidad civil para cada uno de los tres escenarios presentados. Sin embargo, en los cuadros 6.3 y 6.4 también se presenta la distribución del recaudo del nuevo seguro entre los agentes, teniendo en cuenta cada uno de los escenarios propuestos. En los dos primeros escenarios, la tarifa estimada para cada categoría de vehículo supera la tarifa vigente del SOAT, lo cual advierte que no parece viable que la tarifa a cobrar por el nuevo seguro supere la tarifa actual del SOAT, pues esto implicaría que se valora en igual o mayor proporción los bienes materiales que la vida de las personas.

Cuadro 6.3 Estimación de la tarifa del seguro de responsabilidad civil de acuerdo a los diferentes escenarios de recaudo.

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Tarifa SOAT 2006 [1]	Distribución del Escenario de Recaudo [1] (Distribución igual que el SOAT)					
				Recaudo Esperado (millones) [2]	Tarifa SRC[3]	Aseguradoras	FPV	Gobierno	
								20%	50%
Motos	Menos de 100 cc		147,288	56,172	235,389	43,252	1,685	11,234	28,086
	De 100 a 200 cc		197,676	184,651	315,916	142,181	5,540	36,930	92,325
	Más de 200 cc		223,176	9,960	356,669	7,669	299	1,992	4,980
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	258,264	12,583	412,745	9,689	377	2,517	6,292
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	308,448	58,808	492,947	45,282	1,764	11,762	29,404
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	361,896	88,460	578,365	68,114	2,654	17,692	44,230
	Menos de 1500 cc	10 años o más	310,692	29,411	496,533	22,647	882	5,882	14,706
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	365,568	67,540	584,233	52,005	2,026	13,508	33,770
	Más de 2500 cc	10 años o más	415,548	74,571	664,109	57,420	2,237	14,914	37,286
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		289,476	132,599	462,627	102,101	3,978	26,520	66,300
	De 5 a 14.99 ton		418,200	67,130	668,347	51,690	2,014	13,426	33,565
	15 o más ton		528,972	33,817	845,377	26,039	1,015	6,763	16,909
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		325,788	1,006	520,659	774	30	201	503
	De 1500 a 2499 cc		410,856	7,075	656,610	5,448	212	1,415	3,538
	Más de 2500 cc		492,660	14,422	787,345	11,105	433	2,884	7,211
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	145,248	130,880	232,128	100,778	3,926	26,176	65,440
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	177,276	68,758	283,314	52,944	2,063	13,752	34,379
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	207,060	3,264	330,913	2,513	98	653	1,632
	Menos de 1500 cc	10 años o más	192,984	156,154	308,418	120,239	4,685	31,231	78,077
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	220,524	85,103	352,431	65,529	2,553	17,021	42,552
	Más de 2500 cc	10 años o más	245,820	6,781	392,858	5,221	203	1,356	3,390
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	259,692	3,974	415,027	3,060	119	795	1,987
	2500 cc o más	0 a 9 años	348,024	1,818	556,195	1,400	55	364	909
	Menos de 2500 cc	10 años o más	331,908	4,423	530,439	3,405	133	885	2,211
	2500 cc o más	10 años o más	417,996	2,548	668,021	1,962	76	510	1,274
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	189,312	39,559	286,604	30,461	1,187	7,912	19,780
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	235,416	20,941	356,403	16,125	628	4,188	10,470
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	303,960	8,996	460,173	6,927	270	1,799	4,498
	Menos de 1500 cc	10 años o más	236,640	23,966	358,256	18,454	719	4,793	11,983
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	291,108	15,187	440,716	11,694	456	3,037	7,593
	Más de 2500 cc	10 años o más	356,796	1,472	540,163	1,133	44	294	736
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			444,924	50,666	673,582	39,013	1,520	10,133	25,333
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	449,004	4,355	679,759	3,353	131	871	2,178
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	651,984	38,478	987,056	29,628	1,154	7,696	19,239
Total				1,505,526		1,159,255	45,166	301,105	752,763

[1] Fuente: Fasecolda. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. URL: http://www.fasecolda.com/int/CT_SOAT.php

[2] Se calcula a partir del costo total de accidentes distribuído por categoría de vehículo. Para esta distribución se utiliza la participación de cada categoría de vehículo dentro del recaudo del SOAT

[3] La tarifa se calcula como el recaudo esperado dividido por el número de vehículos dentro de cada categoría. Se asume que no hay ganancias para los agentes (recaudo=costo de accidentes)

