

**ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES:  
LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA PATRONAL Y LAS  
PRESTACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES DE  
LA SEGURIDAD SOCIAL**

**DANIELA LOPERA HERNÁNDEZ  
MARIA CAMILA VALENCIA MIRANDA**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLIN  
2014**

**ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES:  
LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA PATRONAL Y LAS  
PRESTACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES DE  
LA SEGURIDAD SOCIAL**

**DANIELA LOPERA HERNÁNDEZ  
MARIA CAMILA VALENCIA MIRANDA**

**Trabajo de grado presentado como  
requisito parcial para optar al título de Abogado**

**Asesor: Esteban Mejía Rico**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLIN  
2014**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Medellín, octubre de 2014

## CONTENIDO

Pág.

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....</b>	<b>8</b>
1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	9
1.1.1 Hecho Ilícito .....	10
1.1.2 Nexo de Causalidad .....	11
1.1.3 Daño .....	13
1.2 FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	14
1.2.1 Preventiva .....	15
1.2.2 Sancionatoria .....	15
1.2.3 Resarcitoria .....	16
1.3 RESPONSABILIDAD OBJETIVA V.S RESPONSABILIDAD SUBJETIVA ...	17
1.4 EL DAÑO .....	17
1.4.1 Requisitos del Daño .....	19
1.4.1.1 Cierto .....	19
1.4.1.2 Lícito .....	20
1.4.1.3 Personal .....	20
<b>2. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL .....</b>	<b>21</b>
2.1 CONSAGRACIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL EN COLOMBIA .....	22
<b>3. LA SEGURIDAD SOCIAL .....</b>	<b>23</b>
3.1 HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	23
3.2 FUNCIONES GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	29
3.3 SUBSISTEMAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL .....	32
<b>4. SUBSISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS LABORALES .....</b>	<b>36</b>
4.1 FUNCIONES DEL SUBSISTEMA DE RIESGOS LABORALES .....	36
4.2 ACTORES DEL SISTEMA .....	38

4.3 PRESTACIONES DERIVADAS DEL SUBSISTEMA.....	44
4.4 CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS.....	47
4.4.1 Enfermedad Laboral .....	48
4.4.2 Accidente de Trabajo.....	49
4.5 OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.....	51
<b>5. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR POR CULPA PATRONAL ...</b>	<b>54</b>
5.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.....	55
5.1.1 Hecho .....	56
5.1.2 Daño o perjuicio.....	57
5.1.3 Nexo de causalidad .....	57
5.1.4 Culpa.....	58
5.2 EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR.....	59
5.3 INDEMNIZACIÓN TOTAL DE PERJUICIOS Y PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	60
<b>6. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES AL DILEMA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES .....</b>	<b>63</b>
6.1 SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.....	63
6.1.1 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.....	63
6.1.2 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.....	69
6.1.3 Consejo de Estado .....	76
6.2 SOLUCIONES DOCTRINALES .....	77
6.2.1 Posición del Dr. Javier Tamayo Jaramillo .....	77
<b>7. UNA MIRADA TELEOLÓGICA AL DILEMA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES .....</b>	<b>79</b>
7.1 CRÍTICA A LA SOLUCIÓN BASADA EN LA SUBROGACIÓN.....	79
7.2 ANÁLISIS DE LA ACUMULACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS OBJETIVOS DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.....	80
7.3 CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	81
<b>8. CONCLUSIONES .....</b>	<b>84</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>87</b>

## INTRODUCCIÓN

La finalidad propia de la responsabilidad civil consiste en mantener en equilibrio los derechos e intereses de todas las personas mientras conviven con otras. Con ella se busca reparar los daños ocasionados a otro de manera integral. Es una institución creada por el derecho para reparar íntegramente los daños ocasionados a las víctimas como resultado de la ejecución de actividades ilícitas.

Por otro lado, la seguridad social fue concebida para construir una sociedad más justa y equitativa con la finalidad de proteger a toda la población. Con la seguridad social, el estado garantiza mejores condiciones de vida y hace frente a las contingencias que se puedan presentar afectando la capacidad económica y el bienestar de los individuos.

Ahora bien, estas dos instituciones nacieron como una respuesta a los múltiples riesgos a los que la sociedad se expone permanentemente. Ambas tienen en común que buscan administrar dichos riesgos, bien sea previniéndolos o distribuyendo las pérdidas que estos puedan ocasionar entre todos los individuos de una sociedad, con el fin de que no los tenga que soportar en su totalidad y en ocasiones de manera injusta quien se vea afectado por ellos.

En esta tesis nos centraremos a estudiar específicamente el momento en el que uno de estos riesgos se materializa, ocasionándole perjuicios a un trabajador como producto de una culpa patronal y planteándonos como interrogante si desde el punto de vista jurídico es válido, razonable, necesario y proporcional que como consecuencia de un daño o lesión la víctima pueda acumular varias indemnizaciones que tengan por objeto resarcir el mismo perjuicio.

Para este fin es necesario entender cómo funciona la responsabilidad civil en Colombia, cómo funciona el sistema de seguridad social y propiamente cómo funciona el subsistema de riesgos laborales para finalmente asociarlos con el principio de reparación integral.

De esta manera, podremos dar respuesta a nuestro interrogante para tomar una posición, pues actualmente la jurisprudencia y la doctrina no han desarrollado criterios uniformes al respecto.

## 1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Para los efectos que nos competen, en virtud del estudio que nos proponemos realizar, se hace necesario hacer referencia al concepto de responsabilidad civil, entender cada uno de los elementos que lo integran y cuáles son sus funciones específicas.

En concordancia con lo anterior, valga decir que la responsabilidad civil enmarca todas las actuaciones ilícitas que generan un daño causado a otro y que por lo tanto hacen que surja en cabeza de quien la ejecutó, la obligación de indemnizar a quien sufrió dicho daño. Es entonces la responsabilidad civil una consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de manera ilícita debe indemnizar los daños ocasionados a terceros.

Ese comportamiento ilícito puede consistir en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales, o puede tener su fuente en el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia<sup>1</sup>.

Cuando hablamos de fuente, hacemos referencia al origen de algo. En este caso nos referimos al origen de las obligaciones civiles.

Ley: hay obligaciones que nacen por que alguna disposición legal así lo ordena, como por ejemplo la obligación de los padres de suministrar alimentos a sus hijos.

Contrato o convención: las obligaciones pueden surgir de actos voluntarios entre dos o más personas como lo es la celebración de un contrato. En el artículo 1495 del código civil se establece que “un contrato o convención es un acto por el cual

---

<sup>1</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. 2007. Pág. 8.

una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas”.

Cuasicontrato: un cuasicontrato es un hecho lícito y voluntario según el cual resulta obligada la persona que lo ejecuta y en algunos casos puede generar más obligaciones para los interesados.

Delito: de la realización de conductas delictivas surgen obligaciones. Cuando una persona comete un delito puede nacer la obligación de pagar una condena, una multa o de indemnizar a la víctima, según sea el caso.

Cuasidelito: cuando una persona realiza un hecho de manera culpable pero sin la intención de dañar, se configura un cuasidelito, de este también surge la obligación de indemnizar.

## **1.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Para encontrarnos dentro del ámbito de la responsabilidad civil, es necesario que un agente ejecute un comportamiento u omisión que produzca un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial a un tercero. Adicionalmente, debe haber un nexo de causalidad entre el comportamiento ilícito del agente y el daño sufrido por la víctima.

Es decir, el daño debe ser imputable jurídicamente a quién ejecutó la conducta dañosa, siendo preciso decir que el solo hecho del comportamiento ilícito del sujeto no genera responsabilidad civil, sino que adicionalmente, debe haberse producido un daño que genere un perjuicio a un tercero, el cual a su vez debe tener su origen causal directamente en la ejecución de un comportamiento ilícito del agente.

Esto significa, que para poder predicar la responsabilidad civil en cabeza de un sujeto e imputarle las consecuencias del daño, es necesario que se verifiquen tres elementos, a saber:

### **1.1.1 Hecho ilícito:**

La responsabilidad civil encuentra su fundamento jurídico en los hechos ilícitos. El hecho ilícito consiste en el incumplimiento de obligaciones contractuales, cuasicontractuales, legales o simplemente en el incumplimiento del deber general de prudencia.<sup>2</sup>

Frecuentemente se confunden los conceptos de hecho ilícito con el de hecho culposos, cuando en realidad el segundo es un tipo del primero. Así pues, todo hecho o acto que no genere un daño no autorizado por el ordenamiento jurídico en los intereses jurídicamente protegidos de otra persona es considerado un hecho o acto ilícito, lo que puede ocurrir es que algunos de estos daños o actos ilícitos no sean culposos.

Entonces, el hecho ilícito surge con el solo hecho de causarle un daño a otro, mientras que la culpabilidad es un elemento subjetivo de la conducta dañosa que puede estar o no presente.

Pues bien, para poder hablar de responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable.<sup>3</sup> Lo cual quiere decir que

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

para que exista la responsabilidad civil es indispensable que se ejecute un comportamiento humano el cual podrá ser una acción o una omisión.

Para el profesor Javier Tamayo Jaramillo, dicho comportamiento en principio es un acto humano que no tiene como finalidad crear efectos jurídicos, sin embargo, aunque no sea esta la intención, a raíz de ese comportamiento se producen efectos jurídicos pues se está generando un daño a otro sujeto. “Así por ejemplo, quien mata intencionalmente a otro está realizando un acto humano, pero como este acto humano no tiene la finalidad de producir efectos jurídicos, aunque de hecho los produzca, decimos que la realización de ese daño intencional constituye un hecho ilícito”<sup>4</sup>.

En conclusión, el hecho ilícito es entendido como aquella conducta humana que va en contravía de las disposiciones normativas, de una declaración o manifestación unilateral de voluntad o de lo pactado por las partes en un acuerdo.

### **1.1.2 Nexo de Causalidad:**

Por su parte, es preciso señalar que además es necesario que exista un nexo de causalidad para que nos encontremos en presencia de un presupuesto de responsabilidad civil, esto es, en principio responderá por los daños sólo quien haya desplegado la conducta que los ha causado, razón por la cual deberá existir relación entre el comportamiento ilícito del agente y la realización del daño.

Para ser más claros, nos remitimos al planteamiento del profesor Javier Tamayo Jaramillo quien explica este concepto exponiendo que dado el caso en el que un agente realiza un hecho dañoso y paralelamente un tercero sufre un daño, y se determina que este daño no fue producido por el hecho ilícito en cuestión sino por

---

<sup>4</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. 2007. Pág. 189.

otra circunstancia ajena, resultará entonces que no se configurará una responsabilidad civil, pues como se dijo “uno solo responde por los efectos de su propia conducta”<sup>5</sup>.

Ahora bien, la carga de la prueba del nexo causal está en cabeza de la víctima, sin embargo, en casos específicos el nexo causal se presume y por esta razón la víctima se exime de probarlo en el proceso.

Las excepciones son las siguientes:

- Los contratos en los cuales el deudor tiene a su cabeza la obligación de seguridad sobre lo que se encuentre a su cuidado.
- El contrato de transporte de pasajeros o cosas. Con el solo hecho de establecer que se produjo un daño el transportador deberá responder o le corresponderá demostrar que el nexo causal se rompió por una causa extraña.
- En el contrato de depósito el depositario responderá por el daño de los bienes depositados. Al igual que en el contrato de transporte deberá demostrar la ruptura del nexo causal.
- Según el artículo 2347 del código civil *“toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado...”*. En este orden de ideas, cuando se demuestra que alguien bajo el cuidado de otro ejecutó un hecho ilícito que ocasionó un daño se presume que a causa de la mala vigilancia del responsable, se ocasionó el daño, por lo tanto no habrá necesidad de demostrar la existencia del nexo causal. No obstante, el responsable podrá demostrar el rompimiento del nexo causal.

---

<sup>5</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Legis. 2007. Pág. 248.

- Según el artículo 2355 del código civil, el cual indica que *“el daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola...”*. En este caso se presume el nexo causal, y el daño será imputado a todas las personas que habitan el edificio quienes serán los responsables de repararlo a menos de que se pruebe quién fue el responsable de manera exclusiva, quien deberá responder.

### **1.1.3 Daño:**

Finalmente, para encontrarnos en presencia de responsabilidad civil es necesario que haya una víctima, es decir, un tercero que haya sufrido un daño, pues el hecho ilícito por sí solo no genera responsabilidad. Se exige entonces que se haya transgredido un ámbito jurídico ajeno.

El concepto de daño puede ser definido como el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima pues nadie se indemnizará a sí mismo los daños causados.<sup>6</sup>

Así las cosas, cualquier disminución en los derechos de un sujeto, sea de forma patrimonial o extrapatrimonial, supone la ocurrencia de un daño al titular de dichos derechos.

---

<sup>6</sup> Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Legis. 2007. Pág. 326.

En contraste con lo que ha sido expuesto, valga decir que el profesor Juan Carlos Henao define el daño como “la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”<sup>7</sup>, solo que para el Dr. Henao tanto los intereses materiales, como aquellos que no pueden valorarse directamente en dinero, hacen parte del patrimonio de la persona. En consecuencia, esta importante aclaración conceptual no modifica sensiblemente el concepto aquí expuesto.

## **1.2 FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Luego de entender el concepto mismo de responsabilidad civil y en qué consiste la institución, es necesario proceder a exponer cuáles son sus funciones, con el fin de aclarar cuál es papel que cumple dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Sea lo primero decir que luego de la revolución industrial, se aumentaron las situaciones peligrosas que podían llegar a generar hechos dañosos, toda vez que la sociedad sufrió una transformación acelerada, haciéndose más compleja, suponiendo ello entonces que las relaciones comerciales e industriales se desarrollaran con mayor frecuencia cada día, y que de igual manera las relaciones jurídicas se intensificaran, razón por la cual el riesgo de que se causaran daños se hizo mayor.

En virtud de lo expuesto, se vio la necesidad de obligar a quien toma la iniciativa de emprender alguna actividad, a asumir las consecuencias negativas y responsabilidades que se derivaran de la misma, y así reparar en caso de que sea necesario los daños que dicho emprendimiento pudiera originar.

