

**LA ACUMULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL RESPONSABLE CON
LAS PRESTACIONES DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS LABORALES: UN
ANÁLISIS CRÍTICO**

SIMÓN URQUIJO MAYA

NICOLÁS ENRIQUE HERRERA MALO

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2021

**LA ACUMULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL RESPONSABLE CON
LAS PRESTACIONES DE LAS ASEGURADORAS DE RIESGOS LABORALES: UN
ANÁLISIS CRÍTICO**

SIMÓN URQUIJO MAYA

NICOLÁS ENRIQUE HERRERA MALO

Monografía para optar por el título de Abogados

Asesora

Felisa Baena Aramburo

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2021

AGRADECIMIENTOS

Nuestra más sincera gratitud para Felisa Baena Aramburo, quien con la puesta en servicio de su conocimiento, criterio y experiencia, acompañó de cerca el proceso de creación de este texto con afecto y entusiasmo. Si toda obra necesita un empujón, es ella quien merece el reconocimiento. Fueron sus apreciaciones claras y concisas las que contribuyeron de sobre manera a lograr con éxito que esta investigación saliera a flote, logrando de forma conjunta consolidar una monografía, que a través de una redacción sencilla, transmite de manera profunda y coherente nuestras ideas.

En su etapa de mamá, el mejor de los éxitos. Con su vocación de maestra, sin duda será la mejor.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	10
¿DEBERÍA LA VÍCTIMA PODER ACUMULAR LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL RESPONSABLE JUNTO CON LAS PRESTACIONES A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES?	10
CAPITULO II	21
LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA RESPECTO DE LA POSIBILIDAD DE ACUMULAR LAS INDEMNIZACIONES CON LAS PRESTACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES	21
TESIS SOSTENIDAS POR LAS SALAS DE CASACIÓN LABORAL Y CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	22
TESIS SOSTENIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO	33
CAPITULO III	38
COMENTARIOS CRÍTICOS SOBRE LAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES	38
NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LAS PRESTACIONES A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES	38
CAUSAS O TITULOS JURÍDICOS QUE DAN ORIGEN A LOS PAGOS	43
APLICACIÓN DE LA NORMA ESPECIAL DE SUBROGACIÓN	47
INASEGURABILIDAD DE LA CULPA	51
CAPITULO IV	55
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	60

RESUMEN

Una vez ocurrido un daño a un empleado pueden concurrir: 1) la obligación indemnizatoria que recae en cabeza responsable, ya sea su empleador, o un tercero, y 2) el derecho de la víctima a reclamar la indemnización a cargo de la aseguradora de riesgos laborales. Ello ha llevado a los abogados en ejercicio, así como a la doctrina y a la jurisprudencia nacional, a preguntarse si es viable que en nuestro ordenamiento jurídico se permita la acumulación de tales indemnizaciones.

En el presente texto analizamos los planteamientos que respecto a ello han sentado los jueces y académicos, en aras de identificar criterios que permitan encontrar la respuesta a esa pregunta, tanto para el caso en que el responsable es el empleador, como para el caso en que el responsable es un tercero. Estos dos escenarios tienen sus particularidades y por ello ameritan análisis diferenciados. Particularmente, analizaremos, para cada caso, criterios como la existencia o no de normas especiales de subrogación a favor de la ARL, y la causa y naturaleza de los montos pagados.

ABSTRACT

Once an employee suffers a harm, two compensation obligations may arise: 1) the obligation from the employer or from a third party to compensate the employee, and 2) the victim's right to claim compensation from the occupational risk insurer. This situation has led practicing attorneys, as well as academics and judges, to wonder whether our legal system allows for the employee to claim both payments.

In this text we analyze the approaches that the judges and academics have taken in this regard, to identify criteria that allow to find the answer to that question, both for the case in which the employer is responsible and for the case where the person responsible is a third party. These two scenarios have their particularities and therefore need differentiated analyses. We will analyze, for each case, criteria such as the existence or non-existence of special surrogacy rules in favor of the ARL, and the cause and nature of the amounts paid.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surge como respuesta a las múltiples inquietudes que genera, tanto en los estudiantes de derecho como en los abogados en ejercicio, el complejo tema de la acumulación de indemnizaciones en materia de responsabilidad civil en Colombia cuando concurre en el escenario una aseguradora de riesgos laborales. Es decir, el escenario que se crea cuando, a raíz de un mismo hecho dañoso, surge en cabeza de la víctima (empleado) la posibilidad de reclamar, de una parte, la indemnización a que se encuentra obligado el civil o administrativamente responsable, y, de otra, las prestaciones económicas y asistenciales, a favor de la víctima, en cabeza de las ARL's.

¿A qué nos referimos? Si producto de un accidente de trabajo, ocasionado por culpa patronal o por el actuar ilícito y negligente de un tercero ajeno a la relación laboral, resulta materializado un daño que hace surgir simultáneamente su derecho a reclamar la indemnización plena de perjuicios por parte del responsable y las prestaciones económicas otorgadas por las administradoras de riesgos laborales, ¿podría entonces el afectado acumular ambos pagos? La respuesta, según los principios generales que rigen la materia, la normatividad colombiana vigente e incluso la misma lógica, por supuesto debería ser negativa.

En efecto, no solo existe una norma especial de subrogación que faculta expresamente a las ARL's para recobrar del tercero responsable, ajeno al vínculo laboral, el monto cancelado a la víctima, sino que también es claro que la naturaleza de tales pagos es de carácter indemnizatorio, máxime cuando el responsable del daño es el patrono culpable, pues se entiende que con ocasión del contrato de trabajo fue que este trasladó, mediante la celebración de un contrato (que bien puede asemejarse al de un seguro de responsabilidad civil), la asunción de las consecuencias del riesgo creado a las ARL's.

No obstante lo anterior, los jueces colombianos han arribado a la solución contraria: en sede judicial permiten la acumulación, tanto para casos en que el empleador es el responsable, como para otros en

que el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral; tanto así que en sus sentencias han considerado que tales pagos de la ARL constituyen prestaciones de naturaleza no indemnizatoria que encuentran su fuente en causas o títulos jurídicos diferentes, e igualmente, han basado sus fallos en la idea según la cual la culpa del patrono no es asegurable.

Es por lo anterior que dividimos el presente trabajo en tres capítulos:

- (i) Un primer capítulo en el cual nos preguntamos: ¿debería la víctima poder acumular la indemnización a cargo del responsable con las prestaciones a cargo de las ARL's? Para dar respuesta a esta pregunta nos enfocaremos en el “deber ser” del problema analizado a partir de los criterios generales planteados por la doctrina, el Decreto Reglamentario que permite la subrogación cuando el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral e incluso, por la lógica misma del funcionamiento del contrato que suscribe el empleador con la administradora de riesgos laborales;
- (ii) Un segundo capítulo en el que explicaremos la -a nuestro juicio- equivocada posición que ha adoptado la jurisprudencia colombiana (tanto la Corte Suprema de Justicia - Salas Laboral y Civil- como el Consejo de Estado) en la materia, y, finalmente,
- (iii) Un tercero y último capítulo en el que plantearemos algunos apuntes críticos en relación con las soluciones jurisprudenciales descritas en el capítulo segundo. Lo anterior, para finalizar concluyendo que, en definitiva, la solución actual otorgada por la jurisprudencia no se ajusta a los lineamientos legales ni a los principios que rigen la materia, y que, por el contrario, debería haber un giro hacia los planteamientos doctrinales que propugnan por la no acumulación de las indemnizaciones en comento.

CAPITULO I

¿DEBERÍA LA VÍCTIMA PODER ACUMULAR LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL RESPONSABLE JUNTO CON LAS PRESTACIONES A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES?

Para abordar el problema jurídico relativo a la acumulación de indemnizaciones, la doctrina ha partido de la teoría de la *compensatio lucri cum damnos*, la cual, acorde a lo planteado por Adriano De Cupis, no es más que la “disminución proporcional que el daño experimenta cuando con él concurre un lucro (ventaja), o con otras palabras, la reducción del montante del daño resarcible por la concurrencia de un lucro”. (DE CUPIS, 1975) A partir de esta teoría se ha constituido la regla que indica que al momento de valorar un daño patrimonial, de acuerdo con el principio de la reparación integral, deben descontarse de las consecuencias perjudiciales las consecuencias beneficiosas, en tal forma que se obtenga una tasación exacta del detrimento.

Si bien es cierto que esta teoría de la *compensatio lucri cum damnos* busca dar solución al problema jurídico planteado, su aplicación pende directamente de que se logre demostrar que las prestaciones a acumular, consideradas como un beneficio o lucro y el perjuicio sufrido, provengan de una misma causa jurídica.¹ De la misma regla se desprende entonces que si no hay identidad de causas, cabría la posibilidad de acumular la indemnización plena de perjuicios junto con las prestaciones otorgadas por las administradoras de riesgos laborales.

Ha resultado de especial interés para la comunidad jurídica dedicada al estudio de estos temas, el debate que se suscita al analizar si debe o no permitírsele a la víctima de un daño de origen laboral, en que ha mediado la denominada del empleador o el hecho imputable de un tercero ajeno al vínculo de trabajo, acumular las prestaciones provenientes del sistema general de riesgos laborales con las sumas

¹ Matilde Zavala de González apoya esta afirmación al manifestar: “El hecho fuente de la responsabilidad ha de ser causa tanto de los desmedros como de las ventajas computables. Cuando estas no reconocen en el suceso su verdadero factor eficiente, sino que él ha representado solo una condición o antecedente ocasional, la víctima tiene derecho a conservar esos beneficios y a que no se deduzcan del monto indemnizatorio”. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, 1990)

indemnizatorias derivadas de la responsabilidad civil común (o del Estado si es del caso), pues podrían entenderse reparando, en principio, una identidad de daño, lo que situaría al damnificado en una situación de ventaja. (GARCÍA FRANCO, 2005)

¿Puede entonces el afectado acumular ambos pagos? Basados en los principios que rigen la materia, las normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y la lógica misma, la respuesta debería ser negativa. En efecto, no solo existe norma especial de subrogación² que faculta expresamente a las administradoras de riesgos laborales para recobrar, del tercero ajeno al vínculo laboral responsable del daño, lo pagado por ellas a la víctima, sino que, además, es claro que la naturaleza de los pagos es de carácter indemnizatorio, máxime cuando el responsable del daño es el patrono culpable, pues este, con ocasión del contrato de trabajo, traslado la asunción de las consecuencias del riesgo creado a las administradoras de riesgos laborales con la celebración de un contrato de seguro de responsabilidad civil.

Son tres las problemáticas que pueden presentarse cuando el hecho dañoso ocurre en el ámbito de los riesgos profesionales, a saber: 1) cuando de forma previa a un proceso de responsabilidad civil la A.R.L. asume los pagos a la víctima directa que sufrió un daño de origen laboral por el actuar ilícito de un sujeto responsable (empleador o tercero), ¿sería posible que el responsable descontara de la obligación indemnizatoria a su cargo el monto con antelación asumido por la Administradora de Riesgos Laborales?; 2) una vez indemnizados plenamente los perjuicios a la víctima por parte del responsable, ¿sería viable que la misma acuda ante la A.R.L. donde se encuentra afiliada para reclamar de ella el pago de las prestaciones económicas y asistenciales causadas a raíz del accidente? y 3) habiendo pagado efectivamente la Administradora de Riesgos Profesionales las prestaciones legales a que tiene derecho la víctima a raíz del accidente de origen laboral, ¿procedería la subrogación contra el responsable para que este pague a la entidad la indemnización que la ARL tuvo que pagar a la víctima? ¿Podría entonces la víctima reclamar ante el sujeto responsable la indemnización plena de perjuicios?

² Artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1994, que reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1295 de 1994.

En el contexto colombiano, son dos los escenarios en que la doctrina ha fijado la problemática de la acumulación de indemnizaciones cuando el accidente es de origen laboral, en tanto las soluciones dadas son diferentes si, de una parte, resulta culpable el patrono según lo estipulado en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, y, de otra, si, por el contrario, es un tercero ajeno a la relación laboral quien es hallado culpable de causar el hecho dañoso; razón por la cual el análisis debe hacerse por separado, pues dependiendo de dónde se ubique la responsabilidad en cada caso será que posteriormente se determine si habrá o no lugar a la repetición o al descuento de los dineros cancelados por la A.R.L.

A continuación, se hará alusión, mediante el esbozo de un ejemplo práctico, a la forma en que opera la improcedencia de la acumulación de indemnizaciones en cada uno de los dos escenarios antes mencionados, de manera que ello pueda ser visualizado y comprendido de forma fácil y sencilla.