Cuadro 6.4 Estimación de la tarifa del seguro de responsabilidad civil de acuerdo a los diferentes escenarios de recaudo. (Continuación)

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Distribución del Escenario de Recaudo [2] (Sin Gobierno 50%)					Distribución del Escenario de Recaudo [3] (Sin Gobierno 50% y Gobierno 20%)			
			Recaudo Esperado	Tarifa SRC	Aseguradoras	FPV	Gobierno 20%	Recaudo Esperado	Tarifa SRC	Aseguradoras	FPV
Motos	Menos de 100 cc		37,448	156,926	28,835	1,123	7,490	29,958	125,541	28,835	1,123
	De 100 a 200 cc		123,100	210,611	94,787	3,693	24,620	98,480	168,489	94,787	3,693
	Más de 200 cc		6,640	237,779	5,113	199	1,328	5,312	190,224	5,113	199
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	8,389	275,163	6,459	252	1,678	6,711	220,131	6,459	252
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	39,206	328,631	30,188	1,176	7,841	31,364	262,905	30,188	1,176
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	58,974	385,576	45,410	1,769	11,795	47,179	308,461	45,410	1,769
	Menos de 1500 cc	10 años o más	19,607	331,022	15,098	588	3,921	15,686	264,818	15,098	588
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	45,026	389,489	34,670	1,351	9,005	36,021	311,591	34,670	1,351
	Más de 2500 cc	10 años o más	49,714	442,739	38,280	1,491	9,943	39,771	354,191	38,280	1,491
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		88,399	308,418	68,068	2,652	17,680	70,720	246,734	68,068	2,652
	De 5 a 14.99 ton		44,753	445,565	34,460	1,343	8,951	35,803	356,452	34,460	1,343
	15 o más ton		22,545	563,585	17,359	676	4,509	18,036	450,868	17,359	676
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		671	347,106	516	20	134	536	277,685	516	20
	De 1500 a 2499 cc		4,717	437,740	3,632	142	943	3,774	350,192	3,632	142
	Más de 2500 cc		9,614	524,897	7,403	288	1,923	7,691	419,918	7,403	288
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	87,253	154,752	67,185	2,618	17,451	69,803	123,802	67,185	2,618
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	45,839	188,876	35,296	1,375	9,168	36,671	151,101	35,296	1,375
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	2,176	220,609	1,676	65	435	1,741	176,487	1,676	65
	Menos de 1500 cc	10 años o más	104,103	205,612	80,159	3,123	20,821	83,282	164,489	80,159	3,123
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	56,735	234,954	43,686	1,702	11,347	45,388	187,963	43,686	1,702
	Más de 2500 cc	10 años o más	4,521	261,905	3,481	136	904	3,616	209,524	3,481	136
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	2,649	276,685	2,040	79	530	2,120	221,348	2,040	79
	2500 cc o más	0 a 9 años	1,212	370,797	933	36	242	969	296,637	933	36
	Menos de 2500 cc	10 años o más	2,948	353,626	2,270	88	590	2,359	282,901	2,270	88
	2500 cc o más	10 años o más	1,698	445,347	1,308	51	340	1,359	356,278	1,308	51
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	26,373	191,070	20,307	791	5,275	21,098	152,856	20,307	791
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	13,961	237,602	10,750	419	2,792	11,169	190,081	10,750	419
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	5,997	306,782	4,618	180	1,199	4,798	245,426	4,618	180
	Menos de 1500 cc	10 años o más	15,977	238,837	12,303	479	3,195	12,782	191,070	12,303	479
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	10,125	293,811	7,796	304	2,025	8,100	235,049	7,796	304
	Más de 2500 cc	10 años o más	981	360,109	756	29	196	785	288,087	756	29
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			33,777	449,055	26,008	1,013	6,755	27,022	359,244	26,008	1,013
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	2,903	453,173	2,236	87	581	2,323	362,538	2,236	87
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	25,652	658,037	19,752	770	5,130	20,522	526,430	19,752	770
Total			1,003,684		772,837	30,111	200,737	802,947		772,837	30,111

Cuadro 6.5 Tarifas del seguro de responsabilidad civil bajo el enfoque de costo total de accidente