Así pues, la finalidad propia de la responsabilidad civil consiste en mantener en equilibrio los derechos e intereses de todas las personas mientras conviven con

---

<sup>7</sup> Henao Perez, Juan Carlos. El daño. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1998. Pág. 76.

otras. No obstante, valga decir que hoy en día se acepta de manera generalizada que la responsabilidad civil no persigue sólo una sino varias funciones.

### **1.2.1 Preventiva:**

La función preventiva de la responsabilidad civil busca desincentivar las conductas dañosas, y fomentar el deber de cuidado, tratando de que los agentes identifiquen la clase de comportamientos que se deben impedir o evitar antes de que el daño ocurra. Lo que se busca con la función preventiva es entonces actuar sobre las causas de un posible daño y eliminar el peligro antes de que se cause.

En este caso lo que se intenta es evitar un daño eventual, no un daño cierto, pues aún no se sabe si este se consumará o no. Sin embargo, lo que ocupa mayor importancia es evitar el menoscabo que puede llegar a sufrir la víctima y obligar a quienes pueden llegar a producirlo a tomar las medidas necesarias para minimizarlo.

Con la responsabilidad civil se busca entonces que el mismo agente esté ininteresado en evitar la producción de un resultado dañoso para los demás, pues finalmente, gracias a esta consecuencia jurídica, dicho resultado dañoso repercutirá directamente sobre su propio patrimonio.

### **1.2.2 Sancionatoria:**

Por otro lado, si bien, el mero hecho de reparar de manera integral los daños ocasionados a otro, producto de las actuaciones u omisiones de un agente, puede llegar a ser considerado una sanción, hay actos que por su desaprobación social o por su nivel de peligrosidad merecen ser sancionados en materia civil.

Es por esto que para compensar el reproche social de dicha actuación u omisión se condena a pagar un valor adicional a la reparación del perjuicio ocasionado a título de sanción.

Sin embargo, en Colombia esta función sancionatoria no es acogida pues es incompatible con el principio de la reparación integral del daño, del cual hablaremos más adelante.

La función sancionatoria de la responsabilidad civil se aprecia con mayor claridad en el derecho norteamericano, donde ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, pues en los casos más significativos el valor que los condenados han debido pagar a título de sanción supera ostensiblemente el valor de la reparación del daño. Esto con el fin de evitar que hechos dañosos del mismo tipo se repitan y obligar a las personas a tomar las precauciones debidas.

### **1.2.3 Resarcitoria:**

Por último, para algunos autores la función resarcitoria es la razón de ser de la responsabilidad civil y por lo tanto la única finalidad que realmente tiene, y consiste en reparar íntegramente el daño ocasionado a la víctima, la compensación busca resarcir a la víctima y trata de devolver su patrimonio al estado en el que se encontraban antes de la ocurrencia del ilícito.

Con esta función, se busca entonces restablecer el equilibrio económico roto con la ocurrencia del hecho ilícito, haciendo recaer las consecuencias del menoscabo de los intereses jurídicos de la víctima en el patrimonio del responsable.

### **1.3 RESPONSABILIDAD OBJETIVA V.S RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**

En nuestro ordenamiento jurídico contamos con dos regímenes de responsabilidad, entendidos de forma general en los siguientes términos:

De un lado la responsabilidad civil subjetiva es aquella bajo la cual solo es posible imputar la obligación de reparar los daños ocasionados a un tercero, siempre y cuando se logre demostrar que quien ocasionó los daños obró de manera culposa o negligente.

Por otro lado, la responsabilidad objetiva es aquella que no toma en cuenta la existencia o no de la culpa al momento de analizar la actuación ilícita de quien ocasionó los daños, pues en sí, lo que se pretende es que todos los daños ocasionados a cualquiera de los miembros de una sociedad sean plenamente indemnizados y reparados.

### **1.4 EL DAÑO**

El profesor Adriano De Cupis define el daño como “perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”<sup>8</sup>.

El concepto daño se aplica para una finalidad específica en el ámbito jurídico, la cual consiste en proteger los derechos de las personas evitando que se cometan conductas dañosas por terceros. Esto implica que ciertos daños no son relevantes para el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el perjuicio que una persona se ocasione a sí misma puede ser considerado daño, sin embargo no genera efectos jurídicos.

---

<sup>8</sup> DE CUPIS, Adriano. El Daño, Editorial Bosch. Barcelona: 1996.

Teniendo en cuenta lo anterior hablamos entonces de daño antijurídico, pues el derecho decidió considerar relevante únicamente los daños ocasionados por actos humanos antijurídicos, esto es, contrarios al derecho.

*“El daño origina una sanción legal por haberse violado un mandato o prohibición o en otros términos por haberse incumplido una obligación de lo cual surge una conclusión: todo daño para ser reparado debe originarse en la violación de un deber jurídico o de una obligación genérica o concreta, fenómeno que en conjunto y no aisladamente integra la antijuricidad”<sup>9</sup>.*

Como bien lo señala el profesor Santos Briz “[l]a antijuricidad es considerada como el juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico por parte de una determinada conducta.”

[...]

*“...el juicio de antijuricidad no incluye al agente o infractor del contrato o de las normas de convivencia social, pues esta persona es el objeto del juicio de culpabilidad, sino que solo recae sobre su conducta diversificada o contemplada desde el punto de vista de la acción y desde el resultado de esta. La infracción jurídica, sobre la base de lo antijurídico, puede consistir en una acción positiva o en una omisión. En cuanto a la omisión de precauciones, es de observar que el que crea riesgos, tiene el deber jurídico de adoptar todas las medida para evitar peligros”<sup>10</sup>.*

*“Todos los daños y detrimentos que pueden ocurrir por el hecho de una persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe hacerse u otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparadas por aquel que ha*

---

<sup>9</sup> Santos Ballesteros, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Pg. 45.

<sup>10</sup> Santos Briz, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal, 4<sup>a</sup> edición, Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, Pág. 223.

*dado lugar a ellas por imprudencia u otra culpa. Porque ha ocasionado menoscabo, aun cuando no hubiera tenido la intención de dañar.”<sup>11</sup>.*

Esta postura doctrinaria se refuerza con lo establecido en el artículo 2356 del código civil, el cual indica que *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”*.

Dicho artículo impone una conducta positiva que consiste en la obligación que tienen las personas de preservar la relación con cosas y actividades que puedan causarle daños a terceros. Cuando se incumple este mandato normativo, bien sea por actuar con imprudencia (actuar de manera precipitada o inadecuada), negligencia (al no adoptar las precauciones necesarias para evitar el evento que genera el daño) o impericia (por falta de capacidad técnica para actuar).

#### **1.4.1 Requisitos del Daño**

Como ya se ha mencionado anteriormente, El daño o perjuicio es el desmedro patrimonial sufrido por la víctima del hecho ilícito. Este daño puede ser material o moral según los derechos que lesione.

Tres son los requisitos del daño en materia de responsabilidad civil, este debe ser cierto, lícito y personal.

##### **1.4.1.1 Cierto:**

El daño debe ser cierto, lo que significa que la existencia del daño, bien sea actual o futuro debe ser comprobada. Por consiguiente no se tienen en cuenta los daños hipotéticos o eventuales. En otras palabras el daño debe ser real y no simplemente probable.

---

<sup>11</sup> Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, t. I, Vol I, EJE, Buenos Aires, 1977, Pg. 52.

#### **1.4.1.2 Lícito:**

Para ser reparable, el interés que se lesiona con el acto ilícito debe ser legítimo para el ordenamiento jurídico, es decir, si una persona reclama la indemnización por un perjuicio originado en el daño causado a un objeto ilícito, la indemnización no será procedente, pues a pesar del efecto sufrido, este recayó sobre una situación que no se encuentra jurídicamente protegida.

Por lo tanto, la reparación solo será procedente cuando no exista de por medio ningún tipo de ilegitimidad o ilegalidad, de ser así la reparación no es posible.

#### **1.4.1.3 Personal:**

Para obtener una reparación adecuada de los perjuicios, es necesario que además de la existencia de un interés protegido jurídicamente, se acredite que este fue lesionado o aminorado. La indemnización se debe pagar a quien se le afectó el interés, a esto se refiere la teoría del daño cuando exige que el daño sea personal.

Así pues, es el afectado quien podrá reclamar que se le otorgue la indemnización y es él quien tendrá la acción para reclamar la reparación del daño ocasionado por otro.

Cuando hablamos del carácter personal de los perjuicios, nos referimos a que en principio, un tercero no puede solicitar una indemnización por un daño causado a otra persona a menos que pueda demostrar que el daño causado a la víctima afecta de manera directa a este tercero que reclama, un ejemplo para esta situación es cuando un tercero depende económicamente de la persona que sufrió el daño.

Una persona que no sufre daño alguno no podrá reclamar ningún tipo de indemnización.

## 2. PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

En virtud de los postulados que informan a la responsabilidad civil, y en concordancia con lo que hasta el momento ha sido dicho, es preciso indicar que para cumplir su finalidad resarcitoria, mediante la responsabilidad se debe reparar todo el perjuicio sufrido por la víctima, pero nada más que dicho perjuicio.<sup>12</sup>

La reparación lo que busca es devolverle a la víctima la situación en la que se encontraba previamente a los sucesos, por lo que la cuantificación de los daños debe corresponder al valor de los perjuicios ocasionados, buscando el restablecimiento y no el enriquecimiento de la víctima.

Se trata entonces de indemnizar los perjuicios ocasionados sin superarlos. Pues en los casos en los que se indemniza por encima de los daños efectivamente causados se estaría produciendo un enriquecimiento en favor de la víctima, sin una justificación jurídica suficiente, así como si, por el contrario, se indemniza por debajo de los daños efectivamente causados se estaría produciendo un empobrecimiento sin causa para la víctima.

No obstante, en la práctica, el término *reparación integral* implica un alto grado de vaguedad y subjetividad, pues en los casos de perjuicios extrapatrimoniales el valor de los mismos puede llegar a ser inestimable.

En los daños materiales, la aplicación del principio de reparación integral puede resultar relativamente fácil, es decir, la tasación de este tipo de perjuicios tiene poco componente de incertidumbre y de una u otra forma existen métodos aritméticos precisos para calcularlos.

---

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1008. (9, diciembre, 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Cosa diferente sucede con los perjuicios extrapatrimoniales debido a que no existe un valor preestablecido y es entonces más difícil evaluarlos y por lo tanto volver las cosas al estado en el que se encontraban antes del daño resulta casi insatisfactorio puesto que se indemniza por equivalencia tratando de reparar en la medida de lo posible los padecimientos de la víctima. La indemnización por conceptos extrapatrimoniales es simbólica, pero a su vez deberá atender al principio de reparación integral. En todo caso el valor de los perjuicios variara de acuerdo con la intensidad del mismo.

## **2.1 CONSAGRACIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL EN COLOMBIA**

En la legislación colombiana, el principio de la reparación integral se encuentra consagrado en artículo 16 de la Ley 446 de 1998 el cual dispone lo siguiente:

*“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”.*

### **3. LA SEGURIDAD SOCIAL**

El presente capítulo se encamina a establecer en términos generales el concepto de Seguridad Social, realizando una breve reseña histórica al respecto, para posteriormente determinar cuál es su finalidad en la sociedad, y precisar cómo se encuentra actualmente concebido en nuestro ordenamiento jurídico, indicando cuáles son los subsistemas que integran al Sistema General de Seguridad Social Integral que hoy en día opera en nuestro país y cuáles son sus características generales.

#### **3.1 HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Con el transcurso del tiempo han ido surgiendo para el hombre necesidades que el Estado ha buscado cubrir de manera constante a efectos de asegurar a sus asociados una calidad de vida digna. Es así como, entendiendo que la ocurrencia de ciertas contingencias (tales como la vejez, la invalidez o la muerte) puede generar a los ciudadanos grandes impactos no sólo en términos económicos sino también en cuanto a su estado de salud, a través de los años los Estados han ido acogiendo mecanismos que permitan contrarrestar de alguna forma tales situaciones para así evitar que afecten el bienestar y el goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En virtud de lo anterior, los gobiernos han ido adoptando diversos modelos de cobertura social de los riesgos que ha decidido proteger, en atención a las necesidades que ha detectado en su población y de la situación financiera que presente.

Tan obvia resulta la necesidad de asegurar el bienestar y las condiciones sociales y económicas de la sociedad ante las referidas contingencias, que la Seguridad

Social es un concepto que sin duda alguna se ha venido desarrollando de una u otra manera desde las primeras organizaciones sociales, siendo preciso decir que no fue sino hasta hace 120 años que se adoptó formalmente en Alemania el primer “Programa de Seguro Social para la Vejez” del mundo, cuyo propósito fue el de mejorar la situación de los trabajadores y promover su bienestar. Tal programa fue diseñado por el canciller alemán Otto von Bismarck, y en concurso con el “Programa de Indemnización a los trabajadores” y el “Seguro de Enfermedad”, creados respectivamente en 1883 y 1884, concedió al pueblo alemán un completo Sistema de Seguridad de los Ingresos basado indudablemente en los principios de la Seguridad Social<sup>13</sup>.

Se podría decir entonces que ese fue el inicio de la concreción del referido concepto. Posteriormente, en el año de 1935 el presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, introdujo por primera vez el término “Seguridad Social”, a través de la “Ley de la Seguridad Social”, para hacer referencia a la unión entre “Seguridad Económica” y “Seguro Social”. Sin embargo, incluso desde antes, tras la finalización de la Primera Guerra Mundial, los sistemas de seguros sociales empezaron a desarrollarse rápidamente en el mundo, y la protección social se incluyó en los programas de las organizaciones internacionales que se fueron creando, tales como la OIT y la Conferencia Internacional de Uniones Nacionales de Mutualidades y Cajas de Seguro de Enfermedad.<sup>14</sup>

Posteriormente, en el año de 1942 fue publicado en el Reino Unido el Informe Beveridge, por medio del cual se creó el primer sistema unificado de Seguridad Social que buscaba la universalidad de la protección, es decir, extender tal derecho a todos los miembros de la sociedad y no sólo a los grupos de

---

<sup>13</sup> OIT. De Bismarck a Beveridge: Seguridad social para todos. En: Revista de la OIT - Responder a la crisis: Construir una protección social básica. Ginebra: Revista Trabajo N° 67, 2009. p. 2

<sup>14</sup> *Ibíd.*

trabajadores asegurados<sup>15</sup>, y en Francia en 1946 se propendió por la extensión de tal protección a todos los habitantes, constituyéndose por lo tanto un sistema nacional de seguridad social.