Inicialmente se presenta ante nosotros un supuesto en el que Juan, contratado laboralmente para prestar sus servicios como albañil en una obra en construcción, recibe de su empleador la orden para realizar trabajos en alturas sin encontrarse capacitado ni certificado para ello. Una vez en ejecución de las labores encomendadas, Juan sufre un tropiezo con uno de los cables con que trabajaba, cayendo desde varios metros arriba al suelo. A raíz de los hechos, Juan sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, haciéndose acreedor, en consecuencia, de una pensión de invalidez, que, en virtud del contrato de seguro celebrado entre el empleador y la A.R.L., deberá ser asumida por esta última. ¿Puede Juan, además, cobrarle al empleador culpable el monto reconocido por la A.R.L. (pensión de invalidez = lucro cesante tarifado), esgrimiendo como argumento el pago de un lucro cesante que ya fue parcialmente resarcido?

Como punto de partida, haremos alusión a las normas que regulan la materia, buscando, entre otros, entender la finalidad que orgánicamente quiso atribuírsele a las Administradoras de Riesgos Laborales.

“En Colombia, el sistema de riesgos profesionales, regulado por los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1.993, por el Decreto Ley 1295 de 1.994, en virtud del artículo 48 de la

Constitución Nacional y por la Ley 1562 de 2.012, otorgó la posibilidad a los empleadores de trasladar parte de su responsabilidad en el ejercicio, desarrollo y ejecución de las labores propias del contrato de trabajo a un tercero, creando un sistema de seguridad social integral con el propósito de garantizar las prestaciones económicas a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica para afiliarse al sistema. Pues bien, a este sistema de seguridad social integral pertenecen entre otros, el sistema de riesgos laborales, denominado antes, riesgos profesionales.” (ÁLVAREZ PÉREZ & otros, 2020)

Resulta del contenido de las normas mencionadas la imposición de una obligación, del sistema al patrono, de desplazar los riesgos derivados de su actividad productiva, mediante el pago de una cotización mensual semejable a la prima común de seguro, a las Administradoras de Riesgos Laborales.

“Así, ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el trabajador se beneficiará de las prestaciones asistenciales o económicas derivadas de las normas reguladoras, sin que sea necesario requisito adicional a probar la ocurrencia del hecho, pues la culpa no se exige como requisito indemnizatorio como ya señalamos.” . (GARCÍA FRANCO, 2005)

En efecto, lo que se busca con las A.R.L.'s es trasladar, de la esfera del empleador a la de la entidad, la asunción de los riesgos que en virtud del contrato del trabajo puedan materializarse en un daño al trabajador. A nuestro criterio, tal figura es asimilable con un seguro en favor del patrono, y la relación contractual que se erige entre las partes es una propia de un contrato de seguro de responsabilidad civil con matices propios de la seguridad social, lo que no modifica el análisis que se efectúe del tema. Así lo plantea, a su vez, Juan Gonzalo Flórez Bedoya:

“En relación con la estructura del sistema de riesgos profesionales se hace importante advertir que a juicio de quien expresa estas ideas, su naturaleza es similar a la de un seguro de daños,

con matices propios de la seguridad social, varias de sus notas características podrán darle fuerza a lo aquí expresado...

*En esta consideración se apalanca la naturaleza de seguro al que se hizo mención anteriormente, ya que se **evidencia en la estructura un tomador y un asegurado**, ambos con protección en el sistema...*

Quien asume la totalidad de las cotizaciones es el empleador, no hay concurrencia de aportes empleador – trabajador, teniendo ello su explicación histórica en la creación del riesgo del que se obtiene beneficio económico y por lo tanto se asumen las contingencias que en su desarrollo puedan generarse; motivo que obliga al empleador, creador del riesgo y beneficiario económico del mismo, a proteger los riesgos que pueden afectar al trabajador en desarrollo de las actividades laborales asignadas y en el entorno en que las ejecuta”. (FLÓREZ BEDOYA, 2011)(negrillas propias)

El jurista Andrés Orión Álvarez Pérez, junto a otros tantos autores, en igual sentido, ha manifestado:

*“En nuestro criterio, podemos afirmar que la relación contractual entre la firma Administradora de Riesgos Laborales y el empleador, **constituye la celebración de un verdadero contrato de seguro de responsabilidad civil**, naturalmente con algunas diferencias y matices, que por su presencia, no desdibujan la presente conclusión, veamos:*

En definitiva, el empleador, traslada unos riesgos, que en principio asume dentro de la ejecución del contrato de trabajo, de acuerdo con los mandatos legales, a un tercero, en este caso a la ARL. Se trata del cumplimiento de una obligación legal y contractual, es decir, la afiliación al sistema no es optativa del empleador, como si lo sería una póliza de responsabilidad civil, pero ello no le hace desaparecer el interés asegurable, que no es otro

que trasladar el riesgo asegurado a un tercero”. (ÁLVAREZ PÉREZ & otros, 2020)(negrillas propias)

De concluir que el traslado de los riesgos del empleador a la A.R.L. se da con ocasión de un seguro de responsabilidad civil, resulta que los pagos, realizados por esta cuando se materializa un daño de origen laboral donde ha mediado culpa de aquel, como sucede en el ejemplo planteado de forma preliminar, tienen la aptitud de saldar una obligación propia que se tenía con el asegurado, y que la naturaleza de los mismos es indemnizatoria, pues busca extinguir la obligación a cargo del responsable. En palabras de Frank Ospina:

*“Si partimos de la base de que las prestaciones de la administradora de riesgos profesionales sí reparan los daños causados a la víctima, es decir, al trabajador o a sus familiares y beneficiarios, entendidas como víctimas indirectas, **no habría lugar a que éstas pretendiesen cobrar al causante del daño, bien sea el tercero o el empleador, la totalidad de los perjuicios sufridos, pues los mismos fueron cubiertos, al menos parcialmente, por el sistema de la seguridad social en riesgos profesionales.**”* (OSPINA BLANDÓN, 2011)(negrillas propias)

Si bien puede evidenciarse que el pago efectuado por la Administradora de Riesgos Laborales es de carácter indemnizatorio, la prestación económica que esta otorga no es más que un pago tarifado, esto es, uno que se liquida siguiendo parámetros legales fijados por la seguridad social. Por tanto, todos los perjuicios que se pudieron haber causado y que no estén comprendidos dentro de ese pago, pueden ser cobrados por la víctima del hecho dañoso al responsable a través de la instauración de una pretensión resarcitoria donde se reclamen aquellos perjuicios sufridos, frente a lo cual no existe discusión alguna. Así lo convalida Frank Ospina:

“La pretensión indemnizatoria en estos casos debería limitarse a las brechas propias de algunas de las prestaciones de la seguridad social y a todos aquellos perjuicios ajenos a la

naturaleza y órbita de cobertura del sistema general de riesgos profesionales.” (OSPINA BLANDÓN, 2011)(negrillas propias)

La solución lógica que debería darse entonces en el supuesto de hecho propuesto, en respuesta al interrogante planteado, es que Juan, víctima directa, solicite el reconocimiento de su pensión de invalidez ante la A.R.L., y que cobre al empleador, que conociendo su falta de aptitud para trabajar en alturas le ordenó hacerlo, el excedente no cubierto por la entidad, es decir, aquellos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales no satisfechos por la indemnización tarifada a cargo de la aseguradora, para que en ejercicio de la acción reparatoria, los perjuicios causados y sufridos sean indemnizados integralmente.

En segundo lugar, será objeto de nuestro análisis el supuesto en que Guillermo, mensajero vinculado laboralmente a la compañía ABC, dedicada a prestar servicios de mensajería, es colisionado por un vehículo, conducido por el sujeto Y, mientras se encontraba en ejecución de sus labores, luego de haberse pasado este último un semáforo en rojo. Tras el accidente, Guillermo es trasladado al centro de atención hospitalaria más cercano para ser tratado; posteriormente, a raíz de sus secuelas, es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 75%, razón por la cual se le concede una pensión de invalidez, pagada por la A.R.L. A pesar de lo anterior, ¿podría Guillermo cobrarle al sujeto Y, por concepto de lucro cesante, el monto que ya fue reconocido por la A.R.L (pensión de invalidez = lucro cesante tarifado)?

Es este el escenario donde el responsable del hecho dañoso es ahora un tercero ajeno al vínculo laboral, lo cual nos conduce a indagar por la procedencia o no de la acumulación, nuevamente de las prestaciones otorgadas por la administradora de riesgos laboral, pero, esta vez, con la indemnización plena a cargo del responsable externo a la relación laboral. En ese orden, deben examinarse el decreto reglamentario donde se encuentra contenida la facultad subrogatoria a favor de las A.R.L.'s para repetir contra el culpable, y el carácter indemnizatorio de las prestaciones reconocidas por la entidad de riesgos laborales.

Al punto de la facultad subrogatoria, en el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1994, que reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1295 de 1994, se ha estipulado expresamente lo siguiente:

*“La entidad administradora de riesgos profesionales **podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, 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.***

Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren 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 profesionales.” (negrillas propias)

Podemos evidenciar, a partir de la norma transcrita, la facultad subrogatoria que opera a favor de las administradoras de riesgos laborales y en contra del tercero responsable de la contingencia profesional, quedando aquellas facultadas para repetir contra este hasta por el monto de las prestaciones canceladas a la víctima de forma tarifada; sin embargo, el texto normativo ha sido objeto constante de debate de legalidad, pues el legislador, incluso en normas de mayor rango, como el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 100 de 1993, no había consagrado la potestad que el mentado Decreto Reglamentario contiene. Javier Tamayo Jaramillo se pronunció en tal sentido, así:

“La validez de la disposición citada es dudosa, pues las normas superiores que pretende desarrollar nada dicen respecto de la subrogación, y no es lógico que un decreto reglamentario de rango inferior modifique o extinga derechos y obligaciones establecidos expresa o tácitamente por la ley que se reglamenta.” (TAMAYO JARAMILLO, 2007)(negrillas propias)

No obstante el debate que se surta respecto de la validez del artículo antes transcrito, esta facultad fue recogida en Decretos posteriores, tal es el caso del Decreto 1072 del 2015, donde se hace una compilación de normas esparcidas en el ordenamiento jurídico, lo que nos permite inferir que esta norma se encuentra vigente en la actualidad y goza de presunción de legalidad, siendo entonces plausible su aplicación. En tal sentido se pronunció Andrés Orión Álvarez:

*“El citado Decreto 1072 del 2.015, no es más que la compilación de varias norma segregadas y diseminadas en el ordenamiento jurídico, que en este caso, se estructuro con el propósito de expedir el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, **pero con el cual se deja claro que la norma de encuentra vigente, que no ha sido derogada por leyes posteriores, como la Ley 776 de 2.002, mediante la cual se dictaron normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, ni tampoco ha sido declarada inconstitucional mediante pronunciamiento de la Corte Constitucional...; la citada norma está vigente, y con ese derecho de subrogación consagrado a favor de la ARL cambia el debate y las posturas hasta ahora sostenidas.**” (ÁLVAREZ PÉREZ & otros, 2020)(negritas propias*

Es así como el tercero responsable de la contingencia profesional no puede beneficiarse del contrato celebrado entre el patrono de la víctima y la administradora de riesgos laborales, pues ese tercero nunca efectuó cotización alguna al sistema, como sí lo hizo el empleador; por lo que el deber ser del asunto es que, invocando la norma transcrita, la entidad se subrogue contra el tercero causante del daño y cobre a este lo que fue pagado al dañado a título de pensión o indemnización de origen laboral, faltando únicamente a la víctima cobrar del responsable, a título de indemnización plena de perjuicios, sin que proceda la acumulación, los saldos que no fueron reconocidos por la A.R.L. Esta es la posición que se plantea en la monografía de Catalina Delgado Londoño y de Andrea Sosa Calle, dirigida por el jurista Juan Carlos Gaviria Gómez:

*“Así entonces, se estima que **al existir dicha norma, es claro que el tercero responsable puede descontar de la indemnización plena de perjuicios el monto de las prestaciones que han sido otorgadas por la ARL, y que la aseguradora puede recuperar del responsable lo que haya***

tenido que pagar. En este caso, se armonizan nuevamente los principios en pugna, porque la víctima queda reparada íntegramente, sin enriquecerse, y porque la conducta del responsable no queda impune.” (DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)(negrillas propias)

En conclusión, la solución lógica que procede ante el supuesto de hecho propuesto no es otra diferente a que Guillermo, mensajero vinculado laboralmente a la compañía ABC, solicite el reconocimiento de la pensión de invalidez ante la A.R.L., y del tercero responsable, la indemnización correspondiente al monto no cubierto por la entidad aseguradora, pues por la existencia de la norma expresa de subrogación, no podría condenarse a al culpable al pago de dos indemnizaciones derivadas de un mismo hecho dañoso. En ello coincide Andrés Orión Álvarez:

“Pero lo que bloquea e impide dicha acumulación, en este escenario, no es otra cosa que la facultad que tiene la ARL, en virtud de la citada norma de subrogarse o repetir contra el tercero responsable, y si ello es así, se impide, repetimos, la referida acumulación, en tanto al responsable dañador no puede condenársele al pago de dos indemnizaciones por un mismo daño, fenómeno que se daría en esta hipótesis al ser por un lado, responsable del lucro cesante a favor del lesionado, y por el otro, quedando abocado a atender la reclamación en virtud de la subrogación reconocida por la ARL, como tercero responsable, lo que generaría doble pago de una indemnización”. (ÁLVAREZ PÉREZ & otros, 2020)(negrillas propias)

Tal análisis subrogatorio únicamente se efectúa respecto del tercero responsable ajeno al vínculo laboral, pues a partir de la lectura del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1994 resulta únicamente plausible la subrogación contra tal sujeto, sin hacer mención expresa del patrono culpable. No obstante, mal haríamos en considera viable tal posibilidad, pues según fue dicho previamente, no podría llegarse al absurdo de que la aseguradora de riesgos profesionales se subrogue en contra de su asegurado. A idéntica conclusión llega la monografía académica de Catalina Delgado y de Andrea Sosa, dirigida por Juan Garlos Gaviria Gómez:

“Adicionalmente, si se entiende que el empleador es el tomador y asegurado del seguro de riesgos laborales, no será posible que la ARL repita contra él para recuperar lo pagado al trabajador por haberse materializado la contingencia. La teoría de los seguros no permite que el asegurador se vuelva contra el asegurado, y de autorizarse, el empleador terminaría pagando dos veces un mismo daño, porque ha realizado las respectivas cotizaciones a la aseguradora de riesgos laborales y, a su vez, tendría que pagarle a tal entidad el monto de las prestaciones que ésta hubiera otorgado a la víctima.” (DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)(negrillas propias)

CAPITULO II

LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA RESPECTO DE LA POSIBILIDAD DE ACUMULAR LAS INDEMNIZACIONES CON LAS PRESTACIONES DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES

Las consideraciones de las altas cortes colombianas no han sido uniformes ni mucho menos pacíficas en cuanto a la procedencia o no de la acumulación de indemnizaciones, pues su precedente ha sido objeto de múltiples variaciones habida cuenta la adopción de una y otra postura, lo ha que impedido llegar a un consenso en la materia y ha hecho aún más difícil su entendimiento y aplicación conceptual. Sin embargo, lo que si resalta es su marcada inclinación por replicar la postura que permite la acumulación.

A pesar de los argumentos que abogan por la improcedencia del cumulo indemnizatorio, los jueces en Colombia han arribado equivocadamente (a nuestro juicio) a la solución contraria: permiten la acumulación en casos en que el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral, e incluso, sorpresivamente, en otros tantos en que el culpable es el patrono asegurado. A tal punto, que en sus sentencias han llegado a considerar que las prestaciones pagadas a la víctima por parte de las A.R.L.'s carecen de naturaleza indemnizatoria, que encuentran su fuente en causas o títulos jurídicos diferentes, que la culpa del patrono no es asegurable y que la norma de subrogación que le impide al tercero responsable beneficiarse, no puede aplicarse.

Por tal motivo, nos enfocaremos ahora en analizar algunas de las providencias proferidas tanto por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Civil y Laboral, como por el Consejo de Estado, providencias que coinciden en la procedencia de la acumulación. Sintetizaremos el tratamiento dado al problema y esbozaremos los criterios tenidos en cuenta para llegar a la solución. Ello nos permitirá controvertir tales planteamientos en el capítulo III del presente escrito, dado que, anticipamos, a juicio de quienes exponen estas ideas, los mismos no obedecen más que a una equivocada visión e interpretación de la materia.

TESIS SOSTENIDAS POR LAS SALAS DE CASACIÓN LABORAL Y CIVIL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

i. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil:

a) Sentencia de radicado N.º 4662 del 24 de junio de 1996, M.P. Pedro Lafont Pianetta:

En esta ocasión se pronunciaba la Corte sobre la posibilidad que le asistía a los familiares de la víctima directa, quienes habían adquirido el derecho a que les fuera pagada la pensión de sobrevivencia, de acumular tal concepto con el lucro cesante. El alto tribunal estimó procedente el cúmulo, pues adujo que los pagos carecían de identidad de título, negando al responsable la posibilidad de descontar del monto indemnizatorio a su cargo el valor de la pensión ya cancelado por el Instituto de Seguros Sociales.

“Tal cual aparece demostrado en el expediente, a la fecha del fallecimiento de Edelberto Niño Granados (27 de junio de 1.986), éste era trabajador al servicio de la Electrificadora de Santander S.A., y, en consecuencia, al momento de su muerte, con las condiciones y el lleno de los requisitos legales para el efecto, su cónyuge Alix Marina Quiñonez y su hija Lixeth Karina Niño Quiñones, adquirieron el derecho a devengar la suma correspondiente a la pensión de sobrevivientes, que tiene su origen en la relación de índole laboral que ligaba al de cujus con la empresa mencionada y en su carácter de afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, prestación ésta que es por completo independiente por la responsabilidad civil extracontractual cuya declaración solicitaron al iniciar este proceso contra los recurrentes en casación, como quiera que esta indemnización tiene origen en el accidente causado por el vehículo XK-5842, afiliado a la Empresa Copetrán Ltda., en desarrollo de una actividad peligrosa. De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija de Edelberto Niño Granados, mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al ISS, pues, en tal caso, el responsable

*civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y siendo ello así, a expensas de lo que paga el Seguro Social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que, vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviere afiliada al Instituto del Seguro Social. No hay pues, pese a lo afirmado en el tercero de los cargos de la primera demanda de casación una doble indemnización.”*³ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 4662, 1996) (negrillas propias)

b) Sentencia de radicado N.º 4866 del 22 de octubre de 1998, M.P. José Fernando Ramírez Gómez:

En escenario de un accidente de origen profesional donde a la víctima se le había concedido una pensión de invalidez por parte del I.S.S., la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia abogó esta vez por la unificación de la jurisprudencia existente al punto de la acumulación de indemnizaciones, con especial énfasis en que el criterio de mayor importancia para solución de la problemática era la facultad subrogatoria; misma potestad que, en su opinión, una vez hecho un análisis de lo dispuesto en materia de seguros, no era aplicable a los sistemas de seguridad social, permitiendo por tanto la acumulación.

*“Ciertamente, como lo dice la última providencia citada, - se refiere a la sentencia de junio 24 de 1996, citada precedentemente- **la prestación pagada por el seguro o la seguridad social tiene una causa jurídica distinta e independiente de la obligación indemnizatoria a cargo del tercero responsable del daño.** Además, como lo indica la sentencia de 9 de septiembre de 1991, cuando un tercero paga con el fin de extinguir la obligación indemnizatoria del responsable, se subroga en las acciones que tenía la víctima o tiene el derecho de repetición en los términos de los artículos 1631 y 1632 de C. Civil.*

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 1996. M.P Pedro Lafont Pianneta Rad. N.º 4662.

De manera que ambas providencias parten de supuestos válidos y legales, pero llegan a diferentes soluciones, lo que hace necesario que la Corte con ocasión del presente caso, fije con exactitud el verdadero alcance del problema, para optar por una u otra de las alternativas que las decisiones referenciadas proponen, lo cual implica definir si el pago del seguro o de la seguridad social extingue la obligación del tercero responsable, o si apenas soluciona su propia obligación, caso en el cual subsistiría la indemnizatoria del victimario.

(...)

Así las cosas, la improcedencia de la acumulación no puede fundarse en el argumento simple del resarcimiento de la víctima por el seguro y el carácter indemnizatorio del mismo, sino en la consagración legal de una acción de subrogación a favor del asegurador que pagó, pues de no existir dicha acción, la acumulación no tendría reproche, porque el tercero no puede quedar impune y constituirse en el verdadero beneficiario del seguro, tal como lo predica la Corte en la sentencia de 24 de junio de 1996.

(...)

*Por lo tanto, si el seguro social dispusiese de una acción subrogatoria especial contra el responsable del daño del trabajador, la acumulación de indemnizaciones no sería posible puesto que el responsable se vería abocado a indemnizar dos veces el mismo daño. **En consecuencia, cada vez que la seguridad social indemnice a la víctima por los daños sufridos, será preciso averiguar si la legislación especial establece o no el derecho de subrogación, porque lo dispuesto por el Código de Comercio en materia de seguros, no es aplicable, por lo menos en el régimen actual, a los sistemas de seguridad social.***⁴ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 4866, 1998)(negrillas propias)

- c) Sentencia de radicado N.º 11001-3103-006-2002-00101-01 del 9 de julio del 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez (sentencia sustitutiva):

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de octubre de 1998. M.P José Fernando Ramírez Gómez. Rad. N.º 4866.

En este pronunciamiento la Corte manifestó que eran varios los criterios que debían ser tenidos en cuenta a la hora de resolver la disyuntiva jurídica de la acumulación, entre ellos: 1) la causa o título que dio lugar a los pagos, 2) la naturaleza de las prestaciones y 3) la norma especial de subrogación. Así mismo, que tales criterios debían ser analizados acorde las circunstancias particulares de cada caso en concreto, concluyendo entonces que en el caso objeto de estudio, por tratarse de uno con matices propios de aquel resuelto por la misma corporación el 24 de junio de 1.996, era procedente permitir la acumulación.

“De manera que atendiendo a las particularidades de cada circunstancia, la Corte ha graduado el alcance de la indemnización a tono con el verdadero daño sufrido por la víctima; con la causa que lo produjo; con el título o títulos de los que emana el deber de resarcir; con la naturaleza de las prestaciones que se originan a partir de un hecho dañoso; o con el principio de no enriquecimiento injusto para ninguna de las partes.”⁵ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 11001-3103-006-2002-00101-01, 2012)(negritas propias)

d) Sentencia de radicado N.º 68001 31 03 005 2007 00144 01 del 14 de enero de 2015, M.P. Margarita Cabello Blanco:

Correspondió esta vez a la Sala fallar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la A.R.L. Compañía de Seguros Bolívar S.A. en contra de Aerolíneas Alas de Colombia Ltda., para que los pagos realizados a los beneficiarios de dos occisos, en su condición de administradora de riesgos laborales, con ocasión del accidente aéreo ocurrido el 8 de marzo de 2003 donde estos perdieron la vida y a raíz del cual fue declarada civilmente responsable la Aerolínea, le fueran reembolsados a la aseguradora en virtud de la facultad subrogatoria consagrada en el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1994. En esta oportunidad la Corte concluyó que la norma de subrogación incoada por el accionante no

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2012. M.P Ariel Salazar Ramírez. Rad. N.º 11001-3103-006-2002-00101-01.

procedía pues las prestaciones económicas asumidas por A.R.L. no revestían un carácter indemnizatorio.

*“Ahora, al margen de que la misma regla jurídica contemple, de manera expresa, los conceptos de pago que conducirían a esa sustitución de acreedor (subrogación), se torna indispensable establecer, como fue advertido, la naturaleza de la prestación satisfecha, habida cuenta que no podría, en la forma simple como lo reclama el casacionista, habilitarse el reemplazo del acreedor, siendo necesario auscultar el sentido de la norma para determinar cuáles son las situaciones específicas en donde esa regla jurídica autoriza la sustitución de acreedor con miras a hacer efectivo el recobro pertinente sin, siquiera, tener en cuenta las características o esencia del compromiso originario; tal situación refulge incontrovertible. **En otros términos, puede existir pago más no subrogación, habida cuenta que ésta, en cuanto a las posibilidades de recobro, pende de la naturaleza del crédito que el tercero satisfizo.***

(...)