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Tarifa SOAT 2006 [1]	Tarifas Bajo Enfoque Costo Total Accidente		
				Tarifa SRC [1]	Tarifa SRC [2]	Tarifa SRC [3]
Motos	Menos de 100 cc		147.288	235.389	156.926	125.541
	De 100 a 200 cc		197.676	315.916	210.611	168.489
	Más de 200 cc		223.176	356.669	237.779	190.224
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	258.264	412.745	275.163	220.131
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	308.448	492.947	328.631	262.905
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	361.896	578.365	385.576	308.461
	Menos de 1500 cc	10 años o más	310.692	496.533	331.022	264.818
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	365.568	584.233	389.489	311.591
	Más de 2500 cc	10 años o más	415.548	664.109	442.739	354.191
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		289.476	462.627	308.418	246.734
	De 5 a 14.99 ton		418.200	668.347	445.565	356.452
	15 o más ton		528.972	845.377	563.585	450.868
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		325.788	520.659	347.106	277.685
	De 1500 a 2499 cc		410.856	656.610	437.740	350.192
	Más de 2500 cc		492.660	787.345	524.897	419.918
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	145.248	232.128	154.752	123.802
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	177.276	283.314	188.876	151.101
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	207.060	330.913	220.609	176.487
	Menos de 1500 cc	10 años o más	192.984	308.418	205.612	164.489
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	220.524	352.431	234.954	187.963
	Más de 2500 cc	10 años o más	245.820	392.858	261.905	209.524
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	259.692	415.027	276.685	221.348
	2500 cc o más	0 a 9 años	348.024	556.195	370.797	296.637
	Menos de 2500 cc	10 años o más	331.908	530.439	353.626	282.901
	2500 cc o más	10 años o más	417.996	668.021	445.347	356.278
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	189.312	286.604	191.070	152.856
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	235.416	356.403	237.602	190.081
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	303.960	460.173	306.782	245.426
	Menos de 1500 cc	10 años o más	236.640	358.256	238.837	191.070
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	291.108	440.716	293.811	235.049
	Más de 2500 cc	10 años o más	356.796	540.163	360.109	288.087
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			444.924	673.582	449.055	359.244
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	449.004	679.759	453.173	362.538
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	651.984	987.056	658.037	526.430

[1] Fuente: Fasecolda. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. URL: http://www.fasecolda.com/int/CT_SOAT.php

A partir del cuadro 6.5 se puede decir que en el único escenario donde la tarifa del nuevo seguro no supera la tarifa actual del SOAT es aquel en el que el Gobierno no participa del recaudo. Si bien la tarifa resultante para el segundo escenario es superior la tarifa SOAT 2006, la diferencia entre ambas no supera los 17 mil pesos en promedio. Del anterior ejercicio se empieza a pensar en la relevancia de la participación del Gobierno en el recaudo del Seguro de Responsabilidad Civil.

Enfoque probabilístico para estimar el monto máximo a asegurar

Por medio de este ejercicio se pretende estimar el monto máximo a asegurar dado un valor de la tarifa del seguro de responsabilidad civil obligatorio. El supuesto principal de este ejercicio radica en que el valor máximo que puede tomar el seguro obligatorio de responsabilidad civil es el valor del SOAT. La razón de este supuesto es que no es posible valorar en mayor medida un potencial daño material que un potencial daño a la salud. En este sentido, el valor del SOAT se convierte en un techo para el valor del seguro de responsabilidad civil.

El cálculo del monto máximo a asegurar se realiza a partir de la ecuación (6.7):

$$C_i p_i = T_i^{RC} \tag{6.7}$$

En donde C_i es el costo promedio de un accidente para la categoría de vehículo i. La probabilidad de accidente de un vehículo de la categoría i se denota por p_i y T_i^{RC} es la tarifa que debería pagar un vehículo de la categoría i. A partir de esta relación se construyeron dos escenarios para el valor de la tarifa T_i^{RC}. El primero de ellos asume que la tarifa del seguro de responsabilidad civil es igual a la tarifa del SOAT (el máximo valor que puede alcanzar). El segundo asume que la tarifa del seguro de responsabilidad civil es arbitrariamente igual a la mitad de la tarifa del SOAT. El cuadro No 6.6 muestra los montos máximos de cubrimiento para cada categoría de vehículo y desmontando la existencia de las contribuciones (FOSYGA). Dichos resultados arrojan datos concretos, como por ejemplo, para las motocicletas de 100 a 200 c.c., el monto máximo a asegurar ascendería a 1'036,038 si la tarifa es igual a la tarifa SOAT sin existir contribuciones al FOSYGA.