Como corolario de lo expuesto, hoy en día a nivel internacional, considerando su importancia, se encuentra consagrada la Seguridad Social como un derecho, determinándose en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en sus artículos 22 y 25 lo siguiente:

*“Artículo 22.*

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*

*“Artículo 25.*

- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*
- 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”*

---

<sup>15</sup> OIT. Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, Informe VI, 100.ª reunión, 2011. p. 8

Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra lo siguiente:

*“Artículo 9.*

*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”*

En el mismo sentido el “Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima), 1952 (Núm. 102)” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es considerado como el instrumento de carácter internacional que se basa en los principios fundamentales de la Seguridad Social y determina las normas mínimas que se encuentran aceptadas de manera universal sobre este tema, existiendo además otros Convenios adoptados por la OIT que tratan sobre esta materia.<sup>16</sup>

En relación con lo expuesto, es preciso decir que la OIT ha definido en varios de sus documentos el término de Seguridad Social, entendiéndola como “la protección que la sociedad proporciona mediante una serie de medidas públicas para contrarrestar la interrupción o el cese de los ingresos derivados del trabajo debido a imprevistos tales como la enfermedad, el desempleo, las lesiones laborales, la discapacidad, la ancianidad y el fallecimiento del sostén de la familia, proporcionar a las personas atención sanitaria o prestar apoyo financiero a las familias con hijos”<sup>17</sup>, y en el Informe VI – Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa, de la Oficina Internacional del trabajo se la define en los siguientes términos:

*“Seguridad social - El concepto de seguridad social que aquí se adopta abarca todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o*

---

<sup>16</sup> OIT. El Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), 2012.

<sup>17</sup> OIT. Módulos de la Respuesta Genérica de la OIT a las crisis. Tallin: Centro Internacional de Formación de la OIT, Primera Edición, 2002. p. 21

*en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como por ejemplo:*

*— falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia;*

*— falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica;*

*— apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo;*

*— pobreza generalizada y exclusión social.*

*Los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo (seguro social) o de carácter no contributivo.”*

Pues bien, considerando lo anteriormente expuesto, cabe decir que indudablemente en Colombia no hemos sido ajenos a la necesidad que reviste la consagración de la Seguridad Social en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, debe decirse que sólo se empieza a considerar su garantía, no como un derecho sino como un deber de asistencia por parte del Estado, a partir de lo dispuesto en el artículo 16 del Acto Legislativo 1 de 1936, por medio del cual se reformó la Constitución de 1886<sup>18</sup>, de acuerdo con el cual:

*“ARTÍCULO 16. La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar.*

*La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.”*

Sin embargo, desde el momento de su consagración y hasta la expedición de la Constitución de 1991, se consideró a la Seguridad Social como una garantía exclusiva de la clase trabajadora, entendiéndose posteriormente que ese tratamiento injusto y discriminatorio se sustentaba en el hecho de que por percibir

---

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 719. (23, septiembre, 2011). M.P. Nilson Pinilla Pinilla

ingresos tal población podía contribuir con su financiación mediante cotizaciones. Lo anterior fue señalado por la Corte Constitucional, en sentencia de 1992, al realizar una reseña histórica de la Seguridad Social en Colombia<sup>19</sup>, precisando además que la misma funcionaba sin planificación y que “no existía coordinación ni entidades que cumplieran esos cometidos en cumplimiento de un deber del Estado, como es la preservación y mantenimiento de su más grande y valioso recurso: El hombre.”

Tanto es así que en su momento el artículo 12 de la Ley 6 de 1945, por la cual se dictan disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo, determinó que mientras se organizaba el seguro social obligatorio, correspondía al empleador asumir las indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores (empleados u obreros) que se derivaran de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, determinándose expresamente que cuando en tales eventos existiera culpa comprobada de su patrono, el valor de la indemnización se descontaría del monto de la condena ordinaria por perjuicios.

Posteriormente, por medio de la Ley 90 de 1946 se estableció en Colombia el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los riesgos por enfermedades no profesionales y maternidad, invalidez y vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y muerte, y simultáneamente se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales

Así pues, es desde la expedición de la Constitución de 1991 que Colombia adopta la forma de un Estado Social de Derecho buscando la construcción de una sociedad más justa y equitativa y se le da a la Seguridad Social el carácter de norma constitucional tendiente a proteger a toda la población, y de manera integral, de ciertas contingencias específicas, otorgándosele a la misma la

---

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 471. (17, julio, 1992). M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

connotación de derecho fundamental e irrenunciable, pero también de servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, basado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que como tal no puede ser garantía exclusiva de la clase trabajadora o asalariada sino de toda la sociedad.

Así las cosas, en atención a dicho mandato, a través de la Ley 100 de 1993, que ha sido complementada y reformada en varias oportunidades, se creó en Colombia el Sistema de Seguridad Social Integral con el que contamos hoy en día. Dicha ley, define en su preámbulo este sistema como *“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*, y que se encuentra conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios que se definen en la mencionada ley.

### **3.2 FUNCIONES GENERALES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**

Entendida la Seguridad Social en los términos anteriormente expuestos, teniendo en cuenta sus antecedentes y su origen, forzoso resulta entonces concluir, coincidiendo con lo que al respecto consideró la Corte Constitucional a través de Sentencia de 1992, que sus fines esenciales desde el punto de vista de la protección al trabajador son los siguientes:

- “1. Salvaguardar la salud del trabajador para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlo capacitado para que pueda conservar su empleo con los nuevos conocimientos de la ciencia aplicados en la empresa donde labora.*
- 2. Ayudar al trabajador y a su familia en los insucesos o calamidades tales como accidentes, enfermedades y muerte.*
- 3. Ayudar al trabajador y a sus familiares en sus estados de invalidez, vejez y desempleo, así como también en su muerte.”<sup>20</sup>*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como ya se dijo, que en virtud de los principios de universalidad y solidaridad que fundamentan al sistema, a través del mismo no sólo se busca la protección de la clase trabajadora sino de la sociedad en general, encontrando entonces los fines anteriormente mencionados su soporte en el deseo de encaminar esfuerzos para garantizar a toda la población (trabajadora o no) las mejores condiciones de vida que sean posibles para que pueda satisfacer sus necesidades pese a las contingencias que puedan afectarla y que atenten contra su salud y su capacidad económica, tratando de hacerle frente a las mismas, garantizando el disfrute de los derechos fundamentales, el bienestar y la calidad de vida digna de cada uno de sus habitantes, y en ese sentido contribuir con el adecuado desarrollo de la sociedad en general.

Así pues, para efectos de cumplir con las finalidades y funciones que se proponen en relación con este sistema, se entiende que desde el punto de vista del Estado y de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral existen obligaciones cuyo acatamiento se hace absolutamente necesario, y que se encuentran configuradas como objetivos del mismo en el artículo 6 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*

*ARTICULO. 6- Objetivos. El sistema de seguridad social integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:*

- 1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.*
- 3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.*

*El sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley.*

Finalmente cabe decir que como en términos generales lo que se busca es garantizar a los ciudadanos su bienestar y cuidado integral, mediante la adecuada prestación de un servicio y el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales respectivas por parte de las entidades públicas o privadas que correspondan, según el caso, los recursos de las instituciones que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral y que se emplean para este propósito tienen una finalidad específica, y por tanto, tal como se determina en el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, resultando de ello el deber de protección especial en relación con los mismos para evitar el desequilibrio del sistema y asegurar el cumplimiento de sus propósitos específicos.

### **3.3 SUBSISTEMAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**

A efectos de organizarse para prestar un adecuado servicio y atender las contingencias de una manera más eficiente mediante la distribución de funciones, tal como ya ha sido expuesto, el Sistema de Seguridad Social Integral adoptado por medio de la Ley 100 se encuentra conformado por tres subsistemas, así:

#### **3.3.1 Sistema General de Pensiones<sup>21</sup>:**

Por medio del Sistema General de Pensiones se pretende garantizar a la población el amparo contra las contingencias de origen común derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, más el auxilio funerario, respectivamente.

Este subsistema, se compone por dos regímenes solidarios que son excluyentes entre sí: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que es administrado por los Fondos de Pensiones (AFP), la selección de cualquiera de estos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien deberá manifestar su decisión al momento de la vinculación o del traslado, y para el reconocimiento de las prestaciones se le sumarán las semanas que hayan cotizado, precisándose que la mencionada cotización será obligatoria y su monto se determinará teniendo en cuenta el salario devengado por el usuario.

---

<sup>21</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 100 (23, diciembre, 1993). Artículo 10: Objeto del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

En el primero de los regímenes referidos, los aportes que hacen los afiliados al mismo, así como sus rendimientos, conforman un fondo común que es de naturaleza pública, el cual garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia.

Por su parte, en el segundo régimen mencionado, *“las pensiones son financiadas mediante la capitalización de las cotizaciones realizadas por los afiliados y sus rendimientos, sumas consignadas en las cuentas de ahorro individual de cada persona, entendiéndose que cada cuenta va a financiar la pensión del afiliado. Así, a medida que una persona va cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, va acrecentando y reuniendo el capital necesario que en un futuro financiará su pensión de vejez”*<sup>22</sup>

En todo caso, es preciso decir que en desarrollo del principio de solidaridad que informa al Sistema, los dos regímenes deberán garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima de acuerdo con las condiciones que determinen las normas respectivas que regulen esta materia.

### **3.3.2 Sistema General de Seguridad Social en Salud:**

Por su parte, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud lo que se pretende es garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de enfermedades o accidentes que sean de origen común, mediante el reconocimiento de prestaciones asistenciales para todos sus afiliados, y de prestaciones económicas (incapacidad temporal, licencia de maternidad y licencia de paternidad) para aquellos que sean cotizantes al régimen contributivo.

Es así como en términos generales el sistema en cuestión regula el servicio público esencial de salud y crea condiciones de acceso para toda la población, en

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 989 (2, diciembre, 2010). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

todos los niveles de atención<sup>23</sup>, atendiendo al hecho de que tal como se consagra en las normas que regulan esta materia todos los habitantes deberán estar afiliados, previo el pago de la cotización correspondiente o por medio del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.

En virtud de su afiliación, los usuarios recibirán un Plan Obligatorio de Salud, entendido como un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos que se consideren y se determinen como esenciales.

Ahora bien, de conformidad con el derecho de libre escogencia de que gozan los ciudadanos en lo que respecta al tema del servicio público de salud, al momento de su afiliación al sistema podrán elegir libremente la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que quieran pertenecer, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y/o los profesionales de la salud que deseen, de aquellos que se encuentren dentro de las opciones ofrecidas por su respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS), entendiéndose que si bien tales entidades son quienes deben garantizar el acceso y la prestación del servicio, no son quienes lo prestan directamente sino que lo hacen a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), propias o adscritas, o de los profesionales de la salud que hagan parte de su respectiva red de prestadores.

Finalmente valga decir que en este subsistema, de acuerdo con lo que determina la tantas veces referida Ley 100 de 1993, coexisten dos regímenes diferentes y excluyentes: El Régimen Contributivo, entendido como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al sistema, cuando tal

---

<sup>23</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 100 (23, diciembre, 1993). Artículo 152: Objeto. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 374 de 1994. (...) Los objetivos del sistema general de seguridad social en salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención. (...)

vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador; y el Régimen Subsidiado que se consagra como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad.

### **3.3.3 Sistema General de Riesgos Laborales:**

Finalmente, lo que pretende garantizar el Sistema General de Riesgos Laborales es el amparo, a todos los trabajadores, contra las contingencias derivadas de enfermedades o accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desempeñan, mediante el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas (Incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes, más auxilio funerario) a las que en virtud de ello haya lugar.

Toda vez que para el tema objeto de nuestro estudio reviste especial importancia este subsistema, no se ahondará en este capítulo sobre el mismo, en el entendido que a continuación se le dedicará un capítulo completo.

## **4. SUBSISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN RIESGOS LABORALES**

Para los efectos que nos interesan en virtud del estudio que venimos realizando, por medio de este capítulo centraremos nuestra atención en el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), identificando sus funciones, sus actores, las prestaciones que se reconocen a través del mismo y sus conceptos jurídicos básicos, para finalmente determinar cuáles son las obligaciones que, específicamente, le competen al empleador en este campo y así una vez determinado este panorama se entienda la necesidad de introducir el capítulo que sigue posteriormente.

### **4.1 FUNCIONES DEL SUBSISTEMA DE RIESGOS LABORALES**

De acuerdo con lo que se encuentra establecido en la normatividad que regula esta materia, especialmente el Decreto Ley 1295 de 1994 que determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, y la Ley 1562 de 2012 que modifica el Sistema de Riesgos Laborales y dicta otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional, a través del sistema en cuestión lo que se pretende es, por un lado determinar cuáles son las actividades de promoción y prevención que deben implementarse para propender por el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de salud de todos los trabajadores, garantizándoles a los mismos protección contra todos aquellos riesgos que puedan derivarse y padecer como consecuencia de la actividad que realicen en su lugar de trabajo, y que de alguna u otra forma puedan llegar a afectar su situación económica y salud, no sólo de manera individual sino también colectiva.

Así mismo, se determina como otro de sus objetivos el de fijar las prestaciones asistenciales y económicas que se les garantizará a los trabajadores que sufran algún tipo de contingencia de carácter laboral, bien sea accidente, enfermedad o

muerte, así como reforzar las actividades que tiendan a determinar el origen de la contingencia y, finalmente, controlar los agentes de riesgos ocupacionales generadores de tales riesgos.<sup>24</sup>

Es preciso decir que al sistema en cuestión, de cuya afiliación y administración están a cargo las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), deberán estar afiliados todos los empleadores y, por consiguiente, todos los trabajadores dependientes, así como los trabajadores independientes que se encuentren vinculados a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas, y que tengan una duración superior a un mes, y en todo caso todos aquellos trabajadores que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo.

En el caso de los trabajadores dependientes, que son quienes más nos interesa para nuestros propósitos, la omisión en la referida afiliación generará para el empleador respectivo no sólo las sanciones a que haya lugar, sino también la obligación de asumir el pago de las prestaciones asistenciales y económicas que estando afiliados les hubiera reconocido la Aseguradora de Riesgos Laborales respectiva a los trabajadores.