*Señalado tal derrotero, nada obsta, entonces, para que la víctima pueda reclamar del generador del daño el resarcimiento pleno, a la par que resulta posible el reconocimiento de dicha prestación económica (pensión), adicionalmente, **la subrogación contemplada en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, memorado en esta providencia, a favor de la administradora de Riesgos profesionales, no procede en la hipótesis de la pensión de sobrevivientes.***

Ciertamente, esta última prestación no puede entenderse imputada al cubrimiento de un daño emergente o lucro cesante, en los términos de los artículos 2341, 1613 y 1614 del C.C. y bajo esa consideración no procede describirla dentro del concepto de indemnización. Además, el desembolso que, eventualmente, pueda tener lugar, por imperativo legal, estaría a cargo de la administradora de riesgos profesionales o del empleador y se muestra como una prestación proveniente de un sistema (el de riesgos profesionales), dentro del cual las cargas pecuniarias por las contingencias profesionales, entre otras, la pensión de sobrevivientes, están a cargo, exclusivamente, en cabeza de una u otro, según el caso. Es claro que aquella

*prestación (la pensión de sobrevivientes) constituye un ingreso, luego no puede considerarse un perjuicio.”*⁶ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 68001 31 03 005 2007 0014401, 2015)(negrillas propias)

e) Sentencia de radicado 68001310300520070014401 del 15 de febrero de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo:

En este reciente fallo le correspondió a la Corte pronunciarse respecto de un caso, similar al tratado en la sentencia citada previamente, donde la administradora de riesgos profesionales Colmena S.A. - Compañía de Seguros de Vida, pretendía recobrar del tercero hallado responsable, Transportes Rápido Ochoa S.A., las sumas pagadas como pensión de sobrevivencia a los causahabientes de una víctima que había perdido la vida en un accidente de tránsito.

En esta oportunidad el alto tribunal se inmiscuyó en una discusión al punto de la constitucionalidad o no del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1991, de lo cual resultó que el ad quem había interpretado indebidamente la constitucionalidad del mismo, pues esta norma gozaba de plena validez y vigencia dentro del ordenamiento jurídico. Paralelamente, al efectuar un análisis respecto de su aplicación, el casacionista infortunadamente no controvertió en debida forma los argumentos tenidos en cuenta por el tribunal para limitar la aplicación de la facultad subrogatoria, replicando lo consignado en sentencia del 14 de enero de 2015, no siendo entonces posible para la Corte entrar a revisar los pronunciamientos realizados en la anterior sentencia de la Sala, razón por la cual se hizo mención a que la posición de la Corte permanece incólume y sintetizada en lo siguiente:

*“ De suyo, las inferencias que la Corte plasmó en la sentencia que se viene comentando y, por contera, aquellas sobre las que el Tribunal edificó el segundo argumento de su fallo, que son las mismas, por no haber sido controvertidas, se mantienen incólumes, es decir, en apretada síntesis, que **la subrogación prevista en el artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 “debe ser***

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de enero de 2015. M.P Margarita Cabello Blanco. Rad N.º 68001 31 03 005 2007 00144 01.

posible atendiendo la naturaleza de la contingencia o prestación que liberaría el recobro”; que la pensión de sobrevivientes reconocida y pagada por la actora a los causahabientes del señor Morales Fuentes (q.e.p.d.), es “una obligación propia de su función”) y que, por lo tanto, no tiene “carácter indemnizatorio”, ni “proviene de hecho dañino” y es “ajen[a] al tercero causante del perjuicio.”⁷ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 68001310300520070014401, 2021)(negritas propias)

ii. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral:

a) Sentencia de radicado 5868 del 12 de noviembre de 1993, M.P. Rafael Méndez Arango:

En tratándose de la línea jurisprudencial que ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al punto de la acumulación de indemnizaciones, es necesario detenernos en esta sentencia, pues como es mencionado en el trabajo de investigación y análisis jurisprudencial realizado por Catalina Delgado y Andrea Sosa, esta providencia es considerada fundadora de línea. A partir de ella comenzó a erigirse la marcada tendencia de la Corte por permitir la acumulación de indemnizaciones, sirviéndose para ello del criterio según el cual la culpa no es asegurable, y, por tanto, negando al patrono culpable la posibilidad de descontar de la indemnización a su cargo las prestaciones ya pagadas por el I.S.S.

*“En ejercicio de esta función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 sino, y ésta fue la razón principal que tuvo la Sala, **porque nadie puede asegurar su propia culpa ni muchísimo menos obtener algún beneficio de ella**, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que la recurrente acusa de indebidamente aplicado por el fallo, y del artículo 83 del susodicho*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de febrero de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Rad N.º 68001310300520070014401.

Acuerdo, que se dice inaplicado, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional, es el Instituto de Seguros Sociales.

*O sea, es únicamente el Instituto de Seguros Sociales el que está facultado, cuando otorga las prestaciones al afiliado o sus beneficiarios, para demandar el pago de la indemnización que según el Código Sustantivo del Trabajo o según el 71 derecho común, queda obligado a pagar el empleador cuando el accidente o la enfermedad profesional se producen por acto intencional o culposo suyo; pero nunca podría ser el mismo empleador responsable del daño que sufren el trabajador o sus beneficiarios, por culpa patronal suficientemente comprobada, quien a la postre resulte beneficiado al permitírsele descontar de la suma a la que se prueba asciende el perjuicio una prestación otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, **el cual está dicho no le ha asegurado sus actos dolosos o culposos sino que lo ha subrogado en el cubrimiento de los riesgos inherentes al trabajo de los que el patrono o empleador responde por su actividad objetiva como tal y sin que medie culpa alguna de su parte.**⁸ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 5868, 1993)(DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)(negrillas propias)*

b) Sentencia de radicado 27501 del 4 de julio del 2006, M.P. Luis Javier Osorio López:

En esta ocasión el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral consideró procedente el cúmulo indemnizatorio, pues estimó que las causas jurídicas que daban lugar a los pagos obedecían a identidades

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 12 de noviembre de 1993. M.P Rafael Méndez Arango. Rad. N.º 5868.

diferentes.⁹ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 27501, 2006) Así, ratificó un nuevo criterio en la búsqueda de la solución a la problemática existente en torno a la acumulación de indemnizaciones que someramente mencionó en Sentencia proferida el 8 de agosto de 2.003 cuando dijo: “dos modalidades indemnizatorias que tienen identidad jurídica propia”.

“Como primera medida, es dable recordar que con relación a la responsabilidad del empleador frente a los riesgos profesionales, esta Sala en reiteradas ocasiones ha expresado que en su estructura se presentan dos modalidades indemnizatorias que tienen identidad jurídica propias: la una orientada al reconocimiento de una indemnización, que encuentra su fundamento en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a cargo del empleador...

La otra, está referida a la indemnización plena de perjuicios, consagrada en el artículo 216 del C.S.T., que obliga al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados con la enfermedad o el accidente en favor del trabajador o de sus causahabientes según el caso.”¹⁰

(SENTENCIA DE RADICADO N.º 20186, 2003)(Sentencia 8 de agosto 2.003)(negrillas propias)

c) Sentencia de radicado 39446 del 14 de agosto de 2012, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez:

Correspondió esta vez al alto tribunal analizar la procedencia de la acumulación de indemnizaciones con ocasión al accidente sufrido por el señor Vidal Gáfaró en ejercicio de sus funciones de recolección de basura debido a que la empresa Empopamplona S.A. E.S.P. no le había suministrado, debiendo haberlo hecho, los elementos de protección y seguridad requeridos para su labor; actuando, por tanto, con culpa.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de julio de 2006. M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. N.º 27501.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 8 de agosto del 2003. M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. N.º 20186.

A raíz del accidente, a Vidal Gáfaró se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral que lo hizo beneficiario del pago de una indemnización tarifada por incapacidad permanente parcial por parte de la A.R.L. a que se encontraba afiliado. No obstante, el afectado pretendía también cobrar al empleador responsable la indemnización plena de perjuicios, inclusive el monto ya reconocido por la aseguradora.

En esta ocasión, acudiendo a los precedentes jurisprudenciales del 3 de junio de 2009¹¹, de radicado 35121, y del 1 de marzo de 2011¹², de radicado 3681, la Corte concluyó que el cúmulo de indemnizaciones era procedente toda vez que los pagos respondían a finalidades distintas, esto es, a naturalezas diferentes; por tanto, no le era dable al patrono culpable descontar suma alguna de lo ya reconocido por la A.R.L. (SENTENCIA DE RADICADO N.º 35121, 2009) (SENTENCIA DE RADICADO N.º 36815, 2011)

“Estas dos formas de reparación 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.

Otra de las diferencias entre las reparaciones a que se ha hecho mención, consiste en que el empleador siendo el llamado a asumir las consecuencias de la culpa comprobada frente a un accidente de trabajo que se produzca, no le es dable como responsable directo del perjuicio descontar suma alguna de las prestaciones dinerarias pagadas por la entidades del sistema de seguridad social, a menos que el empleador responsable por culpa haya sufragado gastos que le correspondían a estas entidades, por virtud del riesgo asegurado, evento en el cual sí puede

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de junio del 2009 M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. N.º 35121

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 1 de marzo de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Rad. N.º 36815.

hacer el descuento de lo que tenga que pagar por indemnización conforme lo consagra la norma.”¹³ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 39446, 2012)(negritas propias)

d) Sentencia de radicado 44395 del 6 de mayo de 2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz:

Esta vez, habida cuenta la culpa probada de un patrono a causa de la cual su empleado sufrió una incapacidad permanente parcial y el consecuente reconocimiento de un pago tarifado por la A.R.L., la Sala decidió ampliar el reiterado precedente jurisprudencial al decantarse por permitir la acumulación de indemnizaciones argumentando que con ella no se entiende doblemente reparada la víctima por el mismo perjuicio, pues las causas de las obligaciones son distintas y la naturaleza de los pagos también.

*“Las anteriores directrices jurisprudenciales, permiten inferir que los trabajadores que reciban una reparación integral de perjuicios, derivados de un accidente de trabajo por culpa patronal, y simultáneamente una pensión de invalidez, **no acceden a una doble reparación por un mismo perjuicio, en la medida en que las fuentes legales son distintas, y su teleología no es coincidente.***

(...)

*Cumple también acotar, que la pensión por invalidez que concede la ARP, **no responde precisamente a un contenido resarcitorio, sino que se trata, simplemente, de que, ante la satisfacción de las exigencias legales, para la entidad de seguridad social surge la obligación de pagar dicha prestación.**”¹⁴ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 44395, 2015)(negritas propias)*

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14 de agosto del 2012. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Rad. N.º 39446.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de mayo del 2015. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Rad. N.º 44395.

Una vez recapituladas algunas de las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, tanto en su Sala Civil como Laboral, resulta evidente cómo se han mantenido firmes en propender por la acumulación de indemnizaciones cuando acude al escenario una A.R.L. y el responsable es el patrono o el tercero ajeno al vínculo laboral, justificando su posición equivocadamente en criterios como la naturaleza no resarcitoria de las prestaciones reconocidas a la víctima por parte de la A.R.L., la diferencia de causas o títulos jurídicos que dan lugar a la obligación indemnizatoria, la imposibilidad jurídica de asegurar la culpa del empleador y la negativa a permitir la aplicación de la facultad subrogatoria.

TESIS SOSTENIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO

La tendencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha sido fluctuante en cuanto a cómo debería operar la acumulación de indemnizaciones, pues en sus múltiples decisiones han abogado tanto por la procedencia como por la improcedencia del cumulo indemnizatorio; sin embargo, nos ocuparemos de tratar especialmente aquellas en que optaron por la acumulación de los pagos, en aras de debatir los criterios que fueron tenidos en cuenta para arribar a tal solución, pues se itera, a juicio de quienes exponen estas ideas, no es dable permitir la acumulación cuando concurre en el escenario una A.R.L.

iii. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera:

a) Sentencia de radicado 6572 del 12 de septiembre de 1991, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta:

Tras haber sido víctima de varios impactos de bala por parte del Ejército Nacional de la República de Colombia, una empleada del Municipio de Medellín interpuso demanda contra la Nación. La actora pretendía que le fueran pagados la totalidad de los perjuicios sufridos a raíz del incidente, a pesar de que ya había recibido las prestaciones asistenciales por parte del Municipio; a lo que el demandado alegaba que no podían cobrarsele estos perjuicios pues ya habían sido asumidos por el Municipio de Medellín.