Cuadro 6.6 Montos máximos a asegurar dada una tarifa para el seguro de responsabilidad civil

Clase de Vehículo	Potencia	Antigüedad	Tasa de frecuencia de ocurrencia de siniestros [1]	Tarifa RC = Tarifa SOAT 2006 [2]	Monto máximo a asegurar si Tarifa RC = Tarifa SOAT 2006			Tarifa RC = 0.5*(Tarifa SOAT 2006)	Monto máximo a asegurar si Tarifa RC = 0.5*(Tarifa SOAT 2006)		
					Sin Gobierno	Gobierno 20% y FPV 3%	Gobierno 20%, FPV 3% y Gobierno 50%		Sin Gobierno	Gobierno 20% y FPV 3%	Gobierno 20%, FPV 3% y Gobierno 50%
Motos	Menos de 100 cc		15.97%	147,288	922,279	710,155	473,437	73,644	461,140	355,078	236,718
	De 100 a 200 cc		19.08%	197,676	1,036,038	797,749	531,833	98,838	518,019	398,875	265,916
	Más de 200 cc		13.09%	223,176	1,704,935	1,312,800	875,200	111,588	852,468	656,400	437,600
Camperos y Camionetas	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	3.01%	258,264	8,580,199	6,606,753	4,404,502	129,132	4,290,100	3,303,377	2,202,251
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	3.32%	308,448	9,290,602	7,153,764	4,769,176	154,224	4,645,301	3,576,882	2,384,588
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	2.30%	361,896	15,734,609	12,115,649	8,077,099	180,948	7,867,304	6,057,824	4,038,550
	Menos de 1500 cc	10 años o más	3.67%	310,692	8,465,722	6,518,606	4,345,737	155,346	4,232,861	3,259,303	2,172,869
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	3.89%	365,568	9,397,635	7,236,179	4,824,119	182,784	4,698,817	3,618,089	2,412,060
	Más de 2500 cc	10 años o más	3.42%	415,548	12,150,526	9,355,905	6,237,270	207,774	6,075,263	4,677,953	3,118,635
Carga o Mixto	Menos de 5 toneladas		4.07%	289,476	7,112,432	5,476,573	3,651,049	144,738	3,556,216	2,738,286	1,825,524
	De 5 a 14.99 ton		3.98%	418,200	10,507,538	8,090,804	5,393,869	209,100	5,253,769	4,045,402	2,696,935
	15 o más ton		3.44%	528,972	15,377,093	11,840,362	7,893,574	264,486	7,688,547	5,920,181	3,946,787
Oficiales Especiales	Menos de 1500 cc		4.32%	325,788	7,541,389	5,806,869	3,871,246	162,894	3,770,694	2,903,435	1,935,623
	De 1500 a 2499 cc		3.57%	410,856	11,508,571	8,861,600	5,907,733	205,428	5,754,286	4,430,800	2,953,867
	Más de 2500 cc		3.35%	492,660	14,706,269	11,323,827	7,549,218	246,330	7,353,134	5,661,913	3,774,609
Autos Familiares	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	2.13%	145,248	6,819,155	5,250,749	3,500,500	72,624	3,409,577	2,625,375	1,750,250
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	1.67%	177,276	10,615,329	8,173,804	5,449,202	88,638	5,307,665	4,086,902	2,724,601
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	0.96%	207,060	21,568,750	16,607,938	11,071,958	103,530	10,784,375	8,303,969	5,535,979
	Menos de 1500 cc	10 años o más	2.95%	192,984	6,541,831	5,037,209	3,358,140	96,492	3,270,915	2,518,605	1,679,070
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	2.13%	220,524	10,353,239	7,971,994	5,314,663	110,262	5,176,620	3,985,997	2,657,331
	Más de 2500 cc	10 años o más	0.94%	245,820	26,151,064	20,136,319	13,424,213	122,910	13,075,532	10,068,160	6,712,106
Vehículos para 6 o más pasajeros	Menos de 2500 cc	0 a 9 años	4.31%	259,692	6,025,336	4,639,509	3,093,006	129,846	3,012,668	2,319,755	1,546,503
	2500 cc o más	0 a 9 años	4.56%	348,024	7,632,105	5,876,721	3,917,814	174,012	3,816,053	2,938,361	1,958,907
	Menos de 2500 cc	10 años o más	5.40%	331,908	6,146,444	4,732,762	3,155,175	165,954	3,073,222	2,366,381	1,577,587
	2500 cc o más	10 años o más	5.14%	417,996	8,132,218	6,261,808	4,174,539	208,998	4,066,109	3,130,904	2,087,269
Autos de Negocios y Taxis	Menos de 1500 cc	0 a 9 años	9.37%	189,312	2,020,406	1,555,712	1,037,142	94,656	1,010,203	777,856	518,571
	De 1500 a 2499 cc	0 a 9 años	10.01%	235,416	2,351,808	1,810,892	1,207,262	117,708	1,175,904	905,446	603,631
	Más de 2500 cc	0 a 9 años	19.07%	303,960	1,593,917	1,227,316	818,211	151,980	796,959	613,658	409,105
	Menos de 1500 cc	10 años o más	8.45%	236,640	2,800,473	2,156,364	1,437,576	118,320	1,400,237	1,078,182	718,788
	De 1500 a 2499 cc	10 años o más	12.69%	291,108	2,293,995	1,766,376	1,177,584	145,554	1,146,998	883,188	588,792
	Más de 2500 cc	10 años o más	13.45%	356,796	2,652,758	2,042,624	1,361,749	178,398	1,326,379	1,021,312	680,875
Buses y Busetas de Servicio Público Urbano			17.71%	444,924	2,512,276	1,934,452	1,289,635	222,462	1,256,138	967,226	644,817
Servicio Público Intermunicipal		Menor 10 pasajeros	11.27%	449,004	3,984,064	3,067,729	2,045,153	224,502	1,992,032	1,533,865	1,022,576
Servicio Público Intermunicipal		10 pasajeros o más	12.63%	651,984	5,162,185	3,974,883	2,649,922	325,992	2,581,093	1,987,441	1,324,961