Así pues, se evidencia que a efectos de cumplir con los fines que se propone, los empleadores tienen a su cargo la cotización al sistema, teniendo la facultad de elegir libremente la Aseguradora de Riesgos Laborales a la que quieran estar

---

<sup>24</sup> MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 1295 (22, junio, 1994). Artículo 2: Objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales. El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene los siguientes objetivos: a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad. b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional. c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional. d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.

afiliados para asegurar a sus trabajadores dependientes, debiéndolos afiliar a todos en la misma entidad.<sup>25</sup>

## 4.2 ACTORES DEL SISTEMA

En consideración a las funciones que se le otorgan al Sistema General de Riesgos Laborales, y la finalidad del mismo, se entiende que hacen parte de su campo de aplicación tanto el Gobierno Nacional, como las Administradoras de Riesgos Laborales, los empleadores que funcionen dentro del territorio nacional y todos los trabajadores, contratistas y subcontratistas no sólo del sector público sino también del privado, veamos:

- **El Estado:** De acuerdo con lo que se determina por medio del Decreto 1295 de 1994, que como ya fue dicho determina la organización y administración de este sistema, en esta materia el Gobierno Nacional debe dirigir, orientar, regular, controlar, supervisar y vigilar el Sistema General de Riesgos Laborales, a través del Ministerio del Trabajo y sus Direcciones Territoriales.

No obstante lo anterior, en relación con las entidades de control, es preciso aclarar que específicamente el Ministerio del Trabajo ejerce funciones de inspección, control y vigilancia frente a las ARL en cuanto a los servicios de prevención y promoción, mientras que la Superintendencia Nacional de Salud hace lo propio en lo que se refiere al tema de salud, y finalmente en el mismo sentido la Superintendencia Financiera de Colombia se encarga de tal función en lo que respecta al tema del pago de prestaciones económicas<sup>26</sup>.

Así pues, en cumplimiento de su deber, el Gobierno Nacional en cuanto al Sistema General de Riesgos Laborales, y por medio de la entidad que corresponda, se encarga de promover la prevención de los riesgos que se originen con ocasión del

---

<sup>25</sup> *Ibíd.* Artículo 4: Características del Sistema.

<sup>26</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 19607 (10, septiembre, 2012).

trabajo, controlar la organización de los servicios de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales que realicen las ARL, y asegurarse de que tanto los empleadores como las mismas ARL investiguen efectivamente los factores que generan tales eventos.

Así mismo, debe asesorar a las autoridades administrativas en esta materia y adelantar políticas y planes en materia de salud ocupacional y medicina del trabajo para contribuir con la prevención de estos eventos, así como vigilar el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez y el cumplimiento de los deberes de los demás actores del sistema.

Por otro lado, el Estado debe fijar los alcances y determinar los montos de las prestaciones que, según el caso del que se trate, deban ser reconocidas a través de este sistema.

Y finalmente, debe aplicar las sanciones a las que haya lugar, y cumplir con los demás deberes que se le endilguen, en virtud de lo que establezcan las respectivas normas que regulen este tema.

- **Administradoras de Riesgos Laborales:** Las Administradoras de Riesgos Laborales, tal como lo determina el Decreto 1295 de 1994, son entidades aseguradoras de vida que para poder operar como tales deben obtener por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia la autorización respectiva para explotar el ramo de Seguro de Riesgos Laborales.

En virtud de las funciones que se le asignan dentro del Sistema General de Riesgos Laborales, las ARL tienen a su cargo la administración del mismo, así como la afiliación, el registro y el recaudo de las cotizaciones.

Por su parte, deben garantizar también la prestación del servicio asistencial y el pago oportuno de las prestaciones económicas a que haya lugar, así como la realización de actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos laborales, capacitación y orientación a los empleadores para el diseño del programa de salud ocupacional, el fomento de estilos de trabajo y de vida saludable, y la promoción de programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial.

En el mismo sentido, de conformidad con lo que establece la normatividad vigente, las Administradoras de Riesgos Laborales deben ejercer vigilancia y control en la prevención de los riesgos laborales sobre las empresas que tengan afiliadas, a las que además deberá asesorar en el diseño de su programa de salud ocupacional.

Se constituyen pues las ARL en las entidades por medio de las cuales se les garantiza a los trabajadores la atención en salud y el reconocimiento de las prestaciones económicas que requieran a efectos de minimizar las contingencias que les ocurren en cumplimiento y función de sus actividades laborales.

- **Trabajadores:** Los trabajadores se entienden como la razón de ser del Sistema General de Riesgos Laborales, toda vez que son el objeto de protección del mismo.

Si bien, tal como se verá con posterioridad, el empleador es el principal responsable de la protección y prevención de riesgos, sobre los trabajadores también recaen obligaciones de autocuidado y autoprotección, así como el deber de dar cumplimiento a las instrucciones, estándares y reglamentos que se le informen para el adecuado desempeño de su labor, notificando además a quien corresponda, y de manera oportuna, verídica y clara, sus condiciones de salud. Así lo señala el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, determinando como obligaciones especiales del trabajador las de observar diligentemente y con mucho

cuidado las instrucciones y órdenes que se le brinden entorno al tema de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, así como comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios, entre otras.

En concordancia con lo expuesto es preciso decir que, tal como lo determina la normatividad legal vigente, especialmente el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, obligatoriamente deben encontrarse afiliados a este sistema los siguientes sujetos:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.
2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).
3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.
4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso

para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional.

5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.

6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.

7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

Y en todo caso se establece para los trabajadores independientes y los informales, salvo los que fueron mencionados con anterioridad, que la afiliación a este sistema es facultativa siempre que también coticen al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Pues bien, para los efectos que nos competen, si bien quedó claro que son varios los sujetos vinculados de alguna u otra forma al mundo laboral que deben encontrarse afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, sólo nos centraremos en los trabajadores dependientes y, por supuesto, en sus empleadores.

- **Empleadores:** Sea lo primero decir que en un numeral posterior se ahondará en el tema de las obligaciones que se encuentran a cargo de los empleadores como actores principales del Sistema General de Riesgos Laborales, en atención a que para los efectos de este estudio resulta imprescindible.

No obstante, valga por el momento determinar, tal como se encuentra consagrado en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, que toda vez que el Sistema General de Riesgos Laborales se estructura a partir de la existencia de un riesgo que ha sido creado por el empleador, en consideración a que de ello dicho sujeto se lucra y obtiene beneficio, se acoge entonces en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se tiene en cuenta la culpa que pueda predicarse del empleador en cuanto a la ocurrencia del evento de carácter laboral del que se trate, accidente de trabajo o enfermedad laboral, sino que se establece una responsabilidad objetiva, en virtud de la cual el empleador deberá reparar de manera obligatoria los perjuicios que sufran sus trabajadores en desarrollo de las actividades que desempeñen, pues como ya se dijo de las mismas obtiene beneficio<sup>27</sup>.

Es así como, en términos generales, debe decirse que los empleadores tienen el deber de afiliar a todos sus trabajadores en la Administradora de Riesgos Laborales que corresponda para de esta forma trasladarle a la misma los riesgos que se deriven de la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, debiendo realizar para ello la cotización respectiva de manera completa y oportuna.

Así mismo deben notificar los eventos que se presenten en sus instalaciones, tales como posibles accidentes de trabajo o enfermedades laborales, además de capacitar adecuadamente a su personal, realizar las actividades de prevención respectivas y llevar a cabo lo que se requiera en cuanto al desarrollo de los programas de Salud Ocupacional en su respectiva empresa.

---

<sup>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. C 336 (9, mayo, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

### 4.3 PRESTACIONES DERIVADAS DEL SUBSISTEMA

De acuerdo con lo que ha sido dicho hasta el momento, no resulta extraño entonces decir que los trabajadores que en ejercicio de sus funciones laborales lleguen a sufrir algún tipo de accidente o una enfermedad calificados como de origen laboral, que los incapacite, invalide o les genere la muerte, tienen derecho a recibir en virtud de su afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales las prestaciones, tanto asistenciales como económicas, a las que haya lugar, prestaciones que no está demás decir que se encuentran ya previamente tarifadas por el legislador, bajo el entendido de que por medio de las mismas lo que se pretende es minimizar el impacto que las referidas contingencias puedan llegar a tener en su salud y capacidad económica de los trabajadores, lo que incluso puede llegar a afectar a sus familiares y personas cercanas. Lo anterior, se encuentra claramente establecido en los artículos 34 del Decreto Ley 1295 de 1994 y 1° de la Ley 776 de 2002, a través de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales.

Así pues, resulta que las prestaciones a las que se hace referencia pueden ser de dos tipos diferentes:

- **Prestaciones Asistenciales:** Que son todos aquellos servicios de carácter asistencial que deben brindársele al afiliado de acuerdo con sus requerimientos de salud específicos, por medio de: Atención médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; Servicios de hospitalización, de odontología y de diagnóstico y tratamiento; Suministro de medicamentos, prótesis y órtesis; Rehabilitación física y profesional; Gastos de traslado necesarios para prestar tales servicios.

Valga decir que los gastos que se deriven de tales servicios, relacionados de forma directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales correspondiente.<sup>28</sup>

- **Prestaciones Económicas:** Que son aquellas sumas de dinero que se le reconocen a los trabajadores en atención al evento de origen laboral que hayan sufrido, y a su situación particular, de las que de conformidad con lo definido en la Ley 776 de 2002, hacen parte el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

En relación con lo expuesto, debe decirse que el subsidio por incapacidad temporal se le otorga al trabajador cuando sea que en virtud del cuadro clínico de la enfermedad o de la lesión que presenta le sea imposible desempeñar sus actividades laborales por un tiempo determinado. Este subsidio corresponde al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente a aquel en que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte, o en el caso de la enfermedad laboral será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional. En todo caso el período durante el cual se reconoce esta prestación no podrá ser superior a 180 días, prorrogables hasta por períodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, cuando se determine necesario para el tratamiento, o para terminar la rehabilitación, y cumplido ese período si no se logró la curación o rehabilitación, se deberá iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez del trabajador.

---

<sup>28</sup> MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 1295 (22, junio, 1994). Artículo 5. Prestaciones asistenciales.

Por su parte, la indemnización por incapacidad permanente parcial se le otorga al trabajador cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral presente una disminución definitiva igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral teniendo en cuenta la labor habitual para la cual fue contratado o capacitado, y la declaración de su incapacidad permanente parcial se realizará, por parte del equipo médico interdisciplinario designado para el efecto, teniendo en cuenta la incapacidad que tenga el trabajador para asegurarse por medio de un trabajo, con sus capacidades y formación profesional, una remuneración equivalente al salario u honorarios que ganaba antes de la ocurrencia del accidente o de la enfermedad de origen laboral. Esta prestación corresponde a una indemnización en proporción al daño sufrido, de mínimo 2 veces y máximo 24 veces su salario base de liquidación, teniendo en cuenta que en patologías de carácter progresivo se podrá recalificar y modificar dicho porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, la pensión de invalidez, se le concede a aquel trabajador que con ocasión de un evento determinado como de origen laboral pierda el 50% o más de su capacidad laboral, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente para la fecha de calificación, estado que también será calificado por el equipo médico interdisciplinario definido para tal fin. Así pues, cuando sea que la invalidez resulte ser superior al 50% pero inferior al 66% de la pérdida de capacidad laboral, al afiliado se le otorgará una pensión de invalidez equivalente al 60% de su ingreso base de liquidación, cuando sea superior al 66% la pensión será equivalente al 75% de su ingreso base de liquidación, pero cuando el pensionado por invalidez requiera auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, tal monto se incrementará en 15%.

Así mismo, si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral se ocasiona la muerte del trabajador, o muere un pensionado por riesgos

laborales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, así: Si muere un afiliado se reconoce el 75% del salario base de liquidación; Si muere un pensionado por invalidez se reconoce el 100% de lo que estaba recibiendo como pensión.

Finalmente, el auxilio funerario le será reconocido a todo aquel que acredite haber asumido los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez de este sistema, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual el determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993.

Todas las prestaciones asistenciales y económicas a las que acaba de aludirse, que se entienden derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, están a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales en la cual se encuentre afiliado el trabajador cuando ocurra el accidente o cuando se requiera la prestación en caso de tratarse de una enfermedad laboral. Así mismo, valga decir que bajo ninguna circunstancia las pensiones reconocidas de conformidad con lo dispuesto por el Sistema General de Riesgos Laborales podrán ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, ni superiores a 20 veces el mismo, y en todo caso se reajustarán el primero de enero de cada año, en el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor total nacional.

#### **4.4 CONCEPTOS JURÍDICOS BÁSICOS**

Teniendo en cuenta los objetivos que han sido determinados para el Sistema General de Riesgos Laborales, claro resulta que las prestaciones que en virtud del mismo se reconocen se derivan de las contingencias que puedan afectarlos, tanto en términos de salud como económicos, siendo necesario que las mismas sobrevengan con ocasión de en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, conceptos que por lo tanto resultan de manifiesta importancia y a los que se hace

necesario hacer referencia para terminar de delimitar el campo de acción y la razón de ser del mencionado sistema.

#### **4.4.1 Enfermedad Laboral:**

La enfermedad laboral fue definida inicialmente por medio del artículo 11 del Decreto Ley 1295 de 1994, decreto que fue expedido en uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República a través del numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. No obstante la Corte Constitucional, por medio de sentencia C-1155 de 2008, considerando que tal definición, así como determinar las enfermedades que se consideran como profesionales y la manera cómo se reconocen, eran contenidos jurídicos ajenos al objetivo propuesto por las facultades extraordinarias de "organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales", decidió declarar su inexecutable definiendo que quedarían entonces vigentes las normas jurídicas anteriores a la expedición de dicha disposición.