A estas instancias, el Consejo de Estado determinó que era posible la acumulación en tanto las prestaciones reconocidas por el Municipio de Medellín provenían de una causa jurídica distinta y no podían ser entendidas como reparatorias del daño causado por el Estado – Ejército Nacional:

*“C) La Sala revocará la sentencia, en cuanto denegó el pago del daño emergente, (...) pues encuentra que el pago que por tal monto hizo el Municipio de Medellín (C. 1, fol. 124), tiene una causa o título que no importa una reparación o indemnización del daño realmente irrogado. Siendo la Dra. ROSA NELLY LONDOÑO MARTINEZ, funcionará a su servicio, como Inspectora Municipal de Policía, la atención hospitalaria, ortopédica, de fisioterapia y psiquiatría que le prestó, obedeció a una de las compensaciones que el Municipio debe otorgar a sus empleados en retribución de sus servicios, y que como lo enseña el Profesor Arturo Alessandri Rodríguez..... las más de las veces contribuye a formar las del sueldo o de la remuneración del empleado o funcionario. **Todo esto demuestra que no son propiamente una reparación del daño sufrido por la víctima.**”¹⁵ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 6572, 1991)(DELGADO, C. SOSA, A. 2.014, pág. 104)(negrillas propias)*

b) Sentencia de expediente S-247 del 7 de febrero de 1995, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora:

En esta ocasión había sido demandada la Policía Nacional por una presunta falla en el servicio. El accionante pretendía que le fuera reconocido el pago de una indemnización plena de perjuicios no obstante habersele ya cancelado las prestaciones sociales de ley tanto a él como a sus familiares. Esta vez la corporación argumentó que tales prestaciones tienen causas jurídicas diferentes, que no obedecen a un carácter indemnizatorio y que no procede el descuento de lo reconocido por la entidad recurrente.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 12 de septiembre de 1991. C.P. Julio César Uribe Acosta. Rad. N.º 6572.

*“Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge superviviente y demás causahabientes del monto de la misma, **pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, enfrente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento.***

*Se insiste, este puede ser la sentencia que hace el giro en el problema planteado, y si bien, lo refiere a las prestaciones sociales, sus argumentos han servido de base para los posteriores pronunciamientos de esta Corporación, **en el entendido que se trata de causas jurídicas diferentes, que las prestaciones sociales o las obligaciones derivadas de la seguridad social no tienen el carácter de indemnizatorias, por lo que es procedente la acumulación, en tanto, una obligación deviene de la legislación laboral y de la seguridad social, con el empleado y otra diferente, la obligación que emerge de la responsabilidad civil, o de la responsabilidad del Estado, en este caso, bajo el título de imputación de falla en el servicio.**”¹⁶ (SENTENCIA DE EXPEDIENTE N.º S-247, 1995)(negritas propias)*

c) Sentencia de radicado 15.583 del 27 de noviembre de 2006, C.P. Ramiro Saavedra:

El Consejo de Estado debía pronunciarse con ocasión a los daños ocasionados a un concripto, para los cuales había mediado responsabilidad del Estado. En el apartado donde fue tratada la acumulación de indemnizaciones se reiteró la posición sostenida en sentencia de expediente 14308 del 14 de julio de 2.004, permitiendo la acumulación de indemnizaciones habida cuenta la estimación de que los pagos provenían de causas jurídicas distintas y por no obedecer las prestaciones económicas a una naturaleza indemnizatoria, pues a criterio de la Sala, no buscaban extinguir la deuda en cabeza del responsable.

“[R]eitera la Sala su posición según la cual, para determinar si es procedente la acumulación de beneficios, es pertinente revisar las causas jurídicas de los mismos y, si existe o no la

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de febrero de 1995. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Expediente N.º S-247.

posibilidad de subrogación de quien pagó, en la acción que tenía la víctima frente al autor del daño y, respecto de las causas de los beneficios. Se debe tener presente además, que la única prestación que tiene carácter indemnizatorio es aquella que extingue la obligación del responsable (...).

(...)

***En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado “indemnización a forfait” - su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí.”*¹⁷ (SENTENCIA DE RADICADO N.º 15.583, 2006)(negrillas propias)**

d) Sentencia de radicado 22.573 del 8 de agosto de 2012, C.P. Jorge Orlando Santofimio Gamboa:

En este caso, donde se había determinado la responsabilidad del Estado por la muerte de un agente de Policía en ejercicio de sus funciones, se reclamaba el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios para la compañera permanente y la hija del occiso. El alto tribunal dejó clara su posición sobre la indemnización a for fait¹⁸, permitiendo su acumulación con la indemnización plena de perjuicios, así:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2006. C.P. Ramiro Saavedra. Rad. N.º 15.583.

¹⁸ La jurisprudencia del Consejo de Estado, entiende por indemnización a for fait aquella que proviene de la ley y las prestaciones sociales en virtud de los riesgos asumidos por la vinculación voluntaria en la prestación del servicio de los miembros de la fuerza pública: “con el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait.”

“Aunque en casos relacionados con el daño a miembros de la fuerza pública y se ha dejado claro el tema afirmando que las indemnizaciones y reconocimientos patrimoniales y prestacionales que de manera especial reconoce la ley para los integrantes de la fuerza pública que mueren con ocasión del servicio –indemnización a for fait- no son excluyentes ni incompatibles con las indemnizaciones pretendidas como consecuencia de la responsabilidad estatal, como quiera que, de una parte, provienen de causas jurídicas distintas y de otra parte, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño.”¹⁹ (SENTENCIA DE RADICADO 22.573, 2012)(negrillas propias)

Tras una breve recapitulación de algunas de las providencias emitidas en sede del Consejo de Estado al punto de la acumulación de indemnizaciones, pudimos establecer como su inclinación por permitir el cúmulo se ha valido de criterios semejantes a los abocados por la Corte Suprema de Justicia. Así, ha resaltado en su línea argumentativa la utilización principalmente de aquellos que postulan la diferenciación de las causas jurídicas que dan lugar a la obligación indemnizatoria y la imposibilidad de encasillar las prestaciones reconocidas por el sistema a la víctima, a título de indemnización a for fait, como de carácter indemnizatorio, pues estos pagos no buscan extinguir la obligación a cargo del responsable, no pudiendo el empleador hacer descuento alguno por concepto de sumas ya reconocidas.

La indemnización a for fait, ha sido estudiada, entre otras, en las siguientes sentencias: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, julio 25 de 2002, Exp. 14001, C.P. Ricardo Hoyos; agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; agosto 10 de 2005, Exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo; marzo 1º de 2006, Exp. 15997, C.P. Ruth Stella Correa y; marzo 30 de 2006, Exp. 15441, C.P. Ramiro Saavedra.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de agosto de 2012. C.P. Jorge Orlando Santofimio Gamboa. Rad. N.º 22.573.

CAPITULO III

COMENTARIOS CRÍTICOS SOBRE LAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES

En el presente acápite nos ocuparemos ahora de plantear algunas anotaciones críticas respecto de las soluciones jurisprudenciales descritas en el capítulo precedente, de forma que quede en evidencia cómo cada uno de los criterios tenidos en cuenta por las altas cortes para permitir la acumulación de indemnizaciones es susceptible de ser controvertido a partir de los criterios generales planteados por la doctrina, lo preceptuado en el Decreto Reglamentario 1771 de 1.994, e incluso, desde la lógica misma.

En tratándose de un análisis crítico que estará enfocado en desvirtuar los aspectos fundamentales que han sido tenidos en cuenta jurisprudencialmente para permitir la acumulación, sus ejes centrales no serán otros que la determinación de la naturaleza indemnizatoria de las prestaciones otorgadas por las administradoras de riesgos laborales; la irrelevancia que subyace de establecer una diferencia en cuanto las causas o títulos jurídicos que dan lugar a cada uno de los pagos respecto de los cuales está en disputa su acumulación; la posibilidad de dar aplicación a la norma de subrogación cuando el responsable del hecho dañoso es un tercero ajeno al vínculo laboral y, por último, la conceptualización de un criterio que a pesar de no tener gran relevancia actualmente en el derecho de los seguros de responsabilidad civil fue ampliamente discutido por las altas cortes en su momento, que es la “inasegurabilidad de la culpa”.

NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LAS PRESTACIONES A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES

Contrario a lo que ha estimado la jurisprudencia, los autores del presente artículo consideramos que las prestaciones económicas otorgadas por las administradoras de riesgos laborales revisten un carácter puramente indemnizatorio, lo que hace improcedente la acumulación de indemnizaciones en los supuestos que hemos planteado. ¿Por qué puede afirmarse que son de carácter indemnizatorio? El asunto

debe analizarse desde tres aristas: 1) la finalidad para la que fueron creadas las ARL's; 2) la manera como se obtiene el valor tarifado de la prestación económica que será cancelada por estas entidades a la víctima, y 3) una idea de base que no puede perderse de vista: cuando un empleador asegura los riesgos que puedan materializarse con ocasión al desarrollo de la labor contratada, estamos frente a un verdadero seguro de responsabilidad civil que cubre en parte los perjuicios causados por su asegurado. Veamos:

Las administradoras de riesgos laborales encuentran su razón de ser en el convenio celebrado con los patronos para la cobertura de aquellos peligros que puedan concretarse con ocasión al desarrollo de las labores que estos han contratado de sus empleados. Así, cada vez más como un seguro convencional de responsabilidad civil, es el empleador, quien reporta el mayor lucro o beneficio de la actividad económica, el único llamado a cumplir con el deber legal de aseguramiento y el responsable de asumir los costos que de ello se deriven, dando ello lugar a la denominada teoría del riesgo creado.²⁰

En Colombia, al encontrarse potencialmente expuestos a la ocurrencia de accidentes de trabajo, todos los trabajadores deben ser afiliados por su empleador a una entidad que asuma los daños que puedan causárseles con ocasión a una eventual contingencia de índole laboral. Por tanto, la afiliación es una obligación a cargo única y exclusivamente del empleador, quien con ella busca trasladar a las ARL's la asunción total o parcial de los riesgos creados, pretendiendo con ello que en caso de que se materialice un daño en la sede inmediata del trabajador, sea la entidad la que cubra -como una aseguradora con su asegurado- las prestaciones económicas y asistenciales a que cause derecho el trabajador dañado. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-453 del 12 de junio de 2002 al manifestar:

²⁰ La teoría del riesgo fundamentada en el provecho que se obtiene de la explotación de una actividad económica, se desarrolla en los mismos términos antes expuestos, pero su fuente viene a ser diferente a la de creación del riesgo, pues aquí el título a partir del cual se imputa la responsabilidad objetiva, lo da el aprovechamiento económico obtenido de una actividad económica que genera riesgos, y para nuestro caso concreto, riesgos que se pueden traducir en contingencias de las que pueden ser víctimas los trabajadores, respecto de la actividad que despliegan en desarrollo del contrato de trabajo. (GARCÍA FRANCO, 2005)

*“El Sistema de riesgos profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El Legislador acoge en esta materia **la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador, sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.***

*Actualmente la ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, **ha impuesto la obligación a sus empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional.***²¹ (negritas propias)

En definitiva, la finalidad última de las aseguradoras de riesgos laborales es que el empleador traslade a esas entidades los riesgos que por la misma naturaleza de la relación de trabajo en principio le correspondía asumir, despojándose total o parcialmente de la reparación de los daños que, en ejecución del servicio contratado, el empleado llegue a sufrir. Basta con que se materialice una contingencia de origen laboral, sin que haya necesidad de probar culpa por parte del patrono, para que acuda al escenario la ARL a que se encuentra afiliado el subordinado, de forma que, en cumplimiento del contrato de seguro celebrado entre la entidad y el empleador, a través de un pago tarifado, la ARL asuma la reparación del daño.

No obstante, más allá del análisis que se haga al respecto del propósito para el cual fue creado el sistema de riesgos laborales, es necesario hacer especial énfasis en el objetivo perseguido por los pagos que con ocasión de un accidente de trabajo efectúan las ARL's. De una parte, al referirnos a las prestaciones asistenciales, lo pretendido es que en la víctima no se produzca un daño emergente a causa de la asunción a título personal de los gastos que solventen y hagan más llevadero el daño (v. gr., consultas médicas,

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 4533 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

medicamentos, etc.), y de otra, las prestaciones económicas, que con vocación de remplazar los ingresos dejados de percibir por la víctima, aminoran o llevan a cero el lucro cesante (v. gr., pensión de invalidez)²².