[1] Calculada como Total de Siniestros por categoría divido por el número de vehículos expuestos. Fuente: 2005. Estudio de Riesgo 2002-2003 y Propuesta para una Nueva Tarifa. Fasecolda.

[2] Fuente: Fasecolda. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. URL: http://www.fasecolda.com/int/CT_SOAT.php

BIBLIOGRAFIA

Acciarri, Hugo, et al. "El seguro obligatorio de responsabilidad civil. Un ensayo sobre instituciones en mercados altamente imperfectos". Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur.

Barrera, Carlos Dario Barrera. La Prescripción de las Acciones Derivadas del Seguro de Responsabilidad Civil su Nuevo Régimen. XXI Encuentro Nacional de Acoldese. 1998.

Barrios, J. & Valderrama, A (2004) "Seguro Voluntario de Automóviles: Tarifa para el Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual" Nota Técnica Fasecolda.

Brüde U., (1994): "Brief Communications and Research Notes What is Happening o the Number of Fatalities in Road Accidents? A Model For Forecasts and Continuous Monitoring of Development Up To The Year 2000". Acc. Anal. And Prev., **27**(3), 405-410.

Calzada, Maria de los Angeles. 1997. La delimitación del Riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Española de Seguros.

Castro L. (2003): "El Mercado de Trucks en los Estados Unidos". Universidad de los Andes.

Consejo de Estado, 31 de julio de 1972.

Consejo de Estado, 9 de febrero de 1979.

Consejo de Estado, 13 de diciembre de 1983.

Consejo de Estado, 10 de abril de 1997.

Consejo de Estado, 24 de abril de 1997.

Consejo de Estado, 4 de julio de 1997.

Consejo de Estado, 25 de septiembre de 1997.
Consejo de Estado, 2 de octubre de 1997.
Consejo de Estado, 19 de julio de 2000.

Consejo de Estado, 25 de enero de 2001.

Consejo de Estado, el 19 de julio de 2001.

Consejo de Estado, 10 de mayo de 2001.

Consejo de Estado, 10 de agosto de 2001.

Consejo de Estado, 6 de septiembre de 2001.

Consejo de Estado, 3 de octubre de 2002.

Consejo de Estado, 13 de julio de 2005.

Corte Constitucional sentencia C 039 de 2004, 12 de octubre de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia SU 1184, 13 de noviembre de 2001.

Corte Constitucional, sentencia C 916, 29 de octubre de 2002.

Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 1938.

Corte Suprema de Justicia, 14 de mayo de 1938.