En virtud de lo anterior, desde el momento de la mencionada declaratoria de inexecutable, y hasta la expedición de la Ley 1562 de 2012, se acudió a la definición de enfermedad profesional que se encontraba en el artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, hoy en día, teniendo en cuenta lo dispuesto por medio del artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, que modifica el Sistema de Riesgos Laborales, se entiende el concepto en cuestión en los siguientes términos:

*Artículo 4°. Enfermedad laboral. Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades*

*que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.*

*Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales.*

*Parágrafo 2°. Para tal efecto, El Ministerio de la Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, realizará una actualización de la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres (3) años atendiendo a los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales.*

#### **4.4.2 Accidente de trabajo:**

De la misma forma que el concepto de enfermedad profesional fue definido por medio del Decreto Ley 1295 de 1994, a través del artículo 9 del mismo se definió el accidente de trabajo. Sin embargo, tal definición también fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-858 de 2006, considerando que al definir tal concepto el Presidente de la República rebasó las facultades que le otorgó el legislador a través del artículo 139, numeral 11, de la Ley 100 de 1993, mediante el cual como ya se dijo anteriormente se le otorgaron facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Como consecuencia de tal decisión, mientras el Gobierno Nacional expedía una norma que lo definiera, se acudió a la definición de accidente de trabajo contenida en la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones.

Finalmente, fue también a través de la Ley 1562 de 2012, específicamente su artículo 3, que se volvió a definir válidamente en nuestro ordenamiento jurídico este concepto, razón por la cual hoy en día entendemos el accidente de trabajo de la siguiente forma:

*Artículo 3°. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

*Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.*

*Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.*

*También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.*

*De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.*

#### **4.5 OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR**

Tal como había sido anunciado en un numeral anterior, a continuación procederemos a determinar específicamente cuáles se entiende que son las obligaciones que en materia de riesgos laborales se encuentran a cargo del empleador, en consideración a que es pertinente definirlo para entender e introducir el capítulo siguiente.

Pues bien, tal como se encuentra consagrado en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en términos generales son obligaciones del empleador, entre otras, las de poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados y las materias primas que sean necesarias para efectos de la realización de sus respectivas labores, así como suministrarles locales y elementos de protección apropiados y adecuados contra accidentes de trabajo y enfermedades laborales que eventualmente puedan ocurrirles, de forma que por medio de los mismos se garantice de una manera razonable su seguridad y salud, debiendo por tanto además prestarles inmediatamente los primeros auxilios que sean requeridos en caso que tales eventos se presenten.

En concordancia con lo anterior, el artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994 determina que el empleador debe hacerse responsable de la afiliación y pago oportuno de las cotizaciones de todos sus trabajadores a la Administradora de Riesgos Laborales que por él haya sido elegida, de procurar el cuidado integral de la salud de sus trabajadores y de los ambientes de trabajo, de cumplir con el programa de salud ocupacional de su empresa, de notificar de manera diligente a su Administradora de Riesgos Laborales los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales que se presenten en sus instalaciones, así como las novedades laborales de sus trabajadores, de registrar ante el Ministerio del Trabajo el Comité Paritario de Salud Ocupacional (COPASO) o vigía ocupacional correspondiente, y facilitar la capacitación de sus trabajadores en materia de salud

ocupacional para adelantar los programas de promoción y prevención a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales.

Así mismo, el Decreto Ley 1295 de 1994 hace lo propio asignándole al empleador ciertos compromisos específicos, definiendo en su artículo 56 que la responsabilidad de la prevención de los riesgos laborales se encuentra en cabeza del empleador, debiendo para ello definir y poner en marcha un programa de salud ocupacional, pues como ya fue dicho es él el responsable de los riesgos que se originen en su ambiente de trabajo, riesgos que finalmente se trasladan y asumen las ARL.

Ahora bien, en relación con las obligaciones que se le imponen, es claro entonces que cuando sea que se presente algún tipo de incumplimiento por parte del empleador se generará la respectiva consecuencia a la que haya lugar, razón por la cual el artículo 91 del Decreto Ley 1205 de 1994 es claro en determinar que el Ministerio del Trabajo sancionará económicamente a los empleadores que incumplan con sus deberes de afiliación del Sistema General de Riesgos Laborales de sus trabajadores, pero en todo caso cuando sea que se presente este incumplimiento los empleadores deberán reconocer y pagar al trabajador todas las prestaciones que les hubiera reconocido el Sistema General de Riesgos Laborales en caso de haber estado afiliados.

En el mismo sentido, el referido artículo determina otras sanciones económicas para el empleador que no aplique las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos laborales que sean adoptados por la Dirección Técnica de Riesgos Laborales del Ministerio del Trabajo, o que le ordene específicamente tal dirección a solicitud de Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado, lo cual de no subsanarse oportunamente podría incluso significar la suspensión de actividades o hasta el cierre definitivo de la empresa o actividad económica.

Así mismo, si el empleador no informa oportuna y adecuadamente las novedades laborales de sus trabajadores y en virtud de ellos se vean disminuidas sus prestaciones económicas, se le impone el deber de pagarle al trabajador la diferencia en el valor de la prestación que efectivamente le hubiera correspondido.

Y por otro lado, el incumplimiento de los programas de salud ocupacional, las normas en salud ocupacional y aquellas obligaciones propias del empleador, previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales, también supondrán para el empleador la imposición de multas, y en caso de reincidencia podría representar la suspensión o el cierre definitivo de la empresa. Si se presenta un accidente mortal y se demuestra el incumplimiento de las normas de salud ocupacional, el Ministerio de Trabajo impondrá también una multa específica y su reincidencia podrá también suponer la suspensión de actividades o el cierre definitivo de la empresa.

No obstante, es preciso decir que si bien queda claro que cuando el empleador incurra en algún tipo de incumplimiento de sus deberes se verá expuesto a la imposición de las sanciones que al respecto define el Código Sustantivo del Trabajo, la legislación laboral, la Ley 100 de 1993, y las demás normas que la modifiquen o reglamenten, lo cierto es que por otro lado el no acatamiento de los mismos podría generarle no sólo responsabilidades de tipo administrativo y hasta penal, todas las cuales podrían coexistir, sino también, como procederemos a explicar a fondo en el siguiente capítulo, podría suponerle responsabilidad desde el punto de vista del régimen civil, suponiendo ello entonces que hemos llegado al punto en el que coinciden los temas que hasta el momento hemos venido analizando y desarrollando en lo que va corrido del presente escrito.

## **5. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPLEADOR POR CULPA PATRONAL**

Como corolario de lo que ha sido expuesto, valga primero decir que en virtud de la relación contractual existente entre los trabajadores y sus respectivos empleadores, sobrevienen para cada uno de ellos una serie de deberes que son de obligatorio cumplimiento, y cuya inobservancia supone la imposición de sanciones tanto para unos como para otros.

Es así como, especialmente en relación con aquellas obligaciones que se encuentran en cabeza de los empleadores, que son las que más nos interesan para el desarrollo de este estudio, tales como el deber de afiliar a sus trabajadores y efectuar su respectiva cotización al Sistema General de Riesgos Laborales, a efectos de que sean las Administradoras de Riesgos Laborales quienes asuman el reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar en caso de que se presente un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, o el deber de capacitar y dotar oportuna y adecuadamente a su personal para prevenir y evitar la ocurrencia de tales contingencias, se encuentran claramente determinadas en nuestro ordenamiento jurídico las consecuencias que deben soportar cuando sea que se produzca su incumplimiento.

Así pues, por ejemplo, si bien por regla general es el Sistema de Riesgos Laborales el que debe asumir y responder por las contingencias de carácter laboral (incapacidad, invalidez o muerte) que les ocurran a los trabajadores, lo cierto es que si el empleador no cumple con su deber de afiliarlos al sistema será él quien deba asumir tal reconocimiento, predicándosele entonces una responsabilidad de índole laboral y en términos de lo que se encuentra establecido por el Sistema de Seguridad Social.

Del mismo modo, y llegando al tema que específicamente nos compete en este momento, si se llegara a comprobar que la ocurrencia de uno de tales eventos de

carácter laboral se deriva es de una conducta culposa del empleador, lo que se conoce como culpa patronal, tal empleador deberá indemnizar plenamente los perjuicios que en virtud de dicha conducta cause a sus trabajadores, configurándose entonces una verdadera responsabilidad civil, en atención a lo que expresamente determina el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

*ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.*

En relación con lo anterior, y tal como ha sido manifestado reiteradas veces por la jurisprudencia, debe decirse que la responsabilidad que se deriva de la culpa patronal en un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, definida en el artículo que acaba de transcribirse, “(...) tiene todos los elementos de la responsabilidad contractual devenida de la legislación civil, como lo afirma Valencia Zea, esto es: 1) Una conducta humana, o hecho; 2) que el autor del hecho referido haya obrado con culpa o con dolo (elemento subjetivo); 3) que exista un daño o perjuicio; y 4) que entre el daño y la culpa exista un nexo causal.”<sup>29</sup>, tal como pasará a ser expuesto a continuación.

## **5.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR**

Siendo claro que nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, entendida como aquella

---

<sup>29</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de marzo de 2014. Radicado 39331. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

que podría predicársele al empleador por culpa patronal cuando sea que se presente un accidente de trabajo o una enfermedad de carácter laboral, es preciso decir que para efectos de estructurar la responsabilidad civil del empleador, y en ese sentido acceder a la indemnización plena de perjuicios a que tendría derecho, el trabajador o demandante necesariamente deberá demostrar dentro del proceso que instaure los siguientes elementos:

### **5.1.1 Hecho:**

En atención a los casos puntuales a los que nos estamos refiriendo, se hace indispensable acreditar la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad, cuyo origen debe haber sido determinado como laboral.

Ahora bien, en lo que respecta al accidente de trabajo, y en consideración a la definición del mismo que se encuentra en el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, se entienden como accidente de trabajo los que ocurran:

- De manera repentina y que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo que produzca los daños que se verán en el numeral siguiente.
- Durante la ejecución de órdenes del empleador durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
- Durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
- Durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.
- Por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

Por su parte, se entiende como enfermedad laboral, de acuerdo a la definición que consagra el artículo 4 de la misma ley, aquella contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, siendo preciso indicar que es el Estado quien determina periódicamente cuáles se consideran como tal, aunque en caso de que no figure en dicha tabla pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral.

### **5.1.2 Daño o perjuicio:**

El accidente de trabajo o la enfermedad laboral, debe producir en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, su invalidez o la muerte, situaciones que supondrán la existencia de perjuicios que el trabajador deberá probar, tales como:

- Patrimoniales: Lucro Cesante (Dinero o ganancia que una persona deja de percibir como consecuencia de un perjuicio o daño que se le ha causado) y Daño Emergente (Erogación en la que tiene que incurrir la persona que ha sufrido un daño o perjuicio como consecuencia del mismo).
- Extrapatrimoniales: Daño moral, Daño a la vida en relación y Perjuicios fisiológicos (Sufrimiento, afectación, trastorno que sufre una persona como consecuencia de un daño o perjuicio).

### **5.1.3 Nexo de causalidad:**

Los daños o perjuicios que se presenten tendrán que ser consecuencia necesaria del accidente de trabajo o la enfermedad laboral que haya padecido el trabajador.

#### **5.1.4 Culpa:**

Por medio del artículo 63 de nuestro Código Civil se explican los conceptos de culpa y dolo, siendo preciso decir que, en concordancia con dicho artículo el 1604 de esa misma disposición, se consagra que en materia contractual existe una graduación tripartita de la culpa, en virtud de la cual el deudor sólo es responsable de culpa grave en los contratos que solo son útiles al acreedor (como por ejemplo la donación), de leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes (tales como los de compraventa o los de trabajo) y de levísima en los contratos en que el deudor es el único que se beneficia (como el comodato).

Así pues, y en el entendido de que, como ya fue dicho, nos encontramos en el ámbito de un contrato bilateral, del que resultan beneficiadas las dos partes, sin lugar a dudas el empleador será responsable de la indemnización plena de perjuicios cuando sea que se presente un accidente de trabajo o una enfermedad laboral que se deriven de su culpa leve, entendida ésta como aquella negligencia, impericia, imprudencia y, en fin, falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Ahora bien, para poder acceder a su pretensión, el trabajador o demandante deberá probar tal culpa leve acreditando que el empleador no cumplió con sus deberes de protección y seguridad, demostrando por ejemplo que no tomó las medidas requeridas para asegurar la salud o integridad de sus empleados, o no cumplió con sus deberes de capacitarlos en prevención, o incumplió no suministrándoles los elementos necesarios de protección teniendo en cuenta las condiciones generales y particulares de la labor que desempeñan, o no adoptó los sistemas de seguridad industrial ni observó las normas de salud ocupacional y seguridad social respectivas.

## 5.2 EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR

Para efectos de librarse de que le sea imputada la responsabilidad a la que se viene haciendo referencia, el empleador por su parte podrá demostrar una de las siguientes situaciones, para así romper el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho generador y el daño, acreditando la ausencia de tal responsabilidad o, por lo menos, una circunstancia que la atenúe:

- Hecho de un tercero: Cuando sea que el accidente de trabajo o la enfermedad laboral se deriven exclusivamente de un hecho atribuible a un tercero que no sea el empleador, a pesar de la diligencia y cuidado que haya tenido el empleador en cuanto a las obligaciones de prevención, seguridad, y en general el acatamiento de las disposiciones relacionadas con salud ocupacional.

- Culpa exclusiva de la víctima: Cuando sea que el accidente de trabajo o la enfermedad laboral se derive exclusivamente de un hecho atribuible al mismo trabajador, demostrando el empleador diligencia y cuidado en cuanto a sus obligaciones de prevención, seguridad, y en general el acatamiento de las disposiciones relacionadas con salud ocupacional.

- Fuerza mayor o caso fortuito: Cuando sea que el accidente de trabajo o la enfermedad laboral se deriven exclusivamente de un hecho imprevisible, irresistible y externo al empleador, a pesar de la diligencia y cuidado que haya tenido el empleador en cuanto a las obligaciones de prevención, seguridad, y en general el acatamiento de las disposiciones relacionadas con salud ocupacional.

- Diligencia y cuidado: Cuando sea que el accidente de trabajo o la enfermedad laboral se presenten a pesar de que empleador acredite que fue responsable y que acató todas las normas respectivas, cumpliendo con la totalidad de obligaciones que se encuentran en cabeza suya de acuerdo con las disposiciones

del sistema, y que por tanto empleó en relación con sus trabajadores diligencia y cuidado en cuanto a sus deberes de prevención, seguridad, y en general el acatamiento de las disposiciones relacionadas con salud ocupacional.