Por ejemplo, retomando los supuestos planteados en el capítulo I (ver ejemplo 1 y 2), podemos observar cómo la pensión de invalidez que reconocen las ARL's a las víctimas se asemeja a un lucro cesante tarifado, pues se tasa conforme al porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado y propende por suplir los ingresos que dejaría de percibir a causa de las secuelas el dañado. Flórez Bedoya , por ejemplo, defiende esta idea:

“Siempre he considerado y lo expongo en estas reflexiones que la pensión de invalidez puede calificarse como un lucro cesante, pensando en el retroactivo pensional y futuro en el cálculo actuarial que se realiza para reservar el dinero con el que mensualmente se atenderá la prestación económica. Sin embargo, se trata de un pago tarifado, es decir, la pensión de invalidez se liquida conforme a unas reglas legales, tomando el salario del trabajador. Importante tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 776 de 2002 artículo 10, donde se hace referencia al monto sobre el que se liquida la pensión de invalidez.” (FLÓREZ BEDOYA, 2011)(negritas propias)

Si bien el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL puede no extinguir la totalidad de los perjuicios ocasionados a la víctima por parte del civil o administrativamente responsable, deja abierta la posibilidad -no hay discusión- para que aquella reclame de este el pago únicamente de aquello que fue no cubierto con el monto tarifado, esto es, una vez cancelada la pensión de invalidez a la víctima por parte de la entidad a la cual estaba afiliado, se mitiga directamente el lucro cesante (total o parcialmente), y no obstante, quedarán por saldar, por ejemplo, alguna porción no cubierta por la ARL del lucro cesante del trabajador, y otros perjuicios como los extrapatrimoniales (v. gr., daño moral, daño

²² A diferencia de lo que ocurre con las prestaciones asistenciales que de alguna manera y de acuerdo a lo expresado antes, parecen dirigirse a la mitigación del daño emergente, o con las incapacidades temporales que, por evitar una disminución en los ingresos del trabajador, apuntan a evitar la posibilidad de que se genere un lucro cesante. (OSPINA BLANDÓN, 2011)

a la vida en relación, etc.), o perjuicios patrimoniales adicionales que constituirán un excedente que podrá ser reclamado al responsable por parte del perjudicado.

Finalmente, no puede obviarse el carácter de seguro de responsabilidad civil, con algunos matices propios de la seguridad social, que le es dable a la afiliación que en favor de sus trabajadores realiza el patrono, máxime cuando su objetivo es trasladar a la ARL la asunción de la indemnización por los daños que se pudieran causar al trabajador en ejercicio de sus funciones, para que fuera esta -al igual que lo haría una aseguradora común frente a su asegurado, por ejemplo, en un choque vehicular- quien se aboque hacia el cumplimiento de la obligación indemnizatoria en salvaguarda del patrimonio de su asegurado.²³

En efecto, nos encontramos ante el pago que un tercero desembolsa a la víctima en virtud de una obligación previa de cara a su asegurado -responsable del daño- buscando resarcirla, si quiera de forma parcial, por los perjuicios causados. Entonces, si del total de perjuicios constitutivos de la indemnización plena la aseguradora de riesgos laborales reconocerá un valor legalmente tarifado, en aras tanto de extinguir su propia obligación como, especialmente, la contraída con su asegurado, quedando el restante en cabeza del empleador, ¿cómo podrían entenderse no indemnizatorios de perjuicios tales pagos?

En esa línea de razonamiento expresa Juan Gonzalo Flórez Bedoya:

²³ Según lo manifestado por Andrés Orión Álvarez Pérez, junto a otros tantos autores, reiteramos que: “...podemos afirmar que la relación contractual entre la firma Administradora de Riesgos Laborales y el empleador, constituye la celebración de un verdadero contrato de seguro de responsabilidad civil, naturalmente con algunas diferencias y matices, que por su presencia, no desdibujan la presente conclusión, veamos:

En definitiva, el empleador, traslada unos riesgos, que en principio asume dentro de la ejecución del contrato de trabajo, de acuerdo con los mandatos legales, a un tercero, en este caso a la ARL. Se trata del cumplimiento de una obligación legal y contractual, es decir, la afiliación al sistema no es optativa del empleador, como si lo sería una póliza de responsabilidad civil, pero ello no le hace desaparecer el interés asegurable, que no es otro que trasladar el riesgo asegurado a un tercero.” (ÁLVAREZ, A. 2.020, pág. 159)

“Estarían aquí comprendidos los seguros de responsabilidad civil tomados por el responsable para proteger su patrimonio de los daños que podría ocasionar a terceros. En principio, la aseguradora paga su propia obligación, dada la presencia de un vínculo oneroso para con el responsable. Pero su obligación consiste, precisamente, en extinguir la deuda a cargo de ese responsable para con la víctima. De esta manera la aseguradora pagando a la víctima extingue la obligación del responsable y su propia obligación (la de la aseguradora) contra el responsable.” (FLÓREZ BEDOYA, 2011)(negritas propias)

En conclusión, resulta evidente cómo la naturaleza de las prestaciones económicas pagadas por las ARL's sí tiene un carácter indemnizatorio, pues si bien extinguen la obligación propia de la entidad, su finalidad última es saldar total o parcialmente la que subyace entre el patrono asegurado y el empleado perjudicado, que precisamente tiene como objeto resarcir los perjuicios derivados del daño ocurrido con ocasión de la labor contratada. Sin embargo, cuando el responsable del hecho dañoso es un tercero ajeno a la relación laboral, mal haríamos en beneficiarlo de un seguro del que él no es parte, máxime cuando no efectúa cotización alguna, como si lo hace el empleador a causa del riesgo creado. No obstante, este tema será tratado más adelante cuando hablemos sobre la norma de subrogación.

CAUSAS O TÍTULOS JURÍDICOS QUE DAN ORIGEN A LOS PAGOS

La jurisprudencia colombiana se ha valido del criterio de las “distintas causas o títulos jurídicos” para sustentar su posición de permitir la acumulación de indemnizaciones, planteando que mientras que la obligación a cargo de las administradoras de riesgos laborales (i) proviene de la ley (pues es una norma jurídica la que impone ante la ocurrencia de una contingencia de origen laboral, la obligación de otorgar unas determinadas prestaciones); (ii) es una obligación tarifada que tiene origen en el vínculo laboral y no en el hecho dañoso como tal, en tanto pende de factores intrínsecos a la relación de trabajo como el salario devengado y el tiempo de servicio, y (iii) es una que busca proteger a la víctima y es de carácter prestacional; la obligación a cargo del civilmente responsable es una que (i) tiene su causa en el hecho dañoso, pues es en virtud de tal hecho que una persona es condenada a la indemnización plena de perjuicios, y (ii) busca cumplir, en caso de ser el patrono el responsable, con el mandato legal

de que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, o con la indemnización plena de perjuicios, según el principio de la reparación integral, cuando el responsable de la afectación es un tercero.

Los autores del presente artículo consideramos que la diferenciación que hace la jurisprudencia de los títulos o fuentes de donde proviene la obligación de indemnizar no es un factor determinante para establecer si se pueden acumular o no los pagos, pues lo que verdaderamente interesa es la vinculación causal del lucro y el daño. Par tal efecto, debe comprenderse que la causa que da origen a cada una de las indemnizaciones es la materialización de un daño con ocasión de una contingencia de origen profesional -sin perjuicio de las fuentes o títulos de imputación bajo los cuales se fundamenten las obligaciones-, en tanto la obligación indemnizatoria por la que deben responder las administradoras de riesgos laborales no surge sin que se compruebe la existencia de una enfermedad laboral o de un accidente de trabajo, y la condena a reparar un daño solo encuentra sentido si este se ha consumado.

Para entender mejor por qué no es relevante la distinción entre los títulos o fuentes de donde proviene la obligación de indemnizar, basta pensar en el ejemplo en el que una persona, al conducir de forma imprudente su embarcación de recreo, lesiona a otro sujeto que se encontraba nadando en la playa, con ocasión de lo cual es declarada responsable y obligada a reparar los perjuicios ocasionados a la víctima. Para beneficio del damnificado, el responsable contaba con un seguro de responsabilidad civil que había contratado previamente para asegurarse frente a los accidentes que pudiera causar con su embarcación de recreo, a fin de que la aseguradora pagara por los daños que un tercero sufriera.

Podemos ver entonces que la obligación de indemnizar de la aseguradora nace del contrato de seguro de responsabilidad civil celebrado con responsable -asegurado- y la obligación de indemnizar en cabeza del responsable surge por la materialización del hecho dañoso, cada una resultando de fuentes jurídicas diferentes. No obstante, el que tengan fuentes u orígenes diferentes, o deriven de títulos jurídicos distintos, no es suficiente para permitirle a la víctima (beneficiaria del seguro) que acumule los pagos, pues precisamente lo buscado con el contrato de seguro fue trasladar ese riesgo a la entidad para que fuera ella quien realizara el pago indemnizatorio encaminado a dejar indemne al responsable,

por lo que permitir la acumulación restaría toda lógica y sentido a la protección atribule al contrato de seguro.

Antonio De Cupis, como fue citado en la monografía de Catalina Delgado Londoño y de Andrea Sosa Calle, dirigida por el jurista Juan Carlos Gaviria Gómez, mencionó al punto de la diversidad de causas:

“La compensatio lucri cum damnos no se produce cuando al hecho perjudicial (lesivo de la integridad física o incluso de la vida) está ligado a la adquisición de una pensión. El derecho a la pensión, efectivamente, se destina en favor de un funcionario público –o por su muerte, a su familiares –siempre que su óbito se produzca; y, por tanto, aunque concretamente la lesión a la integridad física o la muerte tengan lugar por una causa determinada (culpable), se puede afirmar que análogo derecho se habría tenido, según la ley, si tal causa no hubiese aparecido, por lo que puede afirmarse que tal causa suministra simplemente la oportunidad para que nazca el derecho.

(...)

Más delicado es el problema si se trata de una pensión privilegiada, originada cuando el infortunio ha tenido lugar en acto de servicio. Así, el ocasionado a un funcionario público en acto de servicio. Fuera del acto de servicio, la pensión privilegiada no habría tenido lugar, por lo que el ligamen causal presenta una intensidad mayor que la que se aprecia en la pensión ordinaria.” (DE CUPIS, 1975)(DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)(negrillas propias)

En ese sentido, podemos afirmar que en el ámbito de los riesgos laborales las prestaciones económicas y asistenciales otorgadas por las ARL`s no constituyen, como lo hacen en escenario de enfermedades o accidentes de origen común las pagadas por las EPS´s, una contraprestación -vista como un lucro-

causada por las cotizaciones efectuadas mes tras mes al sistema, pues es el empleador quien única y exclusivamente las asume, sin que ello implique sacrificio económico alguno por parte del empleado.²⁴

Adicionalmente, si bien es cierto, como lo afirma la jurisprudencia, que la obligación de afiliar a los trabajadores dependientes a una administradora de riesgos laborales proviene de la ley, no podemos olvidar que el vínculo que origina el pago de las distintas prestaciones es el contrato de seguro celebrado entre el empleador y la entidad aseguradora para afiliar a sus trabajadores al sistema, pues sin él, la ley no puede exigirle a las ARL`s el reconocimiento de una determinada prestación.

Esta es la posición que se plantea en la monografía de Catalina Delgado Londoño y de Andrea Sosa Calle, dirigida por el jurista Juan Carlos Gaviria Gómez. En dicha monografía se afirma:

“Adicionalmente, se sostiene que el pago que realiza una ARL no tiene su origen en la ley, sino en el contrato de seguro que se celebra entre el empleador y la entidad aseguradora de riesgos laborales, porque sin él, la ley no le exigiría a la ARL pagar una determinada prestación. Lo anterior quiere decir que aunque sea la ley la que impone al empleador la obligación de afiliar a sus trabajadores a una ARL, es el contrato entre éste y la aseguradora, el vínculo que origina el pago de las distintas prestaciones”. (DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)

²⁴ El doctor Ricardo Hoyos Duque en su artículo “El cúmulo de indemnizaciones”, publicado en el ejemplar número 13 de la Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil y del Estado, recopilando lo manifestado por Cabanilla Mujica citado por Ricardo de Ángel Yágüez, expresó: “*Un criterio similar formula Adriano De Cupis al afirmar que la compesatio lucri cum damno no opera cuando la adquisición de un incremento patrimonial como el derecho a una pensión de invalidez, “no está separado de un sacrificio económico (entrega mensual a cargo del funcionario Público) y, por tanto, no constituye un lucro en el sentido propio de la palabra. Debe recordarse aquí cuanto ya se ha dicho: Para que se produzca una reducción del daño resarcible se requiere que con el daño concurra un verdadero lucro originado por el daño mismo, o sea, una ventaja gratuita. Sólo así es justo que este enriquecimiento surgido con el daño, se tome en cuenta a la hora de establecer el resarcimiento. Pero cuando el culpable simplemente da entrada, con su acción, a una atribución patrimonial (pensión) que tenga su justificación en un correspondiente y previo sacrificio (contribución mensual del funcionario público) entonces no puede encontrarse aquel lucro que únicamente él puede compensarse con el daño y reducir el montante de la responsabilidad”.* (GARCÍA FRANCO, 2005)

Así entonces, es imposible dar por sentado que sin la contingencia de origen laboral se hubiese causado el pago de la indemnización proveniente de una u otra parte, pues como se dijo anteriormente, la entidad administradora de riesgos laborales únicamente responde si existe un accidente de origen laboral, no bastando el haber cotizado por un lapso de tiempo determinado, y, así mismo, el sujeto a quien se le atribuye el daño solo puede ser condenado al pago de la indemnización plena de perjuicios si existe un hecho dañoso a partir del cual pueda endilgársele responsabilidad al estimar que él lo ha causado.