Corte Suprema de Justicia, 20 de noviembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia, 13 de diciembre de 1943.

Corte Suprema de Justicia, 27 de septiembre de 1946.

Corte Suprema de Justicia, 21 de febrero de 1947.

Corte Suprema de Justicia, 30 de abril de 1947.

Corte Suprema de Justicia, 15 de julio de 1947.

Corte Suprema de Justicia, 14 de mayo de 1948.

Corte Suprema de Justicia, 24 de agosto de 1950.

Corte Suprema de Justicia, 28 de abril de 1951.

Corte Suprema de Justicia, 25 de febrero de 1957.

Corte Suprema de Justicia, 1 de septiembre de 1960.

Corte Suprema de Justicia, 5 de abril de 1962.

Corte Suprema de Justicia, 30 de junio de 1962.

Corte Suprema de Justicia, 30 de septiembre de 1964.

Corte Suprema de Justicia, 18 de mayo de 1972,

Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 1974.

Corte Suprema de Justicia, 18 de marzo de 1976.

Corte Suprema de Justicia, 30 de abril de 1976.

Corte Suprema de Justicia, 10 de abril de 1978.

Corte Suprema de Justicia, 21 de mayo de 1983.

Corte Suprema de Justicia, 29 de agosto de 1986.

Corte Suprema de Justicia, 2 de julio de 1987.

Corte Suprema de Justicia, 9 de septiembre de 1991.

Corte Suprema de Justicia, 4 de junio de 1992.

Corte Suprema de Justicia, 25 de noviembre 1992.

Corte Suprema de Justicia, 30 de marzo de 1993.

Corte Suprema de Justicia, 10 de marzo de 1994.

Corte Suprema de Justicia, 18 de mayo de 1994.

Corte Suprema de Justicia, 30 de mayo 1994.

Corte Suprema de Justicia, 4 de junio de 1994.

Corte Suprema de Justicia, 24 de junio de 1996.

Corte Suprema de Justicia, 22 de abril de 1997.

Corte Suprema de Justicia, 22 de octubre de 1998.

Corte Suprema de Justicia, 12 de mayo de 2000.

Corte Suprema de Justicia, 7 de septiembre de 2001.

Corte Suprema de Justicia, 10 de febrero de 2005.

Corte Suprema de Justicia, 20 de junio de 2005.

Dane. Encuesta de Calidad de Vida. 2003.

"En qué Gastan los Colombianos". En: Revista Dinero. Bogotá. (20, sep., 2004. Edición 212).

Diaz Granados, Juan Manuel, 2006. El Seguro de Responsabilidad. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana - Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Fasecolda. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. Estadísticas SOAT. URL: *http://www.fasecolda.com/int/CT_SOATEstadis.php*. Fecha de consulta: 01/26/2006.

_____. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. Primas y siniestros por ciudad y por ramo - SOAT. URL: *http://www.fasecolda.com/int/EST_PriSin.php*. Fecha de consulta: 01/26/2006.

_____. Cámara Técnica Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT. URL: *http://www.fasecolda.com/int/CT_SOAT.php*. Fecha de Consulta: 01/31/2006

_____. Cámara Técnica de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. 2005. Estudio de Riesgo 2002-2003 y Propuesta para una Nueva Tarifa.

Fondo de Prevención Vial. (2005). Accidentalidad Vial en Colombia 2004. –FPV–.

_____. "Anuario Estadístico" 2001-2002-2003-2004.

_____. 2004. Informe de Accidentalidad Vial de Colombia.

Fosyga. Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT. Ingresos ECAT. URL: *http://www.fosyga.gov.co/ecat/ingresos.shtm*. Fecha de consulta: 01/24/2006.

_____. Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT. Egrasos ECAT. URL: *http://www.fosyga.gov.co/ecat/egresos.shtm*. Fecha de consulta: 01/24/2006.

_____. Subcuenta de Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT. EstadísticasECAT.URL:*http://www.fosyga.gov.co/ecat/estadisticas/2005/octubre/estadisticas_octubre.shtm*. Fecha de consulta: 01/25/2006.

Fortiana, Josep, et al. "Bases de datos y estadísticas del seguro de automóviles en España: influencia en el cálculo de primas". Estadística Española. Vol. 47. Núm. 160, 2005.págs. 539 a 566.

Fasecolda. Revista No. 115. 2006

Gaviria, R. (2006). "El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT: Un aporte permanente al sistema de Seguridad Social en Salud para Colombia". Revista Fasecolda, No. 115.