### **5.3 INDEMNIZACIÓN TOTAL DE PERJUICIOS Y PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

En líneas precedentes fue objeto de estudio el tema de las prestaciones que se reconocen en virtud de lo que ha sido dispuesto por la normatividad que regula al Sistema de Seguridad Social en general, y particularmente el Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, las cuales se encuentran determinadas y cuantificadas por el legislador, siendo importante decir que en ese ámbito, por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva en virtud de la cual el sistema siempre va a reconocer las prestaciones a las que haya lugar y que se deriven de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral sin importar si medio culpa o no, los perjuicios se presumen, liberándose al trabajador de la carga de la prueba. Tal tipo de responsabilidad ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia y la doctrina como tarifada o *fortfait*.

No obstante, como ya quedó suficientemente explicado, si el evento laboral se presenta como consecuencia de la culpa o negligencia del empleador, al trabajador también se le faculta para solicitar la indemnización plena de perjuicios que se le permite en virtud del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, acudiendo al régimen de la responsabilidad civil contractual que en este caso se fundamenta en la culpa que se le pruebe al empleador, indemnización que no está demás decir, a diferencia de la anterior, no se encuentra previamente tarifada por el legislador, y en relación con la cual tal artículo consagra expresamente que “del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo”, resultando importante precisar que el Capítulo al que se hace referencia es al II “Accidentes de trabajo y

enfermedades”, del Título VIII “Prestaciones patronales comunes”, del referido código, cuyo artículo 193 es del siguiente tenor:

*ARTICULO 193. REGLA GENERAL.*

*1. Todo los empleadores están obligados a pagar las prestaciones establecidas en este Título, salvo las excepciones que en este mismo se consagran.*

*2. Estas prestaciones dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.*

Cabe además indicar que el artículo 204 de esa misma disposición, que se encuentra dentro del Capítulo referido, determinaba expresamente cuáles eran las prestaciones asistenciales y económicas que se derivaban de la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral según se presentara su incapacidad, invalidez o muerte, no obstante tal artículo fue derogado por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994, el cual las determinó en sus artículos 5 y 7 respectivamente, que posteriormente fueron detalladas y determinadas por medio de la Ley 776 de 2002 que dictó normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales.

En virtud de lo anterior, constituyéndose ello en nuestra preocupación principal, surge la inquietud de si dado el caso el trabajador o demandante podría requerir de manera simultánea tanto las prestaciones que se le generen en virtud de lo dispuesto por el Sistema de Seguridad Social como la Indemnización Plena de Perjuicios, de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tantas veces referido, y si se entiende que en virtud de lo que dispone tal artículo el

empleador que resulte culpable podría descontar de lo que deba indemnizar aquello que ha y le ha sido reconocido al trabajador por parte del Sistema General de Riesgos Laborales.

## **6. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES AL DILEMA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES CON LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

En primer lugar, procederemos a hacer un recuento de las posiciones que a lo largo del tiempo ha venido asumiendo la jurisprudencia (Consejo de Estado y las salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia) en torno al tema de la posibilidad de acumular las indemnizaciones y prestaciones de las que se viene hablando, cuando sea que por la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, en relación con los cuales se compruebe la culpa del empleador, puedan llegar a activarse tanto el sistema laboral y de seguridad social, como el civil, para efectos de reparar el daño o los perjuicios ocasionados. Posteriormente, se hará referencia a las posiciones que se encuentran en la doctrina y que tienden a solucionar este planteamiento.

Nos adelantaremos diciendo que, cómo se verá, los pronunciamientos actuales tanto de las Altas Cortes como de los doctrinantes en relación con este tema han sido diversos, y las posiciones adoptadas por unos y otros no han sido pacíficas.

### **6.1 SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES**

#### **6.1.1 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil:**

En relación con el tema de acumulación de indemnizaciones y prestaciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por medio de Sentencia del 9 de Julio de 2012, identificada con el Expediente 11001-3103-006-2002-00101-01, hace un recuento de las posiciones y criterios que al respecto se han venido acogiendo, razón por la cual indica que en todo caso la solución que se adopte generará una disyuntiva que es inevitable, toda vez que si no se admite la

conurrencia se enriquecerá el que deja de pagar o paga menos porque el perjuicio ya estaba cubierto en parte por otra fuente, pero si se acepta se enriquecerá la víctima entendiéndose que se retribuiría en exceso.

Pues bien, en primer lugar hace referencia al concepto de *compensatio lucri cum damno*, ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, entendiéndose que la indemnización no busca lucrar a la víctima, sino reponer su patrimonio, razón por la cual “la cuantificación del daño resarcible debe tomar en cuenta las eventuales ventajas que obtiene el lesionado y que tienen su origen directo en el mismo hecho dañoso”.

Para algunos, continúa diciendo, la computación de beneficios sólo podrá aplicar en aquellos casos que se deriven directamente del hecho dañoso, acudiéndose al criterio de la “causación adecuada”, prescindiéndose entonces de todos aquellos beneficios que se consideren simplemente como fortuitos por ser ajenos al daño. No obstante, pueden ser muchas las situaciones en las que la misma causa adecuada da origen a indemnizaciones o retribuciones de cualquier especie que son compatibles o acumulables, no resultando entonces esta teoría lo suficientemente clara para resolver este problema.

Así mismo, hace referencia al criterio del carácter resarcitorio de la indemnización, en virtud del cual se entiende que no procedería el cúmulo cuando lo que se reciba por los conceptos que concurren efectivamente constituye una reparación o indemnización de los perjuicios sufridos, pues no se puede reparar dos veces un mismo daño, permitiéndose entonces la acumulación sólo si tales prestaciones no tienen esa misma condición.

De acuerdo con lo que se establece en esta sentencia, tanto la legislación como la jurisprudencia han considerado que las prestaciones derivadas del sistema de riesgos laborales, teniendo en cuenta su origen histórico, tienen carácter

indemnizatorio, y a pesar de ello en reiteradas ocasiones se ha aceptado su concurrencia con la indemnización integral de perjuicios derivada de la responsabilidad civil, considerando enfoques distintos al que acaba de exponerse.

Y, finalmente, considera la Corte a través de tal pronunciamiento que el otro criterio que existe para dilucidar este problema es el de la facultad de subrogación, determinándose entonces que si la legislación consagra expresamente tal derecho a quien paga la indemnización para que reclame al responsable lo que pagó en su lugar, la víctima no podrá acumular las prestaciones pues de hacerlo estaría recibiendo doble resarcimiento y el causante se vería expuesto a pagar dos veces por el mismo concepto, pues se trataría de la misma prestación, pero si no existe tal facultad para que se subroge nada obstará para que la víctima efectivamente las acumule.

En todo caso, resuelve el asunto de su competencia concluyendo que toda vez que tienen causas jurídicas distintas, acogiendo en este caso tal criterio, procede la acumulación de la indemnización de perjuicios que reclaman los demandantes de este proceso con la pensión de sobreviviente que recibieron, pues tal prestación se deriva de un título autónomo y distinto de la obligación indemnizatoria que resultó a cargo del tercero responsable del daño, considerando además que dicha acumulación no supone enriquecimiento sin causa para los demandantes pues la prestación pensional no guarda relación con los perjuicios que deben ser resarcidos.

En el mismo sentido, por medio de sentencia del 24 de junio de 1996, identificada con Expediente 4662, esta misma Corporación se pronunció concluyendo que la pensión de sobreviviente reconocida a los demandantes en virtud del carácter de trabajador dependiente de una empresa electrificadora y de su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, era acumulable con la indemnización derivada de la declaración de responsabilidad civil extracontractual que se predicó

de los demandados (una empresa de transportes y el conductor de uno de sus vehículos) en virtud del accidente de tránsito acaecido y que dio inicio al referido proceso, por ser completamente independiente la una de la otra, toda vez que derivan de relaciones jurídicas distintas y por lo tanto no podía aceptarse que la parte demandada descontara del monto de la indemnización debida el valor de las sumas pagadas a las demandantes por el Sistema de Seguridad Social Integral, porque de ser así se entendería que el civilmente responsable terminaría lucrándose.<sup>30</sup>

No obstante, si bien es claro que por medio de las sentencias a las que acaba de hacerse referencia, esta Corporación decidió aceptando la acumulación de las indemnizaciones y prestaciones que se derivaran de varias fuentes, pero por un mismo hecho generador, lo cierto es que por medio de otros pronunciamientos la ha negado.

Así por ejemplo, por medio de sentencia del 22 de Octubre de 1998, identificada con expediente 4866, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria, consideró que si bien algunas veces tal Corporación ha sostenido que la víctima no puede acumular la reparación que obtiene del responsable a la prestación que recibe por virtud de un seguro o de la seguridad social, por cuanto ello constituiría una doble indemnización, otras veces ha adoptado la solución contraria, advirtiendo la procedencia de la acumulación, pues lo pagado por la seguridad social o la compañía aseguradora tiene una causa jurídica diferente de la que genera la obligación indemnizatoria del tercero responsable del daño.

De acuerdo con lo que se establece en la sentencia a la que viene haciéndose referencia, en esos mismos términos, tal sala ya había conceptuado, por medio de sentencia de casación de 9 de septiembre de 1991, determinando que el daño no

---

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 24 de junio de 1996. Expediente 4662. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

puede ser indemnizado sino una única vez “sin que sea posible recibir o acumular varias prestaciones con funciones indemnizatorias que excedan la reparación total del daño”, considerando además que cuando sea que la víctima se encuentre amparada por una relación laboral con un tercero, distinto del victimario, tales “beneficios laborales, si bien tienen una fuente mediata distinta (la relación laboral) y una clasificación diferente como 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”. Es así como teniendo en cuenta este concepto, por medio del 22 de Octubre de 1998, la Corte concluye que de la indemnización de perjuicios a cargo del victimario, distinto del empleador, se deben descontar los valores correspondientes a prestaciones laborales que se le hayan reconocido ya a la víctima y que tengan la misma función indemnizatoria.

La Corte finalmente en este caso termina concluyendo que la improcedencia de la acumulación no se fundamenta en el carácter indemnizatorio del resarcimiento, sino en la consagración que la ley haga o no de una acción de subrogación a favor de quien pagó, y dado el caso de que efectivamente se dispusiera tal acción contra el responsable del daño la acumulación de indemnizaciones no sería posible pues de aceptarlo el responsable tendría que indemnizar dos veces el mismo daño.

En relación con lo anterior, es preciso decir que en el ámbito de la Seguridad Social existe efectivamente para las Aseguradora de Riesgos Laborales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 1771 del 3 de agosto de 1994, la facultad de repetir (subrogarse) contra el tercero responsable de la contingencia laboral, hasta por el monto calculado de las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora, con sujeción en todo caso al límite de responsabilidad del tercero,

sin perjuicio de que la víctima o quien corresponda ejerza las acciones pertinentes para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones asumidas por la entidad Administradora de Riesgos Laborales, norma que se encuentra definida en los mismos términos que el artículo 83 del Decreto 3170 de 1964 que en su momento reglamentó las indemnizaciones por accidentes de trabajo que debía pagar el Instituto de Seguros Social.

No obstante, en relación con los mencionados artículos que establecen en el ámbito del Sistema General de Riesgos Laborales la facultad de subrogación, consideró la Corte que de acuerdo con lo dispuesto por los mismos se “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”, precisando que tales normas en estricto sentido no establecen entonces la posibilidad de subrogación. Y, finalmente, para resolver el conflicto que se le presenta en virtud del cual los demandantes pretenden que se declare que el propietario de un camión y la entidad afiladora del mismo son solidariamente responsables de los perjuicios sufridos por la víctima como consecuencia del accidente de tránsito que provocaron, decidió que la condena a los demandados debió ser por la totalidad del perjuicio, quedando el ISS con el crédito frente al demandante por el valor de las sumas pagadas en dinero como prestación indemnizatoria.

De lo anteriormente dicho se concluye que si bien han existido pronunciamientos que defienden tanto la acumulación como su imposibilidad, lo cierto es que actualmente predomina la tendencia por no aceptarla.

### **6.1.2 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral:**

Si bien es preciso decir en primer lugar que para los efectos de nuestro estudio nos interesan más los pronunciamientos que en relación con este tema ha tenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido de que es por medio de esta jurisdicción que se demanda a los patronos responsables de los daños que causen a sus trabajadores, no resulta irrelevante hacer referencia también a los criterios que en cuanto al tema de la acumulación de indemnizaciones y prestaciones de la seguridad social en general han adoptado también la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación y el Consejo de Estado pues los mismos pueden enriquecer nuestro estudio y darnos luces.

Esta Corporación ha sido clara en señalar por medio de sentencia del 13 de marzo de 2012, identificada con Expediente 39798, que al negarse en ese caso la compensación de la condena por indemnización plena de perjuicios con la pensión de sobrevivientes reconocida por parte de la Aseguradora de Riesgos Laborales lo que se hizo fue seguir el precedente mayoritario que dicha Corporación ha defendido en reiteradas ocasiones por medio de otras sentencias como por ejemplo la 39.446 del 14 de agosto también de 2012 o la 35.158 del 30 de noviembre de 2010, que han reiterado lo dispuesto por las sentencias 35.121 de 2009 y 36.815 de 2011, indicando que en lo que se refiere a la reparación de un accidente de trabajo se encuentran dos fuentes: la reparación tarifada de riesgos, que en los términos que ha definido el Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, y la reparación plena de perjuicios cuando exista culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo, que en los términos que ha definido el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentra a cargo del empleador.

En relación con lo anterior, por medio de las referidas providencias, la Corte ha dejado sentado que se trata de dos formas de reparación que tienen distinta finalidad, “habida consideración que la que está a cargo de la ARP busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C. S. del T., persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral”.

Así pues, atendiendo a que el origen de tales conceptos es distinto, y entendiendo que el empleador como llamado a asumir las consecuencias de la culpa no puede descontar sumas de las prestaciones pagadas por las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, salvo que haya él sufragado gastos que le correspondían a tales entidades, ha concluido dicha sala que no se pueden compensar “las sumas que resulta a deber la empresa a título de lucro cesante, por los perjuicios materiales incluidos en la reparación integral del daño, en aplicación del artículo 216 del CST, con las recibidas por concepto de pensión de sobrevivientes, por tratarse de obligaciones diferentes”, o, en otras palabras, que los trabajadores que como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral en la que se compruebe culpa de su empleador reciban reparación integral de perjuicios, no estarán recibiendo un pago sin causa, ni se estarán enriqueciendo injustificadamente recibiendo una doble reparación por un mismo perjuicio, si simultáneamente reciben las prestaciones que se reconocen por parte del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales, toda vez que no existe incompatibilidad entre tales conceptos pues sus fuentes legales son distintas.