APLICACIÓN DE LA NORMA ESPECIAL DE SUBROGACIÓN

Las altas cortes han sido vehementes al afirmar que el Decreto Reglamentario 1771 de 1994, en el cual se consagra la subrogación a favor de las ARL's cuando el responsable es un tercero, no puede aplicarse, pues en su criterio, el pago que estas entidades hacen a la víctima no reviste un carácter indemnizatorio, y por tanto, solo le es dable subrogarse a quien realmente repare el daño, pues serán estos los únicos que por la naturaleza de su acción reputen la calidad de acreedores frente al responsable para recobrar de su parte lo pagado a la víctima por concepto de indemnización plena de perjuicios.

Ahora bien, como se expuso a profundidad anteriormente, las prestaciones económicas asumidas por las administradoras de riesgos laborales sí tienen naturaleza indemnizatoria puesto que buscan reparar directamente los perjuicios ocasionados a la víctima, razón por la cual el análisis que predomina en el desarrollo jurisprudencial de las cortes se cae de su peso, procediendo la norma de subrogación única y exclusivamente cuando el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral, pues en tratándose del caso de un patrono responsable, se estaría volviendo la aseguradora en contra de su propio asegurado.

Debemos entonces diferenciar las modalidades de aplicación que son propias a la norma especial de subrogación, pues se itera, dependiendo de quién sea responsable del hecho dañoso en cada escenario -el patrono o un tercero ajeno al vínculo de trabajo- podrá operar o no la subrogación, así:

i. Casos en los cuales el responsable es el empleador de la víctima:

Algunos autores afirman que existe norma especial de subrogación a favor de las administradoras de riesgos laborales porque consideran que la Ley 100 de 1993 no derogó del Decreto 3170 de 1963, que aprobó el Acuerdo 155 de 1963²⁵, que establecía la subrogación a favor del Instituto del Seguros Sociales frente al empleador cuando asumiera prestaciones derivadas de accidentes de trabajo.

Sin embargo, otros autores consideran que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 operó una derogatoria tácita sobre el mencionado Decreto, pues el esquema en que se sustentó su entrada en vigencia cambió por completo el sistema, quedando excluida del ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad normativa de subrogación de la entidad frente al patrono responsable.

En tal sentido, afirma, por ejemplo, Frank Ospina:

“Lo cierto es que el Acuerdo 155 de 1963 debe entenderse derogado tácitamente a partir de la entrada en vigencia del marco jurídico propio del sistema general de seguridad social, toda vez que el esquema en el que se sustentó su aparición cambió en forma completa. Con base en la situación planteada, debe aceptarse que no existe en la legislación colombiana ninguna norma que regule la posibilidad de que la entidad administradora de riesgos profesionales se subroge en contra del empleador responsable por haber asumido el pago de una prestación.”
(OSPINA BLANDÓN, 2011)

²⁵ El artículo 83 del Decreto 3170 de 1963, que aprobó el Acuerdo 155 del mismo año, señala: "El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte del Instituto, exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del trabajo o según el derecho común por culpa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por un acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes, o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere."

Los autores del presente artículo coincidimos con la posición de Frank Ospina: dicho acuerdo debe entenderse derogado tácitamente.

Y es que, en cualquier caso, según hemos explicado a lo largo del presente texto, lo lógico y coherente es la no aplicación de la norma de subrogación, pues el patrono quiso trasladar la asunción de los riesgos que pudiera sufrir el empleado a una entidad administradora de riesgos laborales, actuando esta como una aseguradora, lo que opera como un verdadero seguro de responsabilidad civil para el empleador -asegurado-. Por consiguiente, aplicar la norma de subrogación en este caso, permitiendo que la aseguradora se volviera contra el tomador, violaría toda lógica del derecho de seguros, dado que precisamente se contrata un seguro buscando cubrir los riesgos que afecten directamente el patrimonio del asegurado.

En ello coincide también Frank Ospina:

“Si somos coherentes con todo lo que hasta ahora se ha expresado, debemos reconocer que la administradora de riesgos profesionales es el asegurador del empleador en lo que atañe a la cobertura de sus riesgos profesionales e, incluso, se encuentra obligada a sumir el pago del 100% de las cotizaciones para trasladar en forma adecuada los riesgos. Si se acepta dicha situación, no tiene ningún sentido predicar que la ARP puede ejercer acciones de recobro frente al empleador. Tal situación sería como afirmar que en un seguro de responsabilidad civil el asegurador se encuentra facultado para recobrar en contra de sus asegurados las indemnizaciones que deba pagar a terceros como consecuencia de la realización de los riesgos asegurados.” (OSPINA, F. 2011 pág. 202)(negrillas propias)

ii. Casos en los cuales el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral:

Como hemos anunciado desde capítulos anteriores, la mayor parte de la doctrina colombiana²⁶ coincide en que es improcedente la acumulación de indemnizaciones cuando el responsable es un tercero, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico existe una norma clara y expresa que permite la subrogación, a favor de las ARL's y en contra del tercero ajeno al vínculo laboral responsable del daño, que se encuentra recogida en el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1771 de 1994, y reza:

“La entidad administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes, contra el tercero responsable de la contingencia profesional, 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.

Lo dispuesto en el inciso anterior no excluye que la víctima, o sus causahabientes, instauren 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 profesionales.”

²⁶ En este sentido se pronunció Néstor Fernando García Franco: *"Ahora bien, de la redacción del citado Decreto resulta preciso determinar si al empleador se le puede tener como tercero para efectos de la subrogación. Si así se aceptare, en caso de ocurrir el accidente o producirse la enfermedad con la mediación de culpa de parte de éste o de sus agentes, no estaría llamada a ser aceptada la acumulación, por ser de recibo la acción subrogatoria, pues el empleador se vería abocado a pagar el total de los perjuicios al trabajador y posteriormente a restituir a la A.R.P. las sumas que ésta debió pagar como prestaciones de la seguridad social."* (GARCÍA FRANCO, 2005)

Así mismo Juan Gonzalo Flórez B., al manifestar: *"La realidad actual nos pone frente a la existencia de una norma que consagra la subrogación, cuya constitucionalidad no ha sido desvirtuada y de esta forma obliga, lo que ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional imputable a un tercero, procedería el derecho a recobrarse lo pagado o lo destinado a tal fin por parte de la ARP."* (FLÓREZ BEDOYA, 2011)

Finalmente, es esta es la posición que se plantea también en la monografía de Catalina Delgado Londoño y de Andrea Sosa Calle, dirigida por el jurista Juan Carlos Gaviria Gómez: *"Se comparte la posición según la cual, la existencia de una norma de subrogación es determinante al momento de establecer si es procedente la acumulación de la indemnización plena de perjuicios a cargo del responsable con las prestaciones que otorga la ARL, más allá de la discusión sobre la vigencia de la norma, que será analizada posteriormente. Como se mencionó en el acápite 4.1.1. de este escrito, la inexistencia de una norma especial de subrogación podría llevar a que la ARL no pudiera cobrar del tercero responsable el monto de las prestaciones por ella asumidas, lo que acarrearía un enriquecimiento sin causa del responsable."* (DELGADO LONDOÑO & SOSA CALLE, 2014)

Sin perjuicio del debate de legalidad que se surta sobre tal facultad reglamentaria, luego de ser recogida posteriormente por el Decreto 1072 de 2015²⁷, entendemos que la norma que la postula sigue aún vigente en el ordenamiento jurídico y su aplicación es conforme a derecho. Así, la solución lógica que debería darse a estos casos en los cuales el responsable es un tercero, a diferencia de la planteada por las altas cortes, es permitir que la administradora de riesgos laborales se subrogue contra el tercero -ajeno al contrato de trabajo- responsable del siniestro hasta por el monto cancelado a la víctima, pues al ser las prestaciones económicas otorgadas de carácter indemnizatorio, la entidad puede pretender, en virtud de dicha subrogación, el reembolso de los montos reconocidos, y la víctima no podría reclamar una reparación doble a raíz del mismo daño.

En conclusión, la aplicación de la norma especial de subrogación ayudaría a solucionar de fondo el conflicto cuando el responsable es un tercero ajeno al vínculo laboral, en tanto los jueces no se verían abocados a hacer interpretaciones respecto de la naturaleza indemnizatoria o no de los pagos o al punto de la causa o título de los cuales provienen, pues al permitirse su aplicación, la víctima no tendría la posibilidad de pretender dos indemnizaciones, que se excluyen entre sí, por la facultad subrogatoria, y podría la administradora de riesgos laborales recobrar del responsable -que no es su asegurado- el valor pagado a la víctima, pues no tendría sentido que el tercero responsable se beneficie de un seguro que no contrajo.

INASEGURABILIDAD DE LA CULPA

Este último criterio, que fue expresado en una etapa temprana por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, es uno que hoy en día ha perdido relevancia jurídica y que a nuestro parecer está

²⁷ El artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 se encuentra compilado por artículo 2.2.4.4.7, Decreto Nacional 1072 de 2015, así lo manifiesta Andrés Orión Álvarez Pérez y otros tantos autores, así: *“El citado Decreto 1072 del 2015, no es más que la compilación de varias normas segregadas y diseminadas en el ordenamiento jurídico, que en este caso, se estructuró con el propósito de expedir el Decreto Único y el Reglamentario del Sector Salud, pero con lo cual se deja claro que la norma se encuentra vigente, que no ha sido derogada por leyes posteriores, como la Ley 776 del 2002, mediante la cual se dictaron normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, ni tampoco ha sido declarada inconstitucional mediante pronunciamiento conocido de la Corte Constitucional...”* (ÁLVAREZ PÉREZ & otros, 2020)

totalmente equivocado, toda vez que la culpa sí es asegurable. Lo que no lo es, en principio, es el dolo y la culpa grave, acorde lo estipulado en el artículo 1055 del Código de Comercio.²⁸

Sin embargo, con base en la estructuración actual del derecho de los seguros y la modificación que introdujo al artículo 1127 del Código de Comercio el artículo 84 de la Ley 45 de 1990, el cual regula específicamente los seguros de responsabilidad civil, colegimos que actualmente se permite asegurar la culpa grave, al punto que los condicionados de las pólizas contemplan coberturas en que por parte del asegurado ha mediado tal modalidad de culpa, sin que por ello haya dejado de indemnizarse.

Así quedó el artículo 1127 del Código de Comercio tras la modificación introducida por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990:

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

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

²⁸ **“Artículo 1055. Riesgos inasegurables.** El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.

Sobre el particular se pronunció el jurista Juan Pablo Araujo Ariza, ex director de la Cámara de Responsabilidad Civil de Federación de Aseguradores Colombianos (Faselcolda), cuando al hablar sobre la culpa grave en el seguro de responsabilidad civil afirmó:

“La cobertura de la culpa grave se incluyó porque la Ley 45 de 1990 tuvo por finalidad la protección de la víctima, y bajo ese supuesto era necesario cubrir la conducta de las personas menos diligentes, en aras de proteger a la persona que sufría el daño.” (ARAUJO ARIZA, 2013)

Para zanjar el debate jurídico que pudiera generar el hecho de encontrar dos normas claramente contradictorias al interior del ordenamiento jurídico, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de julio de 2012, M.P Fernando Giraldo Gutiérrez, dejó entrever su posición al respecto, de la siguiente manera:

“...en otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.” (negrillas propias)

Es claro entonces que en el seguro de riesgos laborales, visto como un seguro de responsabilidad civil con matices propios de la seguridad social, la culpa grave del empleador queda cubierta a raíz de la modificación introducida por el artículo 1127 ibidem, pues en el se indica que los riesgos que eventualmente se materialicen por la comisión de un culpa grave son asegurables. Ahora, en cuanto al dolo y las actuaciones meramente potestativas del tomador, se reitera que continuaron siendo excluidas.

No obstante, el sistema de riesgos laborales es uno que opera con base en la responsabilidad objetiva, y que, por tanto, lo que se asegura es la materialización de una contingencia de origen laboral y no la culpa. La ARL debe responder, en virtud de la obligación contraída con el patrono, de forma inmediata, sin que sea necesario desgastarse en un análisis culpabilístico, pues si hay o no culpa, nada cambia.