Gómez, Fernando (2000) "Coches y accidentes (II): algunos problemas del seguro de responsabilidad civil del automóvil".

Girault, M. (1966) "Stochastic Processes" Springer-Verlag New York.

Grimmett, G. & Stirzaker, D. (2001) "Probability and Random Processes" Oxford University Press. New York. Third Edition.

Isaza Maria Cristina. Mayo 2004. El Seguro de Responsabilidad Civil y la Cobertura de los Perjuicios Extrapatrimoniales. Revista Iberoamericana de Seguros. No. 21.

_____. Enero 2005. Ámbito Temporal de la Cobertura y Prescripción en el Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Iberoamericana de Seguros No. 22.
Lopez Blanco, Hernán Fabio. 2004. El Contrato de Seguro. Bogotá D.C: Dupre Editores.

Kopits E., and Cropper M. (2003): "Traffic Fatalities and Economics Growth". The World Bank, Development Research Group Infrastructure and Environment. Policy Research Working Paper, 3035.

ley N°18.490 "Establece un Seguro Obligatorio de Accidentes Personales Causados por Circulación de Vehículos Motorizados". Chile

Martinez Rave, Gilberto, 2003. De la Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá D.C: Editorial Temis.

Macho-Stadler, I. & Pérez-Catrillo, J.D (1997) "An Introduction to the Economics of Information. Incentives and Contracts" Oxford University Press. New York.

Medrano A. (2003): "La Accidentalidad de un Medio Masivo de Transporte Público para la Ciudad de Bogotá, Transmilenio". Universidad de los Andes, Facultad de Ingeniería (Departamento de Ingeniería Civil y Ambiental), Proyecto de Grado en Ingeniería Civil.

Ministerio de Transporte. Estadísticas.
URL:http://www.mintransporte.gov.co/Servicios/Estadisticas/Transporte_Automotor/.
Fecha de consulta: 01/21/2006.

Moncada R. (2005): "Análisis de Accidentalidad Vial en Bogotá". Universidad de los Andes, Facultad de Economía, Tesis Magister en Economía de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

Odero W., Khayesi M., and Heda P. (2003): "Road Traffic Injuries in Kenya: Magnitude, causes an status of intervention" Injury Control and Safety Promotion, **10**(1-2), 53-61.

Ordoñez, Andrés. 1998. El Contrato de Seguro. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Ossa, Efrén, 1991. El Contrato de Seguro. Bogotá D.C: Editorial Temis.

Pulido, Antonio y Garcia, Julián (2001), Modelos Econométricos, Primera Edición, Madrid: Ediciones Pirámide.

_____, Antonio y Garcia, Julián (2001), Modelos Econométricos-Guía Para la Elaboración de Modelos Econométrico con Eviews, Primera Edición, Madrid: Ediciones Pirámide.

Roitman, Horacio. 1974. El Seguro de Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Editorial Lerner.
Resumen Ejecutivo. "Diseño de un Seguro Obligatorio de Accidentes Automóviles". PHR Plus. Socios para la Reforma del Sector Salud. Cartillas de Políticas. Agosto de 2004.

Santos Ballesteros, Jorge, 1996. Instituciones de Responsabilidad Civil Tomo I. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.

Scott J., Collopy F., and Thomas J. (2004): "Decomposition by Causal Forces: A Procedure for Forescasting Complex Time Series". Working Paper.

Superintendencia Bancaria concepto No. 96040307-3, 23 de diciembre de 1996.

Superintendencia Bancaria, concepto No. 97022369 -1, 17 de julio de 1997.

Superintendencia Bancaria concepto No. 97042546-2, 25 de noviembre de 1997.

Superintendencia Bancaria concepto No. 1999021045-3, 27 de julio de 1999.

Superintendencia Bancaria, concepto No. 2000022290-1, 12 de junio de 2000.

Tamayo Jaramillo, Javier, 1999. De La Responsabilidad Civil Tomo II. Bogotá D.C: Editorial Temis.

_____, Javier, 1996. De La Responsabilidad Civil Los Perjuicios Y Su Indemnización. Bogotá D.C: Editorial Temis.

Tapias Rocha Hernando. Prescripción de las Acciones Derivadas del Seguro de Responsabilidad Civil. XXIV Encuentro Nacional de Acoldese, 2005.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, 22 de marzo de 1985.