Valga decir que al anterior se constituye en el precedente que actualmente de manera mayoritaria acoge la sala en esta materia.

Así mismo, defendiendo la misma posición, por medio de la sentencia del 13 de marzo de 2012 y las sentencias 35.158 del 30 de noviembre de 2010 y 27.736 del 22 de Octubre de 2007, reitera lo que fue determinado mediante las sentencias 18.515 del 7 de marzo de 2003 y 18.520 del 25 de julio de 2002, que conceptuaron en relación con este tema lo siguiente:

*“(...) aún con la expedición del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, al colocarlo en relación con el artículo 216 del C. S. del T., mantiene invariable la tesis según la cuál las entidades de seguridad social no asumen las indemnizaciones originadas en enfermedades profesionales o accidentes de trabajo que ocurran por culpa suficientemente comprobada del empleador, y por tanto no es posible que le aminoren esa carga patrimonial al patrono encontrado culpable, quien tiene toda la responsabilidad ordinaria por mandato del citado precepto sustantivo laboral.”*, entendiéndose además que tal disposición autoriza al patrono es a descontar las sumas que él haya pagado con anterioridad al trabajador con consecuencia del accidente, pero no las prestaciones que haya reconocido por ese mismo motivo el Sistema General de Seguridad Social, que no debe asumir el riesgo del daño que se cause al trabajador por un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral en relación con la cual se compruebe culpa del patrono.

Así mismo, por medio de sentencia del 26 de enero de 2010, Expediente 35.271, la Corte se pronunció en el mismo sentido recordando que no es posible argumentar la culpa propia y menos beneficiarse de ella, toda vez que nadie puede lucrarse del daño ajeno, tesis que recordó haber sido acogida por otras sentencias, tales como la 23.656 del 10 de marzo de 2005, que reiteró las sentencias 9.981 del 15 de mayo de 1991, la 4.097 del 21 de marzo de 1991, la

5.865 del 23 de noviembre de 1993, y la 14.847 del 9 de noviembre de 2000, en los siguientes términos:

*“Es por ello que se mantiene el criterio jurisprudencial expresado por la entonces denominada Sala Plena de Casación Laboral, conforme al cual en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues, se insiste en este aspecto, dicha entidad de previsión social cubre el riesgo laboral propio de la denominada responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, mas no la responsabilidad que se deriva de la culpa del empleador en la causación del accidente o de la enfermedad (Sentencia 08/05/97– Expediente 9389)”.*

Resulta ahora oportuno mencionar, que si bien es clara la posición que ha venido adoptando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en este tema, en consideración a que la gran mayoría de magistrados consideran que la acumulación de la indemnización total de perjuicios con las prestaciones reconocidas por parte de la Aseguradora de Riesgos Laborales es viable en atención a que sus orígenes y causas son distintas, existen magistrados que apartándose de la misma han salvado y aclarado su voto, así:

- Doctor Gustavo José Gnecco Mendoza: Ha salvo y aclarado su voto en relación con las sentencias 35.121 del 3 de Junio de 2009, 35.271 del 26 de enero de 2010, 35.158 del 30 de noviembre de 2010, indicando que es claro que cuando sea que se presente un accidente de trabajo o una enfermedad laboral por culpa del empleador, los perjuicios deberán ser indemnizados integralmente por el empleador responsable, lo cual incluye tanto el reconocimiento de prestaciones asistenciales como económicas, y mientras se determina tal responsabilidad será el Sistema General de Riesgos Laborales el que reconozca las prestaciones

respectivas, lo que no quiere decir que por ello está cumpliendo con una obligación a su cargo, toda vez que de acuerdo con lo que dispone el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 12 del Decreto 1771 de 1994, el que está llamado a responder por tales consecuencias será el empleador cuando por parte suya medie culpa. Según el doctor Gnecco Mendoza, “Admitir lo contrario, equivaldría a permitir que el sistema de seguridad social asuma la cobertura de conductas culposas, posibilidad que no existe en nuestra normatividad de seguridad social.”

Para el mencionado magistrado, el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, excluye la posibilidad de que las prestaciones que reconoce el Sistema de Riesgos Laborales en caso de un accidente de trabajo en el que ha mediado culpa del empleador queden definitivamente a cargo del sistema, razón por la cual se le faculta para repetir contra el responsable por el monto de las prestaciones que haya reconocido o que deba reconocer, desprendiéndose de la misma además que cuando si previamente una Administradora de Riesgos Laborales le reconoció al trabajador las prestaciones respectivas, tal monto deberá ser pagado por ese empleador a la administradora, y no al trabajador, que por haberlas recibido ya se entendería resarcido en parte por el daño sufrido, toda vez que bajo ninguna circunstancia podría recibir una doble cobertura por el mismo hecho, entendida esta como “la prestacional que está a cargo del sistema de seguridad social, que, se insiste, no puede cubrir actos culposos, y la total a cargo del empleador, quien, desde luego, debe atender todas las prestaciones necesarias para reparar el daño y que pueden ser otorgadas en términos similares a las de la seguridad social que, bien es sabido, no repara completamente los perjuicios sufridos en infortunios laborales.”

En todo caso, valga decir que tal descuento no afecta de ninguna manera la indemnización integral del trabajador, toda vez que en efecto los vería

íntegramente resarcidos si se entiende que por una parte el Sistema de Riesgos Laborales respondería por una parte a través del reconocimiento de las prestaciones respectivas, y lo demás que corresponda estará a cargo del empleador, quien en todo caso deberá atender la reparación total de los perjuicios, sólo que una parte de la misma se la deberá devolver es a la Administradora de Riesgos Laborales y no entregada directamente al trabajador. Lo anterior, siempre y cuando la Administradora de Riesgos Laborales se haya hecho parte en el proceso judicial.

- Doctor Eduardo López Villegas: Aclaró su voto en las sentencias 27.736 del 22 de abril de 2008, 35.121 del 3 de Junio de 2009, 35.271 del 26 de enero de 2010, considerando que desde la adopción del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, la pensión de sobrevivientes por tales riesgos (y entendemos nosotros en virtud de este estudio que también las demás prestaciones que se reconocen en virtud del referido sistema) y el lucro cesante por culpa patronal no presentan diferencia en lo que respecta a su naturaleza, teniendo en cuenta su finalidad y lo que en relación con las mismas ha sido dispuesto por las leyes 100 de 1993 y 776 de 2003, razón por la cual no sería procedente aceptar la acumulación de tales conceptos, entendidos ambos como indemnizaciones.

Para el doctor López Villegas, “falta al principio de unidad del Sistema de Seguridad Social tesis adoptada por el ad quem según la cual las normas sobre descuento de indemnizaciones a favor del sistema no tienen aplicación en los eventos de accidentes de trabajo por culpa patronal, y en lugar de ello, consiente la acumulación de indemnizaciones a favor de los beneficiarios del trabajador.”

Así mismo considera que a pesar de las discusiones que existen sobre la viabilidad o no de la aplicación del artículo 12 del Decreto 1771, pues algunos consideran que no tiene la capacidad de modificar una norma de rango legal como es el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues “las leyes que instituyen

las prestaciones patronales para la contingencia de los accidentes de trabajo, nacieron por virtud de leyes temporarias, con vigencia condicionada: hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo, como lo preceptúa el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, que para no dejar duda de esta restricción, concluye: Desde esta fecha empezaran a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejaran de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.”, que es lo que en efecto dispone el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo cuando establece que los empleadores deberán pagar las prestaciones establecidas en el Título VIII “Prestaciones Patronales Comunes”, salvo las excepciones que en este se consagren, y que tales prestaciones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en su momento, o por quien haga sus veces, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que se dicten al respecto, razón por la que se entiende que “la ley pierde vigencia por el surgimiento de la condición que se realiza con normas reglamentarias, Acuerdos del ISS o de Decretos Reglamentarios del ISS, que consagran la obligación de satisfacer las prestaciones a las entidades de seguridad social. Así entonces, la tesis que acoge el ad quem confunde el sentido y alcance de las normas que supone enfrentadas; las legales perdieron su vigencia y por sustracción de materia, los reglamentos del ISS o del sistema no tienen validez temporal que afectar; y estas normas reglamentarias tienen la virtualidad de regular, de conformidad con las normas legales, la prestación del servicio público de seguridad social en sustitución del que aquellas había previsto en su temporaria vigencia y como condición para su extinción.”

Ahora, en cuanto al tema de acumulación de prestaciones e indemnizaciones, precisa el magistrado que si se autoriza que el empleador realice descuentos cuando paga a la víctima, es precisamente para poder garantizar el derecho a la subrogación que se le otorga a la Administradora de Riesgos Laborales, y evitar que el empleador pague dos veces por lo mismo. Es pues cierto que el empleador debe proteger a sus trabajadores afiliándolo a una Administradora de Riesgos

Laborales y pagando las cotizaciones respectivas, cuyo valor estará tasado de acuerdo con el riesgo de la actividad que realice, y no de la culpa o dolo del empleador por lo que no se considera que estos sean un riesgo que se encuentre cubierto en virtud de dicha afiliación, razón por la cual este, y no otro, es el alcance restringido que debe tener la diferenciación de causas respecto al mismo hecho dañoso.

### **6.1.3 Consejo de Estado:**

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado por medio de sentencia 14.207 del 3 de octubre de 2002, cuyo concepto ha reiterado en otras sentencias tal como la 14.731 del 5 de diciembre de 2005, conceptúa actualmente que toda vez que por medio del Sistema de Seguridad Social Integral el empleador traslada los riesgos que se deriven de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral a la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado, resulta que las prestaciones que se reconozcan en virtud del Sistema General de Riesgos Laborales tienen naturaleza indemnizatoria, razón por la cual se entienden como un pago parcial de la inmunización plena de perjuicios que estaría a cargo del empleador cuando se le compruebe culpa en la incidencia del mismo, sin que el tema a considerar sea el de la existencia o no de derecho de subrogación.

No obstante, es preciso decir que la posición del Consejo de Estado ha variado a lo largo de los años, y tal como se consagra en la primera sentencia a la que se hace referencia, no se ha mantenido una posición uniforme, toda vez que si bien en algunos casos defendió la posición en virtud de la cual debía descontarse de la indemnización plena de perjuicios aquello que a la víctima ya le había reconocido el Sistema General de Riesgos Laborales para evitar un enriquecimiento injustificado de la misma, Y en otros determinó que procedía la acumulación toda vez que la fuente de las prestaciones sociales y la de la indemnización plena de perjuicios son diferentes.

## **6.2 SOLUCIONES DOCTRINALES**

### **6.2.1 Posición del Dr. Javier Tamayo Jaramillo:**

En la práctica se puede ver como se desmiente el principio de reparación integral cuando como consecuencia de un daño derivado de un hecho ilícito de otro, la víctima recibe determinadas prestaciones provenientes de un tercero, que por simple gratuidad o en cumplimiento de un contrato o de la ley lo hace. El problema nace cuando el tercero pretende repetir contra el responsable para recuperar el equivalente a la prestación otorgada a la víctima.

Así las cosas, ¿tiene derecho la víctima a acumular las prestaciones o por el contrario el tercero que pagó se podrá subrogar contra el responsable del daño? Como veremos a continuación la jurisprudencia no ha desarrollado un concepto uniforme frente a este interrogante, pues en algunos casos niega al perjudicado o a sus herederos la acumulación de las prestaciones y en otras, por el contrario, permite la acumulación bajo el argumento de que no hay lugar a un enriquecimiento sin causa, pues ambas prestaciones tienen diferentes orígenes. La prestación pagada por el tercero se origina en un contrato, una cotización periódica o una disposición legal y por otro lado la indemnización pagada por el responsable se origina en el hecho ilícito que generó el daño. Lo cierto, es que el responsable no está obligado a indemnizar dos veces el mismo daño.

Concluye entonces el profesor Tamayo Jaramillo que desde el punto de vista de la responsabilidad civil, partiendo de la base de que las prestaciones pagadas por el tercero a la víctima o sus herederos no tienen carácter indemnizatorio, pues dicho pago no se está realizando a nombre del responsable del daño. Tendrá carácter indemnizatorio cuando se trate de un seguro de daños o de responsabilidad civil en el cual el asegurador realiza el pago a nombre del responsable en virtud del

contrato de seguro, de lo contrario el responsable tendrá que cumplir con su obligación de indemnizar a la víctima. Así las cosas el asegurado o su beneficiario puede acumular el pago del seguro y la indemnización debida por el responsable.

Cuando nos encontramos frente a los seguros de daños podemos deducir la prohibición de acumular indemnización a partir del artículo 1096, pues según este se establece de forma expresa que el asegurador tiene la facultad de subrogarse en contra del responsable por lo cual la víctima carece de acción para demandar al responsable. Adicionalmente el responsable no tendría por qué indemnizar el mismo daño dos veces.

Cuando esta misma situación se presenta en un caso de prestaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, nos remitimos al artículo 12 del decreto 1771 de 1994 el cual se establece la facultad de subrogarse en favor de las ARL y en contra de los terceros responsables. El patrono no es un tercero responsable, pues en el mencionado artículo no se hace referencia alguna a él. Así las cosas, existiendo la facultad de subrogarse y encontrándose dicha disposición en plena vigencia, no podrá la víctima acumular las prestaciones, pues no tendría por qué el responsable pagar dos veces la indemnización por el mismo daño, ni la víctima tendría por qué enriquecerse. Lo anterior no obsta para que la víctima reclame al tercero responsable el valor de los daños que no fueron reparados por la ARL, como por ejemplo los daños extrapatrimoniales.

## **7. UNA MIRADA TELEOLÓGICA AL DILEMA DE LA ACUMULACIÓN DE INDEMNIZACIONES**

### **7.1 CRÍTICA A LA SOLUCIÓN BASADA EN LA SUBROGACIÓN**

Tal como ya fue expuesto, actualmente una parte de la doctrina, e incluso de las Altas Cortes, considera que para dar respuesta al problema sobre la acumulación de indemnizaciones debe acudir a la figura de la subrogación, entendiéndose que sólo podrán acumularse cuando sea que tal derecho no esté expresamente consagrado a favor de quien pagó sin ser el responsable.