El doctrinante Frank José Ospina Blandón expone:

*“Es claro, con todo lo expuesto hasta acá, que la cobertura de los riesgos profesionales por parte de las entidades administradoras de los mismos, es **de carácter objetivo**. Quiere decir lo anterior que basta con que ocurra un evento, accidente o enfermedad, que cumpla con los supuestos para ser calificado como de origen profesional, para que surja la obligación de la administradora de riesgos profesionales de asumir integralmente las prestaciones asistenciales o económicas que se requieran. La cobertura de la ARP **prescinde de cualquier tipo de valoración respecto a la culpa o no del empleador**, la participación de terceros, la actuación imperita del trabajador, etc.”* (OSPINA BLANDÓN, 2011)(negritas propias)

De tal manera hemos logrado analizar cada uno de los criterios que han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia para permitir la acumulación de indemnizaciones, logrando vislumbrar los aspectos en los que esta ha errado, pues es cuestión de ceñirse a la naturaleza indemnizatoria de las prestaciones económicas a cargo de las administradoras de riesgos laborales, especialmente cuando el responsable es el patrono por tratarse de un seguro de responsabilidad civil con matices de la seguridad social, y a la aplicación de la norma especial de subrogación cuando el responsable es un tercero ajeno al vínculo de trabajo, para darse cuenta que sus planteamientos obedecen a una perspectiva equivocada.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo respondimos a las múltiples inquietudes que genera, tanto en los estudiantes de derecho como en los abogados en ejercicio, el complejo tema de la acumulación de indemnizaciones en materia de responsabilidad civil en Colombia cuando concurre en el escenario una aseguradora de riesgos laborales. Analizamos los planteamientos de la jurisprudencia y la doctrina nacionales para dar solución al problema, y desentrañamos los criterios a partir de los que una y otra han sentado su postura . También, desde una análisis crítico arribamos explicamos la solución que consideramos es, además de práctica, lógica y acorde a derecho.

Vimos también que los criterios que nos permitieron concluir que la acumulación de indemnizaciones es improcedente son diferentes para el escenario en que el responsable es el patrono y para el escenario en el que el responsable es un tercero ajeno al vínculo de trabajo.

En primer lugar, concluimos que las prestaciones económicas y asistenciales a cargo de las ARL`s, contrario a lo que afirma la jurisprudencia, sí tienen un carácter indemnizatorio: el objeto perseguido por los pagos que efectúan las ARL`s es el de evitar, con las prestaciones asistenciales, que se presente un daño emergente por la asunción a título personal de los gastos que solventen o hagan más llevadero el daño, y con las prestaciones económicas, que se aminore o lleve a cero el lucro cesante. Es decir, las prestaciones económicas y asistenciales sí buscan indemnizar a la víctima, pues reparan directamente los perjuicios que se derivan del daño, extinguiendo total o parcialmente la obligación indemnizatoria a cargo del patrono civil o administrativamente responsable.

También concluimos que entre el empleador y la ARL se celebra un contrato que se corresponde con la naturaleza de un seguro de responsabilidad civil, pues aunque de origen legal, el fin del patrono es trasladar los daños que puedan materializarse en desarrollo de la labor contratada, para que sea la ARL quien asuma la obligación indemnizatoria en salvaguarda del patrimonio de su asegurado.

Ahora bien, vimos también que aunque las prestaciones otorgadas por las ARL`s siempre tienen vocación indemnizatoria, de ellas no puede beneficiarse el tercero ajeno al vínculo laboral hallado responsable, por no haber sido participe del seguro. Para este escenario es aplicable la norma de subrogación, como se concluirá más adelante.

Del segundo criterio analizado, pudimos concluir que es irrelevante la diferenciación que se haga entre los títulos o fuentes de donde proviene la obligación indemnizatoria, pues ello no constituye un factor determinante para establecer si se pueden acumular o no los pagos; y, en cambio, que lo verdaderamente importante, como ya se dijo, es la vinculación causal que existe entre el lucro y el daño. Así, pudimos plantear que la causa que da origen a cada una de las indemnizaciones es la materialización de un daño con ocasión de una contingencia de origen profesional, pues la obligación indemnizatoria por la que deben responder las administradoras de riesgos laborales no surge sin que se compruebe la existencia de una enfermedad laboral o de un accidente de trabajo, y, así mismo, es solo a raíz de la materialización del daño que puede condenarse al responsable a indemnizar a la víctima.

Por tanto, que provengan de títulos o fuentes diferentes no es suficiente para que pueda concluirse que se pueden acumular los pagos, pues retomando lo planteado por Adriano De Cupis al respecto de la teoría de la *compensatio lucri cum damnos*: solo cabría la posibilidad de acumular la indemnización plena de perjuicios junto con las prestaciones otorgadas por las administradoras de riesgos laborales si no hay identidad de causas. (DE CUPIS, 1975)

En cuanto a la aplicación de la norma especial de subrogación, concluimos que el análisis es diferente según quién sea responsable: si se trata de un patrono hallado responsable, no existe una norma que consagre la facultad subrogatoria a favor de la entidad de la seguridad social, habida cuenta la derogatoria tácita del Decreto 3170 de 1963, que aprobó el Acuerdo 155 del mismo año, a causa de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que trajo consigo un nuevo régimen de la seguridad social.

Además vimos cómo no puede perderse de vista que la aplicación de una norma de subrogación en contra del patrono llevaría al absurdo de que la entidad -quien opera como aseguradora en un seguro de responsabilidad civil- se convierta en acreedor de su asegurado para recobrar de este los pagos efectuados a la víctima por la concreción de los riesgos que el tomador previamente le había trasladado, y a los cuales la entidad -por el contrato de seguro celebrado- se había obligado a asumir.

No obstante, en tratándose de un tercero ajeno al vínculo laboral, pudimos colegir que sí existe norma que faculta a la administradora de riesgos laborales para recobrar de este los montos pagados, pues el artículo 12 del Decreto 1771 de 1.994 es claro al disponer que aquellas podrán repetir contra el tercero responsable de la contingencia de origen profesional hasta por el monto calculado por las prestaciones a cargo de dicha entidad administradora. Concluimos también que esta norma es completamente lógica porque mal haríamos en beneficiar a un tercero culpable de un seguro que no contrajo. La existencia de norma de subrogación debe impedir entonces a la víctima la acumulación de ambos pagos, toda vez que, a causa de la facultad subrogatoria, no podría reparársele doblemente el daño causado.

También concluimos en este texto que el último criterio que analizamos, la inasegurabilidad de la culpa, no tiene relevancia en el mundo jurídico actual puesto que las altas cortes, además de interpretar de forma equivocada el artículo 1055 del Código de Comercio, no consideraron lo estipulado en el artículo 1127 ibidem, en el cual se establece que incluso la culpa grave es asegurable en materia del seguro de responsabilidad civil, lo que por su naturaleza es aplicable al seguro de riesgos laborales, que aunque con matices propios de la seguridad social, como ya se dijo, es un verdadero seguro de responsabilidad civil.

A tal punto es asegurable la culpa grave, que la jurisprudencia y la doctrina entienden que para excluir de un póliza tal modalidad de culpa, ello debe pactarse de forma expresa en el contrato, pues de no hacerse alusión a ello, la aseguradora quedará obligada a responder incluso por supuestos en que medie culpa grave por parte de su asegurado. Sin embargo, se reitera que el sistema de riesgos laborales opera con base en la responsabilidad objetiva: basta con que se materialice una contingencia de origen laboral y se pruebe la afiliación de la víctima al sistema para que, sin desgastarse en un análisis culpabilístico,

acudan al escenario las administradoras de riesgos laborales. Por tanto, al referirnos a la obligación de indemnizar que surge en cabeza de estas entidades, aunque medie o no culpa en la producción del daño por parte del responsable, y aún si esta es grave, en nada debe cambiar el escenario.

Finalmente, en aras de darle sentido al galimatías en que han sumido al ordenamiento jurídico las altas cortes a causa de su fluctuante y desacertada interpretación de la materia, proponemos una solución, que además de ajustada a derecho, sea congruente con la lógica. Nuestras propuestas son entonces:

- (i) Que en el caso de un empleador causante del daño la víctima pueda reclamarle a la administradora de riesgos laborales las prestaciones económicas y asistenciales que por mandato expreso de ley se encuentran cubiertas por el sistema, y que lo no cubierto por estas de cara a la indemnización plena de perjuicios, pueda ser cobrado al patrono civil o administrativamente responsable. Por ende, en este caso no habría lugar a la acumulación de los pagos, pues bien, la víctima únicamente podría cobrar al responsable el monto no cubierto por el sistema o el empleador y tendría que descontar de la indemnización las prestaciones que ya le fueron pagadas por la administradora de riesgos laborales; y

- (ii) Cuando la contingencia de origen laboral sea atribuible a un tercero ajeno al vínculo de trabajo, la víctima podrá reclamar a la entidad el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales y al responsable, el valor adicional que, de la indemnización plena de perjuicios, no haya sido saldado con tales pagos. La entidad podrá repetir en contra del causante del daño hasta por el monto de lo pagado. En este caso tampoco habría lugar para la acumulación, pues la víctima solo podría cobrar del responsable los rubros y montos no pagados por la administradora de riesgos laborales, habida cuenta la facultad subrogatoria.

En este orden de ideas, los autores del presente artículo hacemos un llamado a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para que modifiquen su posición y enderecen el asunto de la

acumulación de indemnizaciones, pues solo ajustando a derecho e incluso a la lógica misma sus interpretaciones es que puede buscarse asegurar una mayor seguridad jurídica y una aplicación debida del derecho sustancial, que propenda por la improcedencia del cúmulo indemnizatorio según hemos explicado en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ PÉREZ, A. O., & otros. (2020). *Criterios para la liquidación del lucro cesante en la Responsabilidad Civil - Respuestas de la doctrina y la jurisprudencia*. Medellín: Ibañez.
- ARAUJO ARIZA, J. P. (2013). La culpa grave en el seguro de Responsabilidad Civil. *Revista FASECOLDA*. Obtenido de https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/issue/view/4/fasecolda_154
- DE CUPIS, A. (1975). *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil* (Edición italiana ed.). (Á. M. Sarrión, Ed.) Barcelona: Casa Editorial S.A.
- DELGADO LONDOÑO, C., & SOSA CALLE, A. (2014). Análisis jurisprudencial de la acumulación de indemnizaciones de la Responsabilidad Civil y del Estado con prestaciones del sistema de riesgos laborales. *Repositorio Institucional Universidad EAFIT*. Obtenido de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/6770/Catalina_DelgadoLondono_Andrea_SosaCalle_2014.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- FLÓREZ BEDOYA, J. G. (2011). La acumulación de indemnizaciones, una revisión conceptual y jurisprudencial del tema, parte 2. *Responsabilidad Civil y del Estado, Edición 29*.
- GARCÍA FRANCO, N. A. (2005). Procedencia de acumulación de indemnizaciones y las prestaciones derivadas del sistema general de riesgos profesionales. *Responsabilidad Civil y del Estado, Edición 19*.
- GONZÁLEZ, M. Z. (1990). *RESARCIMIENTO DE DAÑOS. DAÑOS A LAS PERSONAS*. BUENOS AIRES: HAMMURABI.
- OSPINA BLANDÓN, F. J. (2011). La responsabilidad derivada del acaecimiento del riesgo profesional, la acumulación de indemnizaciones y la subrogación en contra del responsable. *Responsabilidad Civil y del Estado, Edición 29*.
- SENTENCIA DE EXPEDIENTE N.º S-247, S-247 (Consejo de Estado, Sección Tercera 07 de 02 de 1995).

SENTENCIA DE RADICADO 22.573, 22.573 (Consejo de Estado, Sección Tercera 08 de 08 de 2012).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 11001-3103-006-2002-00101-01, 11001-3103-006-2002-00101-01 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 09 de 07 de 2012).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 15.583, 15.583 (Consejo de Estado, Sección Tercera 27 de 11 de 2006).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 20186, 20186 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 08 de 08 de 2003).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 27501, 27501 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 4 de 07 de 2006).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 35121, 35121 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 03 de 06 de 2009).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 36815, 36815 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 01 de 03 de 2011).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 39446, 39446 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 14 de 08 de 2012).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 44395, 44395 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 06 de 05 de 2015).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 4662, 4662 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 24 de 06 de 1996).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 4866, 4866 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 22 de 10 de 1998).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 5868, 5868 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral 12 de 11 de 1993).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 6572, 6572 (Consejo de Estado, Sección Tercera 12 de 09 de 1991).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 68001 31 03 005 2007 0014401, 68001 31 03 005 2007 0014401 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 14 de 01 de 2015).

SENTENCIA DE RADICADO N.º 68001310300520070014401, 68001310300520070014401 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil 15 de 02 de 2021).

TAMAYO JARAMILLO, J. (2007). *De la Responsabilidad Civil* (2 ed., Vol. II). Bogotá: Legis Editores S.A.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (1990). *Resarcimiento de daños. Daños a las personas* (Vol. 2). Buenos Aires: Hammurabi.