Téngase en cuenta que, tal como la define el artículo 1666 del Código Civil, la subrogación es aquella transmisión de derechos del acreedor a un tercero que le paga. Tal figura puede presentarse sólo en virtud de la ley o de una convención, y su efecto, de acuerdo con lo que establece el artículo 1670 de la misma disposición, es el de traspasar al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, tanto contra el deudor principal como contra cualquier tercero obligado solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Para los efectos que nos interesan en virtud de nuestro estudio, valga recordar que el artículo 12 del Decreto 1994 es la norma que expresamente permite a las Administradoras de Riesgos Labores repetir contra el tercero que resulte responsable del accidente de trabajo o la enfermedad laboral, hasta por el monto calculado de las prestaciones que deba reconocer el Sistema de Riesgos Laborales teniendo en cuenta el límite de responsabilidad del tercero, aunque en todo caso la víctima, o quien corresponda, podrá instaurar todas las acciones que sean requeridas para obtener la indemnización plena de perjuicios que establece el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo tantas veces mencionado, descontándose de ello el valor que haya asumido la Administradora de Riesgos Laborales.

No obstante, en relación con tal solución se presentan ciertos inconvenientes que es preciso tener en cuenta, toda vez que la constitucionalidad del referido artículo se discute, si se tiene en cuenta que el Decreto 1771 que lo contiene lo que hace es reglamentar parcialmente el Decreto 1295 de 1994, decreto este último que no consagra ninguna disposición relacionada con el tema de la subrogación y la facultad que al respecto debe otorgársele a las Administradoras de Riesgos Laborales.

En todo caso, es preciso decir que hoy en día tal disposición se aplica a pesar de las discusiones sobre su validez, atendiendo a que en ningún momento ha sido derogada o declarada nula por parte del órgano competente para hacerlo.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo que consagra el mencionado artículo la Administradora de Riesgos Laborales sólo puede repetir contra el tercero responsable de la contingencia de carácter laboral que se haya presentado, resulta entonces claro que de todas formas la misma no está facultada para hacerlo en contra del empleador propiamente, pues no quedó así expresamente establecido.

## **7.2 ANÁLISIS DE LA ACUMULACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS OBJETIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

La función sancionatoria no es válida en Colombia por lo cual no sería relevante para efectos de esta tesis realizar un análisis relacionado con el tema de acumulación de indemnizaciones.

La función preventiva busca desincentivar la realización de conductas dañosas y por lo tanto generar consciencia en los sujetos para que tomen las medidas necesarias para evitar la peligrosidad de las actividades que realizan, dado que el

enfoque es diferente, desde la perspectiva de este objetivo tampoco sería posible realizar dicho análisis.

Finalmente, teniendo en cuenta que la función resarcitoria busca reparar íntegramente el daño ocasionado a la víctima y devolverla al estado en el que se encontraba antes de la ocurrencia del ilícito no tendría sentido permitir la acumulación de indemnizaciones desde la perspectiva de este objetivo pues, al hacerlo la víctima se estaría enriqueciendo sin causa y no se estaría logrando la finalidad de restablecer el equilibrio económico que se perdió con la ocurrencia del ilícito.

### **7.3 CARÁCTER INDEMNIZATORIO DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

De acuerdo con lo que se explicó en líneas anteriores, el Sistema de Riesgos Laborales opera como un sistema de aseguramiento, en virtud del cual el empleador traslada a una ARL los riesgos que se deriven de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral.

Lo anterior fue determinado así en consideración a que atendiendo a su importancia y trascendencia en la sociedad, pues impactan a la clase trabajadora que puede ver afectada la satisfacción de sus necesidades básicas cuando sea que se presente alguna de estas contingencias, debía ser una entidad especializada la que se encargara de administrar la clase de riesgos a la que nos estamos refiriendo.

En virtud de lo anterior, aunque en un primer momento estaban a cargo del empleador de manera directa, toda vez que él debía asumir las consecuencias de los eventos de carácter laboral que les ocurriera a sus trabajadores pues de tales actividades el mismo se lucraba y por tanto tiene a su cargo la obligación de

protección y seguridad para con sus trabajadores, el Estado determinó que si bien debía seguir estando a cargo del empleador, el mismo debía trasladarle ese riesgo a una entidad especialmente creada para el efecto, la cual se encargara de asumirlos cuando se presentaran siempre y cuando existiera de por medio la respectiva afiliación de los trabajadores y la cotización oportuna de los aportes que cada mes deben efectuar los empleadores dependiendo de la clase de riesgo que suponga la actividad económica que desarrollen.

Es así como el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, que se encuentra dentro del Título VIII denominado “Prestaciones patronales comunes”, dispuso que todos los empleadores estaban obligados a pagar las prestaciones establecidas en dicho Título, salvo las excepciones respectivas, y que las mismas dejarían de estar a su cargo cuando tal riesgo fuera asumido, en su momento, por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy en día tal función la ejercen las Administradoras de Riesgos Laborales.

Al respecto, es preciso decir que las prestaciones a las que se hacía referencia estaban determinadas en el artículo 204 de la misma disposición, el cual detallaba tanto las prestaciones asistenciales como las económicas a las que tendrían derecho los trabajadores cuando se presentara un accidente de trabajo o una enfermedad laboral. No obstante, tal artículo fue derogado por el Decreto 1295 de 1994, que en sus artículos 5 y 7, respectivamente, determinó cuáles debían ser tales prestaciones asistenciales y económicas y, posteriormente, por medio de la Ley 776 de 2002 se precisó su alcance y características. No sobra decir que el artículo 216 de tal código, al cual se ha hecho referencia varias veces a lo largo del presente estudio, que determina que cuando exista culpa suficientemente comprobada del empleador en uno de estos eventos de carácter laboral deberá indemnizar plenamente los perjuicios pero de tal monto se deberá descontar el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de lo consagrado en el capítulo que lo contiene, es decir, las prestaciones anteriormente relacionadas.

Se estructura pues, con claridad, un seguro en virtud del cual a través de las cotizaciones, equiparables a la prima, el empleador, que haría las veces de asegurado, traslada a la Administradora de Riesgos Laborales, que asumiría el papel de asegurador, las contingencias que se deriven de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral en relación con alguno de sus trabajadores, constituyéndose entonces estas en el riesgo asegurable. Ahora bien, el interés económico del empleador que busca, además de cumplir con el deber de garantizarle a sus trabajadores la protección y seguridad requeridas, proteger su propio patrimonio, se consideraría el interés asegurable, y finalmente cuando sea que se concrete el riesgo, es decir, cuando ocurra un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se estaría cumpliendo la condición que daría paso a que la ARL cumpla con su obligación de asumir tales eventos.

Siendo así, consideramos que las prestaciones que se reconocen por parte del Subsistema de Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, que son específicamente las que nos interesan, tienen naturaleza indemnizatoria, pues en concordancia con lo que fue expuesto en cuanto a las finalidades del mismo, es claro que por medio de estas lo que se pretende es reparar los perjuicios que ha sufrido el trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, brindándosele la atención asistencial que requiera (asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, hospitalaria, entre otras), que se asemejarían al daño emergente, y un reconocimiento económico (subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez o pensión de sobreviviente) equiparable al lucro cesante, toda vez que lo que pretenden es situar al trabajador en las mismas condiciones económicas en las cuales se encontraba antes de ver disminuida su capacidad laboral.

## 8. CONCLUSIONES

A lo largo de los años tanto la jurisprudencia como la doctrina han adoptado posiciones diferentes, e incluso encontradas, en relación con el tema objeto de este estudio, es decir, el de la acumulación de la indemnización integral de perjuicios, derivada del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando sea que en el acaecimiento de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral exista por parte del empleador culpa comprobada, con las prestaciones derivadas del Sistema de Riesgos Laborales de la Seguridad Social y que se le reconocerían al trabajador como consecuencia de ese mismo evento. Es pues un tema discutido, que no es pacífico, y que pone de manifiesto la estrecha relación que en estos casos existe entre la responsabilidad civil, la seguridad social, y hasta el derecho de seguros.

Del estudio realizado, y una vez analizada tanto la finalidad de la responsabilidad civil como la de la seguridad social, sus conceptos básicos, su razón de ser e incluso su historia, así como las diversas posiciones que existen al respecto, es preciso decir que atendiendo al carácter indemnizatorio que consideramos se debe predicar de las prestaciones que reconoce el Sistema de Riesgos Laborales, toda vez que en virtud del mismo el empleador traslada tales riesgos a una entidad especializada, es decir, la respectiva Administradora de Riesgos Laborales, y además en los mismos términos que en la responsabilidad civil podría decirse que su finalidad es la de reparar los perjuicios que ha sufrido el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral padecida, tal reconocimiento se constituye en un pago parcial de la indemnización plena de perjuicios que tendría que reconocer el empleador cuando se le compruebe culpa, y en ese sentido no podría el trabajador pretender el cobro de los dos conceptos de manera simultánea o completa, sino que debe hacersele a la indemnización a cargo del empleador el descuento de lo que el Sistema de Riesgos Laborales ya le haya reconocido al trabajador.

Lo anterior, evidencia que para los efectos que nos competen no resulta útil el criterio en virtud del cual para determinar la procedencia de la acumulación lo que debe mirarse es la facultad de subrogación que exista en cabeza de quien realizó el pago, en contra del responsable, pues además de que para nosotros el criterio debería ser, como ya se expuso, el del carácter indemnizatorio que tienen tales prestaciones, en todo caso es claro que de acuerdo con lo que dispone el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, la ARL podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable del evento de carácter laboral que se haya presentado, precisándose que tal facultad no se le predica en relación con el empleador, lo cual en todo caso resulta lógico si se entiende que toda vez que este sistema funciona como uno de aseguramiento en el cual el empleador es el asegurado, no tendría sentido que el asegurador se fuera contra él.

Así pues, de conformidad con lo que acaba de exponerse, estimamos que no puede el trabajador acumular ambos pagos, pues tal como lo sostiene el profesor italiano Adriano de Cupis sólo se indemniza el daño y nada más que el daño, además los reconocimientos a los que tenga derecho la víctima en virtud de estos dos sistemas que se activan cuando se presentan este tipo de casos puntuales que estamos analizando, no pueden convertirse en fuente de enriquecimiento.

Sostener entonces que procede la concurrencia de tales pagos supondría para el trabajador un doble pago por el mismo concepto, pues el hecho generador es el mismo, razón por la cual indudablemente la víctima se estaría enriqueciendo sin justa causa. Por otro lado, en todo caso valga precisar que la tesis que defendemos no supone, como podría pensarse, un enriquecimiento para el empleador, toda vez que si bien no se vería obligado a pagar de manera directa cierta parte de la indemnización plena de perjuicios que estaría en su cabeza, lo cierto es que lo que le reconoce el Sistema de Riesgos Laborales al trabajador es en virtud de la afiliación y cotización que cada mes el propio empleador debe

hacerse al sistema a efectos, precisamente, de trasladarle los riesgos que se deriven del accidente de trabajo o enfermedad laboral que pueda ocurrirle a alguno de sus trabajadores.

## BIBLIOGRAFÍA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 57 de 1887. Código Civil

\_\_\_\_\_. Decreto 410 de 1971. Código de Comercio.

\_\_\_\_\_. Constitución Política de Colombia de 1991.

\_\_\_\_\_. Ley 100 (23, diciembre, 1993).

\_\_\_\_\_. Decreto 1771 (3, agosto, 1994).

\_\_\_\_\_. Ley 776 (17, diciembre, 2002).

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Expediente 14.207.  
C.P. Ricardo Hoyos Duque

\_\_\_\_\_. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. Expediente 14.731. C.P. Alier  
Eduardo Hernández Enriquez

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 471. (17, julio, 1992). M.P. Simón  
Rodríguez Rodríguez

\_\_\_\_\_. Sentencia C 543 (18, julio, 2007). M.P. Álvaro Tafur Galvis

\_\_\_\_\_. Sentencia T 1235 (10, diciembre, 2008). M.P. Rodrigo Escobar Gil

\_\_\_\_\_. Sentencia T 989 (2, diciembre, 2010). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

\_\_\_\_\_. Sentencia C 1008. (9, diciembre, 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

\_\_\_\_\_. Sentencia T 719. (23, septiembre, 2011). M.P. Nilson Pinilla Pinilla

\_\_\_\_\_. Sentencia C 336 (9, mayo, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 24 de junio de 1996. Expediente 4662. M.P. Pedro Lafont Pianetta.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 22 de octubre de 1998. M.P. José Fernando Ramírez Gómez

\_\_\_\_\_. Sentencia del 9 de julio de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de noviembre de 2000. Radicado 14.847. M.P. Germán Valdes Sánchez.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 22 de abril de 2008. Radicado 27.736. M.P. Luis Javier Osorio Lopez.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 3 de junio de 2009. Radicado 35.121. M.P. Luis Javier Osorio Lopez

\_\_\_\_\_. Sentencia del 26 de enero de 2010. Radicado 35.271. M.P. Eduardo Lopez Villegas y Luis Javier Osorio Lopez.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 30 de noviembre de 2010. Radicado 35.158. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 13 de marzo de 2012. Radicado 39.798. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 5 de marzo de 2014. Radicado 39331. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

DE CUPIS, Adriano. El Daño, Editorial Bosch. Barcelona: 1996.

HENAO PEREZ, Juan Carlos. El daño. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1998.

MAZEAUD, Henri y Leon y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, t. I, Vol I, EJEA, Buenos Aires, 1977.

MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Decreto 1295 (22, junio, 1994).

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Concepto 19607 (10, septiembre, 2012).

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Módulos de la Respuesta Genérica de la OIT a las crisis. Tallin: Centro Internacional de Formación de la OIT, Primera Edición, 2002. p. 21

\_\_\_\_\_ De Bismarck a Beveridge: Seguridad social para todos. Revista de la OIT - Responder a la crisis: Construir una protección social básica. Ginebra: Revista Trabajo N° 67, 2009. p. 2.

\_\_\_\_\_. Seguridad Social para la justicia social y una globalización equitativa. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, Informe VI, 100.<sup>a</sup> reunión, 2011. p. 8

\_\_\_\_\_. El Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), 2012.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo II. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo III. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal, 4<sup>a</sup> edición, Editorial Montecorvo, Madrid, 1986.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Legis. 2007.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Legis. 2007.